COMMENTARIORUM DE JURE REGNI NEAPOLITANI IN ORDINEM REDACTO

PARS SECUNDA,

QUÆ EST DE JURE PRIVATO

AUCTORE

FRANCISCO RAPOLLA JC.

POSTHUMA EDITIO

Novis additionibus adaucta.

5- MAGGIO

NEAPOLI, MDCCLXXI.

Ex Typographia Raymundiana

SUMTIBUS MICHAELIS GUARRACINI

SUPERIORIBUS ANNUENTIBUS.

Digitized by Google

Digitized by Google

TYPOGRAPHUS

LECTORI.

JUris Regni opus Auctore V. Cl. excogitatum, ut omnia complecteretur quæ ad ejus institutionem referri valeant, duas in partes ab eodem dispesci visum est; prior duplici expleto volumine de publico Jure, deque omnibus Regni magistratibus agit, eamque numeris absolutam, prælo traditam summo reipublicæ literariæ plausu omnibus evulgavit: posteriorem de privato Jure, tamquam totius operis complementum, ab omnibus ubique expetitam, ut perficeret, excogitare satagebat; hinc manum tabulæ adjecit eam designando, exordiendo, suisque Auditoribus dictando. Cum vero agnovisset plurima in ea requiri, ut suis responderet votis, publici juris eam facere omisit, donec maturiori consilio, quæ deerant, pro temporis opportunitate eidem superaddere, atque ad uberiorem rèdigere tractationem valeret; hæc dum vir prudens excogitasset, a Serenissimo tunc Rege nostro CAROLO ad Togatam in Magna Curia Præturam exercendam promotus, laboriosa causarum colluvie premente, manum de tabula removit: hinc sequenti anno a Secretis Regalis Cameræ S. Claræ ab eodem Rege renunciatus alio animum appulit, sibique munus delatum fore totis viribus explendum recogitans, quod animo perficiendum conceperat, nullis ei ab hoc publico munere, improboque labore vacantibus horis mœrens, dolensque deserendum duxit; itaque curis curas addendo, quod incipere studuit, perficere non potuit; eo ut morte demum præventus spem posteris reliquerit, fore ut lucem inchoati ab eo labores reciperent aliquando, si quod ab eo supplendum fuisset, id aliis addendum placeret: nullis ante hac ocium fuit id munus arripere; hinc votis cupidæ Legum juventutis ego met favere studens, eorumque omnium, quibus prioris partis exempla patebant, hunc mihi laborem suscipiendum duxi, ut præclarissimi Auctoris alterum Juris privati hujus Regni partem typis tradere cupiens, capita quatuor libris distincta proferrem, ut in autographo patent: cumque ea non universam patrii juris doctrinam complectantur, alia nonnulla, ut res fert, superaddere prudentis viri consilio operæ pretium facturum esse sum ratus: ut vero quisque Auctoris capita ab iis, quæ supleta fuere, facile secernat, sciat, ea omnia, quæ rotundo charactere leguntur, Cl. Auctori esse tribuenda; quæ autem cursivo, recentiora esse additamenta. Vale.

Digitized by Google

CL. V. ET R. CONSILIARII
FRANCISCI RAPOLLA
ACTA.

FRanciſcus Atripaldæ in Hirpinis apud Abellinates currentis ſæculi anno primo, die menſem Junii aperiente, Angelo Rapolla, & Maria Buccarelli conjugibus ortus ſecundo ætatis luſtro jam exacto hanc Civitatem literarum omnium parentem, omniumque Anteceſſorum gymnaſium, curante Nicolao ejus patruo, atque inſtitutore, artis medicæ Profeſſore emerito, mira petiit alacritate; latinæ, græcæque linguæ, nec non eloquentiæ elementa piis Præceptoribus erudientibus docta inſtitutione percepit; cumque pietatis, religioniſque ſemina, ceteroquin uberrima, ab eiſdem indita ſincero corde hauſiſſet, eccleſiaſticum induere ſagum facillime ſtuduit, quod genitore prorſus reluctante, ac Pontificio jubente magiſtratu invitus deſerere paſſus eſt. Hinc philoſophicis æque, ac mathematicis inſtitutionibus imbutus, ab *Auguſtino Ariano*, qui tunc in Lyceo noſtro primas tenebat, Juriſprudentiæ addiſcendæ parentum, voto ſibi totis viribus eſſe vacandum excogitavit; exacto ſub Regio Præceptore *Petro Antonio de Turris* Inſtitutionum tyrocinio huic ſcientiæ ex aſſe nanciſcendæ operam navare ex condicto recenſuit; hinc interpretum, atque eruditorum ſtudio horis minime interruptis, cum ſibi vacandum propoſuiſſet, Jacobi Cujacii, atque Hugonis Donelli commentaria percurrere non raptim, ac perfunctorie, ut crudo ſtudio ſolent rabulæ, ſed per annos integros evolvere in deliciis habuit; præ ceteris improbo labore, ſed plena voluptate Donelli volumina ad manus habens, utpote methodice conſcripta, & clariora juris ſyntagmata complectentia memoriæ tradere, ac prono veluti alveo ad verbum proferre, imberbis adhuc, ceteris demirantibus, eſt viſus: Paternæ poteſtati morem gerens forum adire coactus Patronos elegit illuſtriores, *Matthæum de Ferrante*, & *Dominicum Caravitam*, ambos poſtmodum in Camera Summarum Rationum Regio Magiſtratu inſignitos, eorumque bibliothecas colendo eorum favorem promeruit; unde in difficilioribus juris argumentis exagitandis cooptatus, voce ſimul, & ſcriptis adeptæ legalis ſapientiæ omnibus ſpecimina præbuit. E foro proſiliit ad cathedram, ubi pene viceſimo ætatis anno jam exacto ſolemni habita prælectione in Regali Archigymnaſio ad Inſtitutiones Eccleſiaſtici juris publice edocendas pleno Judicum ſuffragio fuit promotus; hac de re adoleſcentis hujus ingenium, ac ſuboleſcentem animi ſapientiam demirati *Cajetanus Argentius* S. R. Conſ. Præſes, & *Mutius Majo* R. Conſ., inter viros eruditos eorum domos ſubſæcivis horis ſpiffitantes eidem quoque primas dare non dedignarunt: cum ergo ejus animi virtus in publicum jam prodiiſſet, quinto pene luſtro jam exacto, opus de Juriſconſulto ſummis laudibus edidit, ubi labores in Donelli elucubratione exantlatos reip. protulit literariæ; hinc *Alexandro Riccardio* literis, Regioque munere omnibus præclaro e vivis erepto, cum ei parentalia publi-

Digitized by Google

blice perſolverentur; in Eccleſia PP. Cœleſtinorum orationem tanto viro, ut gravem decet Juriſconſultum, eloquenti ſtylo, ac moralibus ſententiis coruſcantem, cœtu literatorum accedente, dixit (a): hinc ad novam in hac Regia Univerſitate palæſtram advocatus, ad Cathedram ſecundam Digeſtorum publice exercendam evectus, ſuprema ingenii acumina in adoleſcentibus erudiendis, in legibus interpretandis, in erroribus expoſitorum confutandis proferre conatus eſt. Sed invictiſſimo Regi *CAROLO BORBONIO*, qui publico Regni bono ea ſatagebat ætate, viſum ad majora Franciſci virtutem extolli oportere; quapropter præeminentiis Judicum M. C. eidem collatis ad Regia in Regno Gubernia exercenda eundem ſummis laudibus elegit: qua de re quinquennio integro Puteolanum, Tarentinum, & Arianenſem agrum Regio judicandi munere direxit. Interea cum eidem vigilantiſſimo Principi eſſet in votis ad optimæ ſpei adoleſcentes erudiendos novam Criminalis Juris in eadem Regia Univerſitate Cathedram inſtituere, cum e Civitatum gubernio ad id muneris exercendum ſumma prudentia promovendum juſſit. Proinde anno 41. hujus ſæculi primus in hoc Regno publice Cathedram rexit, ubi de criminibus, eorumque pœnis ageretur, atque hæc diſſertatio in poſtremo poſthumorum ejus operum volumine typis mandari curabitur: anno pene jam elaſpo *Ludovici Antonii Muratorii* Modanenſis Bibliothecæ Præfecti in Republica litteraria opus de Juriſprudentiæ defectibus eluxit, plurimi ex noſtratibus contra *Muratorium* ſtylum acuere excogitarunt; omnibus vero virtute, doctrina, eloquio hic Regiæ Univerſitatis Neapolitanæ Anteceſſor præivit, unde brevi dierum curriculo publici juris, Triboniani, & Juriſprudentiæ vindicias fecit, magnifice, quod mirum eſt, ipſomet adverſario fatente, ubique in Italia receptas: & quoniam inſtituto in hoc Regno a Rege *CAROLO* Supremo Commercii Senatu reliquum erat leges atque ſtatuta conflari, quibus magis magiſque negotiationes terra marique ad Regni felicitatem, commodumque exercerentur; proinde ab eodem providentiſſimo Rege Cl. V. *Franciſco Venturæ* ejuſdem Supremi Senatus Præſidi meritiſſimo indictum, ut habito illuſtrium virorum, ſive qui de jure publico, ſive de re nundinaria eſſent benemeriti, preclaro conſeſſu, de hac re tam momentoſa, quid magis publico bono expediret, Sacro Regis conſiſtorio proferret; inter præclaros interea Civitatis noſtræ Conſulentes, Regio diplomate accedente; fuit ſumma cum laude, quem nos commendamus, ad id muneris quoque cooptatus. Anno autem 1746. animum ad Juris Regni laborem adfabre perficiendum adjecit, eo quod ceteros in eadem navi Scriptores antehac verſatos, vel barbarie notatos, vel erroribus ſcatentes agnoviſſet: duplici interea volumine primam patrii Juris partem, quæ Jus publicum complectitur, fuit emenſus; a tertio, quod privatum contineret, eo quod majora urgerent, defecit; cum namque anno 1748. ad M. C. Vi-

(a) Vide Commentarium *DE CLARIS JURECONS. NEAP. Vincentii Ariani* JC.: Neap. 1769. 4. pag. 54. 55. & 87.

Digitized by Google

Vicariæ Præturam fuiſſet Regis Clementia favente electus, eodemque anno ad æque honorificum inter Regios Magiſtratus munus exercendum ut eſſet a Secretis Supremi Senatus Cameræ Regalis S. Claræ, eidem operi perficiendo viſus eſt impar, etſi Regio diplomate ad id perficiendum adigeretur; hanc primam ſui operis partem, quæ de Publico Regni noſtri jure erat conſcripta, in ſignum fœderis *Lud. Ant. Muratorio* perlegendam tradidit; a quo egregia promeruit elogia, imo & preces ut labori explendo vacaret; unde ſibi perpetuam apud poſteros facile gloriam compararet: hac ætate *Vincentia* Veſpoli conjugi animi, corporis, ac fortunæ dotibus illuſtri decenter nupſit, ex qua trina prole ſuſcepta, unus tantum reliquus eſt jam pubes *Cajetanus* in Regio Capuano Ephebæo Regis noſtri munificentia adlectus: undecimo pene anno jam exacto ex quo huic muneri vacaret, fuit a Rege noſtro Regii Conſiliarii charactere inſignitus, anno ſcilicet 1759. menſe Novembris: tum anno 1761. Præſidis Regiæ Cameræ dignitatem promeruit, eidemque munera altioris ordinis Secretioribus Regalis Aulæ Conſiliis, collata; fuit namque hoc ævo inter eximios Regni noſtri JCtos novo Codici confiiciendo recenſitus. Defunctoque inclyto viro Marchione *Carolo Mauro* Regalis Cameræ S. Clare V. Viro, & Supremi Tribunalis Mixti Conſiliario fuit eidem in laudato mixtæ poteſtatis Senatu ſuffectus, ubi cum cauſæ juriſdictionem reſpicientes peragantur, viros requirit, in jure publico, ac diplomaticis ſanctionibus ex aſſe verſatos; verum plus laboribus, quam ætate confectus, anno 1762. die Maji 20, pulmoniæ morbo fato cedere coactus, cognatis luctum, literatis viris mœrorem, ac poſteris ſuæ virtutis, religioniſque monumenta reliquit: funus proinde, quod Regium decet Senatorem, promeruit, atque in æde Matris Dei e Patrum Diſcalceatorum D. Thereſiæ familia, proxime ad ſui Genitoris tumulum, ejus germano Fratre ejuſdem familiæ alumno curante, jacitorium promeruit; inclytæ igitur tanti viri memoriæ hoc lapidarium ejus conditorio adponendum curabimus.

FRANCISCO RAPOLLAE J. C.
IN REG. ARCHIGYMNASIO NEAPOLITANO
JVRISPRVDENTIAE PROFESSORI
VIRO
OMNIGENA ERVDITIONE
PRAESTANTI
QVI PRIMVM
JVDEX MAGNAE CVRIAE VICARIAE
TVM REGALIS CAMERAE A SECRETIS
HINC SACRI REG. CONS. SENATOR
DENIQVE
INTER VII VIROS REG. AERARII COOPTATVS
SIC REIPVBLICAE VNIVERSAE CONSVLVIT
AC SE OMNIBVS PRAEBVIT
QVALEM DOCTA VOLVMINA
EO VEL INCOLVMI VEL REQVIESCENTE RECVSA
TESTANTVR
CAJETANVS RAPOLLA FILIVS MOERENS
PATRI DESIDERATISSIMO
IN GRATI ANIMI OBSEQVIVM
M P.

IN-

Digitized by Google

INDEX CAPITUM

PARTIS SECUNDÆ

Commentariorum de Jure Regni Neapolitani

LIBER PRIMUS.

Præmium pag. 1.
CAP. I. De jure Personarum 3.
CAP. II. De Immunitate Clericorum 5.
CAP. III. De Patria Potestate 19.
CAP. IV. Quibus modis jus Patriæ potestatis solvitur 34.
CAP. V. De Minoribus 38.
CAP. VI. De Baronibus, & eorum jure 41. il sec.
CAP. VII. De angariis, & perangariis 47. il sec.
CAP. VIII. De jurisdictione Baronum 54.
CAP. IX. De jure Baronum in rebus Vassallorum 64.

LIBER SECUNDUS.

Præmium 77.
CAP. I. De rebus communibus, & publicis 78.
De rebus publicis 85.
CAP. II. De jure annuorum reddituum 93.
CAP. III. De jure retractus, seu congrui 100.
CAP. IV. De servitutibus 115.
CAP. V. De novi operis nunciatione 123.
CAP. VI. De testamentis, & qui testamenta facere possunt 134.
CAP. VII. De Heredibus instituendis 139.
CAP. VIII. De testamentis mulierum 145.
CAP. IX. De testamentis ad pias causas 150.
CAP. X. De exequutione ultimarum voluntatum 164.
CAP. XI. De fideicommissis 171.

LIBER TERTIUS.

Præmium 189.
CAP. I. De successionibus ab Intestato, ubi explicatur constitutio in aliquibus 190.
CAP. II. De usu Nidi, & Capuanæ 201.
CAP. III. De successione Collateralium, sive Transversalium 204.
CAP. IV. De obligationibus, & proprie secundum leges Regni 212.
CAP. V. De Notariis, & eorum officiis ex legibus Regni 218.
CAP. VI. De effectu instrumenti solemnis 232.
CAP. VII. De aliis modis constituendæ obligationis præter instrumenta 253.
CAP. VIII. De obligationibus re contractis, & primo de mutuo. 262.
CAP. IX. De commodato 270.
CAP. X. De deposito 271.

CAP. XI.

Digitized by Google

CAP. XI. *De indebito* 273.
CAP. XII. *De pignoribus* 274.
CAP. XIII. *De verborum obligationibus* 282.
CAP. XIV. *De Fidejussoribus* 284.
CAP. XV. *De constituta pecunia* 287.
CAP. XVI. *De emtione, & venditione* 288.
CAP. XVII. *De laudatione in auctorem* 296.
CAP. XVIII. *De locatione, & conductione* 298.
CAP. XIX. *De remissione mercedis* 305.
CAP. XX. *De emphyteusi* 307.
CAP. XXI. *De fide, & jure hastæ fiscalis.* 310.
CAP. XXII. *De jure dotium* 315.

LIBER QUARTUS

Præmium 322.
CAP. I. *De Jurisdictione* ibid.
CAP. II. *De speciali auctoritate singulorum Tribunalium tum in hac Civitate, tum in Regno* 327.
CAP. III. *De auctoritate Regiarum Audientiarum in Provinciis Regni.* 330.
CAP. IV. *De auctoritate S.R.C., & ejus jurisdictione* 333.
CAP. V. *De jurisdictione, & auctoritate Regiæ Cameræ* 337.
CAP. VI. *De foro competente* 341.
CAP. VII. *De libelli oblatione* 346.
CAP. VIII. *De exceptionibus dilatoriis, vel declinatoriis* 348.
CAP. IX. *De vocatione in jus, sive citatione* 353.
CAP. X. *De contumacia Rei* 358.
CAP. XI. *De Arbitris* 360.
CAP. XII. *De suspicionibus Judicum* 361.
CAP. XIII. *De exceptionibus peremtoriis* 363.
CAP. XIV. *De termino* 367.
CAP. XV. *De probationibus* 369.
CAP. XVI. *De publicatione, & repulsa* 373.
CAP. XVII. *De beneficiis* 375.
CAP. XVIII. *De conclusione, & monitione in causa* 377.
CAP. XIX. *De sententia, ejusque executione* 379.
CAP. XX. *De appellationibus* 381.
CAP. XXI. *De judicio reclamationis* 385.
CAP. XXII. *De in integrum restitutione* 387.
CAP. XXIII. *De remedio nullitatum* 390.
CAP. XXIV. *De exceptionibus modificativis* 393.
CAP. XXV. *De jure prævention is* 394.
CAP. XXVI *De judicio summario* 395.
CAP. ULTIM. *De Feudali judicio* 399.

PAR-

Digitized by Google

PARTIS SECUNDÆ COMMENTARIORUM DE JURE REGNI NEAPOLITANI

LIBER I.

PROŒMIUM.

QUAMVIS Romanorum, florente Republica, omnes fere Civitates, eorum leges acceperint, idque vel jure belli, vel quia propter earum legum præstantiam unusquisque existimabat, id ad communem utilitatem pertinere; nihilominus Civitates nonnullæ propriis legibus utebantur, quæ municipia dictæ sunt, & municipales leges. Quorum nominum originem sic tradit Gellius *lib. 16. noct. attic. cap. 13. Municipes ergo sunt Cives Romani ex Municipiis suo jure, & legibus utentes, muneris tantum cum Populo Romano honorarii participes, a quo munere capessendo appellati videntur.* Hinc discrimen erat inter *Municipium*, & *Coloniam*, *quæ*, ut ait idem Gellius, *jura, & instituta omnia Populi Romani non sui arbitrii habet. Quapropter Coloniæ erant quasi effigies parvæ, & simulacra quædam Civitatis Romanæ.*

II. Verum posteriori ætate jus municipale eo sensu dictum est, quod cum omnes ferme Romano jure tanquam communi uterentur, & quibusdam in causis proprias leges, & instituta suis moribus accommodata cum haberent, posterius, hoc jus municipale appellatum est, quasi proprium cujusque Civitatis, non commune, ut est Jus Romanorum.

III. Id quidem, ut reliquas Europæ gentes omittamus,

Digitized by Google

in Regno noſtro receptum eſt; nam præter Romanas leges, quæ libris a Juſtiniano compoſitis continentur, habemus proprias, & peculiares, quibus præcipue utimur in controverſiis dirimendis; ad illas namque tunc recurritur, cum noſtræ deficiunt. Hinc facile quilibet intelligere poteſt, quam utile, & neceſſarium ſit hoc jus municipale cognoſcere; nam parum, aut nihil ſibi, ſuiſque Civibus proderit, qui verſatus alioquin in legibus Romanis, in patriis dein ſit rudis; dignus fortaſſis reprehenſione, qua adverſus Servium Sulpicium uſus eſt Scævola ſummus Juriſconſultus: *Turpe eſt, jus, in quo verſamur, ignorare.*

IV. Comprehenduntur autem leges noſtræ non uno volumine, ita ut mole ſua Romanis non cedant. Primus eſt liber *Conſtitutionum* auctoritate Friderici II. compoſitus per celeberrimum ea ætate Juriſconſultum Petrum de Vineis, ubi & ipſius Friderici, & ceterorum Regum Siciliæ, qui illum præceſſerunt, leges proponuntur. Huic volumini addita ſunt *Capitula*, ſive *Capitularia*, quæ continent leges Regum Andegavenſium a Carolo I. & deinceps, & vulgo dicuntur *Capitula Regni.*

V. Extant deinde in eodem volumine *Ritus Magnæ Curiæ*, qui in unum compoſiti ſunt auctoritate Reginæ Joannæ II., & obſervantur in omnibus Curiis Regni: ſequuntur poſtremo *Pragmaticæ* ſanctiones, quæ in eodem volumine ultimum locum occupant, ſed harum Pragmaticarum longe majus compoſitum eſt volumen, dum quotidie novæ leges, præſertim ſub Hiſpanis Regibus apud nos rogantur, unde præcipuam juris Regni partem Pragmaticæ nunc obtinent. Non autem hic conſiſtitur; ſunt & aliæ diverſi generis leges, ut *Ritus Regiæ Cameræ* ab Andrea de Iſernia collecti: ſunt & *Conſuetudines* peculiares auctoritate Regia confirmatæ, & in ſcriptis redactæ, ut conſuetudines Neapolitanæ, quæ tantum obſervantur in diſtrictu hujus Civitatis, ut dicemus ſuo loco. Poſtremo aliud habemus volumen legum noſtrarum, & vulgo dicuntur *Privilegia & Capitula Civitatis & Regni.*

VI. Hæ quidem leges mirum in modum confuſæ, & in-

Digitized by Google

inter se disjunctæ, explicandæ a nobis sunt. Verum magna industria adhibenda est, ad hoc ut res utilis sit futura, & ut vos, si summam adhibueritis diligentiam, optimi evadere possitis Jurisconsulti non tantum in Romano jure, sed etiam in municipali; nam parum est antiquum jus scire, si illud ignoretur, in quo versamur quotidie. Fateor equidem rem esse immensi operis, ut quod præter tot, tantasque leges, in Doctorum opinionibus examinandis versari teneamur, in iis maxime, qui vel negligentia, vel temporum barbarie, non semel vanas, inutilesque controversias proponendo, a vero aberrent; utcumque sit opus pene desperatum, aggrediamur tamen, & singula conemur exponere ordine suo.

CAP. I.

De Jure Personarum.

QUONIAM ex varietate personarum varium jus aliquando statuitur, ideo in libris Juris Romani, & præsertim in Institutionibus pertractatur de varia Personarum divisione; nos in præsenti eundem ordinem sequemur.

II. Servitutes, & captivitates ex jure Gentium profectæ, adeo frequentes erant apud Romanos, ut magni esset momenti in Republica a liberis hominibus servos distinguere, cum hi diverso jure ab illis uterentur. Hinc passim in Romanis legibus servorum mentio fit; sed quoniam simul cum Romana Republica Romanorum mores, & instituta utplurimum extincta sunt, ideo nullius ferme momenti apud nos est hominum divisio inter liberos, & servos; siquidem ex inveterata quadam consuetudine apud nos Christianos recepta, jus servitutis exercere non solemus, nisi cum hostibus Religionis nostræ, ut videre est apud Bart. *in l.* 24. *D. de capt.* & apud Franciscum Victoria *de jure belli num.* 42. dixi ex inveterata consuetudine, & pio Christianorum instituto, nam regulæ Religionis Christianæ non sunt servituti impedimento; *non Christus*, inquit D. Hiero-

Digitized by Google

nymus *in epiſtola ad Epheſios cap. 6. venit mutare conditiones*. Et hoc quidem etiam olim diverſarum Nationum Populi inter hoſtes ſuæ Religionis uſurparunt, ut abſtinerent a jure ſervitutis. Qua de re videndus Grotius *de jure belli lib. 3. cap. 7. in fine*.

III. Non igitur neceſſarium eſt, ut ſecundum leges Regni, & mores noſtros ſumma inducatur perſonarum diviſio inter liberos, & ſervos; nam ſi qui ſunt apud nos ſervi, Romanis legibus reguntur, unde in Conſtitutionibus Regni eadem circa illos ſtatuuntur, quæ in jure Romano, veluti in *conſtit. ſub tit. de ſervis & ancillis fugitivis*, Rex Gulielmus prohibet recipi ſervos fugitivos, ſed ſi capiantur, jubet Dominis reſtitui, vel Bajulis, ſi domini ignorentur, quibus reſtituantur; ſecus pœna erit omnium bonorum publicatio tum contra ipſos, tum contra Bajulos. Idem ferme conſtitutum fuit ab Imperatore Conſtantino *in l. 4. C. eodem tit.* æquiorem vero legem circa ſervos fugitivos compoſuit Imp. Fridericus II. ut legitur *in tit. de mancipiis fugitivis*, ut non ſtatim qui alienum fugitivum ſervum ſuſcepit, ad Regis Bajulos tranſmittat, ſed anno illum aſſervet, quo nondum tranſacto, ſi Dominus legitimis probationibus jus ſuum demonſtret, ei reſtituatur, ſecus poſt annum Fiſco ſervus vindicetur, quemadmodum & in omnibus rebus obtinet, quorum domini non inveniuntur, nam aſſignandæ ſunt Fiſco, ne furti judicio teneantur inventores.

IV. Quapropter ad hunc modum perſonarum diviſio ex legibus noſtris proponenda eſt: omnes homines in Regno, aut Clerici ſunt, aut Laici; Clericorum nomine intelliguntur omnes, qui divino cultui miniſteria religionis impendunt, ut loquitur Imperator Conſtantinus *in l. 2. C. Theodoſ. de Epiſcopis & Clericis;* Laici vero, qui extra tale miniſterium ſunt.

V. Hæc ſane diviſio, ne quis putet ad leges civiles eam non pertinere, moribus noſtris ſane conſona eſt; nam cum perſonæ Eccleſiaſticæ non minimam partem populi conſtituant in Regno: etiam de iis non ſemel leges noſtræ aliquid conſtituunt pro communi utilitate. Agnoſcimus quidem

nos

Digitized by Google

nos Christiani duplicem potestatem *Civilem* & *Spiritualem*; verum sicuti Spiritualis potestas multa constituit, quæ obligant omnes Christianos in ordine Religionis; ita & potestas Civilis quædam constituit ad utilitatem communem totius populi, quod ut clarius manifestum fiat, proponamus sequentem de immunitate clericali sermonem.

CAP. II.

De Immunitate Clericorum.

QUæ *omnia de Immunitate Clericorum sive græco, sive latino more viventium, tum jure canonum inspecto, tum civili, vel communibus Romani Juris sanctionibus, vel municipalibus Regni nostri Constitutionibus, & Concordatis, uti par est, attentis statuuntur, ea omnia dissertissime pro suo more, profusoque calamo in* prima parte hujus operis lib. 1. a cap. VII. usq. ad IX. *non modo jure veteri, sed novissimis quoque legibus inspectis clarissimus Auctor percurrit: & præcipue in eodem libro de Immunitate sive reali, sive personali agere, instituit; proinde ne alibi uberius, emensa hic repetita dicantur; si res postulaverit, indicare satis erit; quæque ibi prætermissa fuere, erunt pro rei opportunitate supplenda; demum quæ Regiis literis, hac in re, Auctore defuncto, in hoc Regno nuperrime sancita leguntur, in Adolescentum favorem ea hic distinctis characteribus, ne cuique sua desit laus, superaddere, operæ pretium esse visum est.*

H. *Itaque immunitatis nomine denotatur a muneribus, & oneribus exemtio; hic vero sumitur pro ecclesiarum, sacrorumque ministrorum favore, vel privilegio: porro triplex est:* localis, realis, & personalis: *Localis immunitas duplex est, una, qua in loco sacro, utpote orationis domo nequeunt sæcularia judicia exerceri* cap. in ecclesia hoc tit. decretal. *sic neque nundinæ, negotiationes, aut convivia, nisi ad reficiendos peregrinantes, qui alibi degere nequeunt* cap. qualiter eod. in 6. *Altera, qua confugientes ad ecclesiam, sive pro causa civili, sive criminali, extrahi non possunt* cap. inter alia cit. tit. *de hac vero im-*

mu-

Digitized by Google

munitate, utpote quæ loca potius, quam personas afficit, non erit hoc in capite agendum; recolantur quæso quæ in Regali & Pontificia Concordati conventione hac de re leguntur in cap. 2. a num. 10. ad ultimum.

III. *Realis immunitas est, per quam clericorum & ecclesiæ bona a censu, vel collectis, quibus laici subjacent, sunt immunes; nisi prædia a clerico possessa essent perpetuo obnoxia tributo, priusquam ad eum pervenirent; vel nisi agatur de collectis pro causa pia; puta de mercede medici popularis, vel pro liberanda urbe a contagio* capit. non minus. eod. tit. *de hac pariter immunitate sermo habetur in tractatu prædicto Regalis & Pontificiæ conventionis* cap. 1. *cujus sententia huc redit: Bona, quæ possidentur ab ecclesiis, vel communitatibus ecclesiasticis, subesse tenentur publicis oneribus functionum fiscalium, impositionum & vectigalium, seu collectarum, pro mediete ejus, quod persolvendum foret, si a laicis possiderentur, deductis oneribus, quæ præfatis bonis adnexa videntur, puta census, pensionis, vitalitii &c. exclusis bonis parochiarum, hospitalium, & quæ possidentur a Seminariis, seu Collegiis sæcularium, nec non bonis beneficialibus, ad quorum titulum fuerint clerici ad sacros ordines promoti, dummodo hæc non excedant annuos aureos quadraginta; quod verum est de clericis, sive latino, sive græco more viventibus; declarationibus, & limitationibus adjectis, quæ in eodem tractatu leguntur* a num. 10. & sequentib. *sed hæc utpote cusa, atque alibi ab Auctore recusa, consulto prætermittenda esse censemus.*

IV. *Personalis immunitas, in qua præ ceteris immorandum, est, quæ plurima complectitur; & primo ut ecclesiasticæ personæ, quæ altari inservire tenentur, sint ipso jure ab onere tutelæ, vel curæ immunes, nisi forte clericus velit viduarum, vel orphanorum tutelam suscipere* can. 1. & fin. dist. 88. *vel nisi agatur de custodia murorum urbis, a qua imminente necessitate, vel metu hostium nemo excusari potest* can. omni timore cauſ. 23. q. 2.: *Insuper ut clerici eximantur ab officio decurionum & susceptorum* l. 1. C. Theodos. de episcopis & clericis, *ubi susceptores sunt, qui annonis, & tributis utriusque erarii excutiendis sunt præpositi,* Cujac. ad tit. Cod. de susce-

pto-

Digitized by Google

ptoribus lib. 10. *idque ne a divinis avocentur obsequiis* l. 16. C. eod.: 3. *Ne clerici ad Jurisdictionem inter laicos exercendam assumantur* Const. R. Clerici & Cap. Regni 159. *ne sit eis impune apud Regios Judices, si quam obligationem ex maleficio, vel quasi contraxissent; vide* tit. pragmaticarum de ecclesiasticis personis *& licet feuda valeant possidere; adhuc tamen eis jurisdictionem exercere veritum est, sed per laicos officiales subditis jus reddere tenentur*, Rovit. in d. tit. pragmaticar.: 4. *Notarii officium eis est veritum* Const. R. Instrumentorum robur: *Denique ne advocati officio apud laicos Judices fungantur* Const. R. Advocatos, *ubi excipiuntur causæ propriæ, consanguineorum, vel affinium, causæ ecclesiarum, vel miserabilium personarum, pro quibus sine salario valeant postulare; idque sacris canonibus cohæret in* cap. 1. & sequentib. de postulando, *& confirmatur ex* pragm. 21. de offic. S. R. C. *idemque annis retro elapsis ab Invictissimo Rege Catholico fuit in hoc Regno sancitum primum* generali diplomate sub die 29. Maji 1752. (1); *tum* speciali, *instante Crescentio Santanelli* sub die 1. Martii 1758. (2).

V. *Sed præcipua immunitatis hujusce personalis prærogativa in eo consistit, ut clerici tum in civili, tum in criminali negotio conveniri apud laicos judices non possint; quod jure ca-*

no-

(1) Avendo il Re risoluto, che non si ammettano Ecclesiastici a patrocinar cause, che non sian loro proprie, o delle Chiese in qualsivoglia Tribunale secolare de' suoi Regni: lo prevengo a V. S. Illustrissima d' ordine della M. S., perchè intesa di questa Sovrana Real deliberazione disponga, che il Consiglio così l' eseguisca. Palazzo 29. Maggio 1752. -- Bernardo Tanuccio -- Signor Marchese Presidente del Consiglio. -- *Die 2. Junii 1752. -- Exequatur Regalis ordo, & de eo Magn. Secretarius certiores faciat omnes Regios Consiliarios, & Subalternos. -- Danza Præses. -- Datæ sunt copiæ omnibus Regiis Consiliariis, & notificatum fuit Regale diploma omnibus Subalternis S. R. C. -- Porcellius a Secretis.*

(2) Avendo fatto presente al Re la Consulta della Camera di S. Chiara de' 17. dell' andato Febraro, toccante la supplica del Sacerdote D. Crescenzo Santanelli di concedergli la grazia di patrocinar cause ne' Tribunali laici: mi comanda S. M. di dire alle Signorie Vostre Illustriss., che la M. S. non è venuta in dispensare alla Regola: Potrà farlo ne' Tribunali ecclesiastici. Torre Guevara a primo Marzo 1758. -- D. Bernardo Tanucci. -- Signori Presidente e Consiglieri della Camera di S. Chiara.

Digitized by Google

nonico cautum esse videtur in cap. si clericus de foro competente, *& confirmatum a Friderico II.* in Authent. statuimus C. de episcopis & clericis; *his adhærent Rex Gulielmus* in constit. de personis, *& Carolus II. Andegavensis* in cap. R. item statuimus quod clerici 94. *sed Gulielmus excipit crimen majestatis; & Carolus causas feudales: verum* eodem tractatu *Regalis & Pontificiæ conventionis in hoc Regno decretum fuit* cap. 3. *ut præfata personalis immunitas a foro laicali quoad monachos, & moniales juxta sacrorum canonum statuta sit ad unguem exequenda; si quis vero clericus, aut alia quævis ecclesiastica persona in cædem hominis, aut alienas conducit operas, aut locat suas, quod vulgo assassinium appellatur, præventioni fiat locus; eo ut si laicus Judex præveneriit, eum carcere sæculari detinere valeat nomine ecclesiæ, atque processum instruere; sed antequam is sententiam dicat, acta apud se habita transmittere cogitur intra menses quatuor ad Tribunal mixtum, cujus est super qualitate assassinii pronunciare, de iis vero, qui sola tonsura initiati sunt, aut in minoribus ordinibus constituti, confirmantur ea, quæ Tridentina Synodus cavit* sess. 23. de reform. cap. 6.

VI. *Quod vero pertinet ad immunitatem personalem, & fori competentiam eorum, qui clerici conjugati nuncupantur, in* eodem tractatu ibidem *hæc diserte præscripta leguntur: Conjugati autem clerici, si ea servent omnia, quæ Tridentini Patres præscripsere, artibusque, aut negotiis abstineant, quæ clericos dedecent, in solis criminalibus causis, quæ criminaliter aguntur, conveniri apud ecclesiasticos Judices debent: si vero, aut omnino civiles sint causæ, aut criminales quidem, sed in iis civiliter agatur, agi cum eis debet apud laicos judices, qui tantum super bonis sententiam exequantur: quod si id vetet inopia rerum, petita ab ecclesiastico Judice venia, quam hic omnino dabit, reos de persona etiam coercere potest; verum tenentur conjugati clerici, quotannis probare apud Episcopum loci, ubi degunt, se vitam vixisse ad Tridentini Concilii regulas exactam: idque Episcopum scripto testari est opus: eorum vero uxores, & filii nullo immunitatis personalis privilegio fruantur, nec durante, nec soluto matrimonio* d. tract. cap. 3. num. 2. *Quod si clerici, aliæque*

Digitized by Google

quæ ecclesiastica persona controversiam deferant, vel destinent; ea omnia deperdant, ceterum sine persona sint. Cancellarii Episcopi eorumque Cursores in civilibus, criminalibus, mixtisque causis ab Episcopis, in quorum ministerio sunt, de persona coerceri, in eodem tractatu stari non est; nisi ea sit causa, in pœna mortis, aut tormentum in eos statui jure possit; hoc enim casu Regiarum Curiarum, non vero Baronalium jurisdictioni subsunt; quibus tantum datum est, jubere eos prehendi, & ad Regios Officiales referre: si tamen Cursores fuerint intra numerum, & in præsenti Episcoporum ministerio deputentur.

VII. *Insuper convenus apud Judices hinos, si se clericum dicerit, exceptionem, conditionesque per sacros canones requisitas probare apud eosdem Judices debet* Rito M. C. 65. & 235. *neque est cur de ea re quæratur clerici; nam laici Judices, quæ facti sunt, cognoscunt, non quæ Juris. Denique Clerici, sive civiliter, sive criminaliter agentes: si civiliter ecclesiæ nomine; si criminaliter pro injuria non solum ecclesiæ, sed sibi illata: si se adversariorum potentiam perhorrescere affirment, atque in jurent; revocare licet possunt de judice inferiore, sive sui, sive adversariorum proprio in Provincialem Audientiam, vel M. Curiam, aliudve hujus Urbis Collegiatum Tribunal* Const. R. Ravanimus Ritu M. C. 229. & 233. *& pater ex* Regiis literis *in hoc Regno latis à Rege Catholico* sub die 10. Octobris 1745. (2).

(2) Intesa pienamente il Re della consulta di codesta Camera in rapporto alla relazione fatta dalla Udienza di Matera, in cui dice, che alle Chiese, e agli Ecclesiastici competa la elezione del foro, non per la legge unica, ma per gli Capitoli di questo Regno, e Riti della G. C., e della difficoltà, che ha incontrato lo Avvocato Fiscale di quella Udienza, impugnando la elezione del foro pretesa dalle persone ecclesiastiche: S. M. uniformandosi al parere di codesta Camera, ha risoluto, che si osservi il Rito 229. della G. C., e lo stabilito dallo Imperador Friderico, in cui si dispone, che gli Ecclesiastici godano della riferita elezion di foro ne' beni delle Chiese, che posseggano, non già ne' propri, e che parimenti si osservi l'altro Rito 233. su la stessa materia; Essendosi in questo tenore spediti per la sua osservanza gli ordini corrispondenti all'Udienza: e mi comanda S. M. di parteciparlo alle SS. VV. Illustriss. perchè codesta Camera resti intesa di questa Real deliberazione. Dio guardi le SS. VV. Illustriss. molti anni, come desidero. Palazzo 10. Ottobre 1745. — D. Bernardo Tanucci — Signori Presidente, e Consiglieri della Camera di S. Chiara.

Digitized by Google

VIII. *Quoniam vero huiusmodi privilegia, & immunitates a jure naturali sua non vindicant exordia; hinc, sive canonum jure, sive rerum judicatarum auctoritate, sive demum nostri Regni nostri jure, ut plurimum eisdem locus non erit; & primo clericis nequeunt personali immunitate frueri, si habitu clericali dimisso, vel saecularia negotia gerere, vel arma gestare praesumunt; etenim si ter monitis ab Episcopo non resipiscant, omni prorsus immunitate carebunt; frustra namque legis auxilium quaerunt, qui in legem committere eadem cap. contingit, & cap. in audientia de sententia excommunicat. Fachin.* lib. 9. controvers. cap. 28. *imo apud nos ex eadem lege* concordati loco est *clericus quicumque in minoribus constitutus, si bimestri spatio ecclesiae descriptae non inserviat, vel habitum deferat clericalem, erit per Episcopum e dyptichis clericorum eradendus; neque fori privilegio, neque canonis jure munietur, utpote apostata ab ordine, neque literas aestimoniales ab Episcopo obtinendas consequetur, proinde quilibet immunitatis jure carebit. Idemque locum habet in Clerico beneficiato, qui juxta mentem Tridentini* dict. sess. 25. de reform. cap. 6. & bullam Sixti V. *quae incipit* Sacrosanctа, *tenetur omnino habitum deferre; eo autem defecto, quacumque immunitate personali destituetur, Capycium.* loco decis. 73. *quinimo Regis nostri* rescripto *nuperrime lato ad Camerum Regulae S. Clarae* sub die 6. Septembris 1760. *aequata omnino est utrorumque clericorum conditio; ita ut beneficiarii etiam amittant ipso jure privilegium fori, quoties communia cum clericis non beneficiatis requisita Tridentini, & Concordatis non servaverint.* (3).

IX.

(3) Avendo proposto al Re la consulta della Real Camera delli 27. di Agosto passato toccante la relazione del Vescovo di Molfetta, e il dubbio da lui promosso, se Vespasiano Lupis inquisito di ferita pericolosa in persona di Fabrizio Incantalupo, goder possa, come preteso clerico beneficiato l'esenzione, ed immunità personale: il Re non solo si è uniformato al sentimento della Real Camera, con averne fatti spedire gl' ordini corrispondenti al suddetto Vescovo, al Governadore di Molfetta, ed all' Udienza di Trani; ma inoltre per punto generale ha ordinato alla Vicaria, e a tutte le Udienze del Regno, che qualora alcun reo carcerato opponga l' eccezione declinatoria del foro, sul motivo di esser clerico beneficiato, debba egli far le prove dell'

IX. *Eadem dicenda de laico, qui ad audiendam Judicis laici Jurisdictionem, crimine patrato, clericali fuerit ordine insignis: quamvis enim criminalis judicia contra reum instituta, si de pœna corporis afflictiva sint agenda, erit omnino ad ecclesiasticum Judicem remittendus; etiamsi post sententiam clericali fuerit ordine insignitus, vel professionem religionis emiserit, argum. tex. l. qui cum uno § reus D. de re militari, Sanfelic. decis. 11. de Franch. decis. 384. Verum si de pecuniaria pœna, seu districtione, ut ajunt, reali agatur, secus de comperta, erit ad laicum Judicem remittendus, Clarus in praxi crim. lib. 5. § fin. quæst. 36. an propinquitate autem vel diuturnitate temporis dolum esse, aut abesse præsumi, ait Fagnanus in cap. magnus de obligatis ad ratiocinia.*

X. *Cessat pariter clericalis immunitas a foro laicali, si clericus, tanquam heres laici, sit in jus vocandus; etenim, si lis fuerit cum defuncto contestata, erit clericus coram eodem Judice laico per actorem conveniendus ex l. ubi receptum D. de judiciis; atque hæc sententia fuit pariter in Senatu Hispano recepta, teste Bartulo in l. heres absens D. eod. hæc de re ad controversias omnes præcidendas, fuit in hoc Regno receptum, ut hereditatis præambulum, quod a clerico obtinetur in M. Curia, sit expediendum clausula decreto adjecta* salvo jure cujuslibet: *cujus clausulæ vi intelligitur judici laico reservata jurisdictio; antequam enim præambuli decretum expediatur, atque fuerint a clerico hereditaria bona possessa, adhuc Judici laico dubium est, an valeat in eisdem Jurisdictionem suam exercere, utpote bona defuncti, seu laicorum; quid si de hereditate defuncti clerici agatur? adhuc erit Judex laicus adeundus, ut heres valeat in ejus possessionem immitti; clerico enim defuncto,*

dell' opposta eccezione, non solo a tenore del Rito della Vicaria, ma anche de' requisiti espressati nel § 8. del cap. 4. del Concordato, a somiglianza d' ogni altro clerico semplice per poter godere l' immunità personale, con essersi nel generale real ordine inserito l' avvertimento proposto dalla Real Camera, e che i Tribunali aver devranno, circa la verità, ed autenticata della Vescovile declaratoria; locchè di real ordine partecipo a V. S. per intelligenza della Real Camera di S. Chiara. Palazzo 6. Settembre 1760. -- Carlo di Marco -- Signore D. Tomaso Varano.

Digitized by Google

bona clericalia esse desierunt, unde judici subsumi ordinario, ut eorum possessionem successor acquirere valeat: videatur de Rosa in praxi sui decretorum part. 1. cap. 6. num. 60.

XI. *Eadem procedunt in judicio mutuæ petitionis, cum videlicet per clericum coram laico Judice instituti; si is erit a reo reconveniendus, non erit continentia causæ dirimenda, ut de coram eodem judice, cujus arbitrium clericus pro se contra adversarium imploravit, ubi potuerit mutua petitione reconveniri; Abbas in cap. ex literis de mutuis petitionibus: id vero negavit Faber 20. conjecturarum 5. ait namque*, reconventioni locum esse coram eodem Judice, si possit Jurisdictio per litigantes prorogari; cum ergo nequeat clericus laici Judicis jurisdictionem suo consensu contra se prorogare, ne quibit coram eo reconueniri. *Hæc autem Fabri sententia non fuit in Regno recepta; etenim in praxi viget* Ritus M. C. 67. *ubi aperte exprimitur, clericos in judiciis civilibus agentes coram eodem Judice laico legitime reconveniri posse: idque viderur maxime Juri Romano cohærere; cavit namque Justinianus Imperator in l. cum Papinianus C. de sententiis & interlocutionibus: quod si nulla re convento competat exceptio, possit eodem durante judicio coram eodem Judice alterum reconvenire; si illum aliquo pacto habeat obligatum: ea nempe ratione, ut dixi*, nam cujus in agendo quis observat arbitrium, eundem habere contra se Judicem in eodem negotio dedignari non debet; *quod verum erit, etiamsi causa reconventionis non fuerit cum causa principali connexa, dependens, aut emergens; neque in hoc casu illa distinctio clerici, vel laici fieri videtur.*

XII. *In causa spolii pariter est in Regno receptum, clericos immunitate personali carere; cum namque fuerit quis de possessione rerum immobilium vel publica vi, vel privata dejectus, interdicto recuperandæ possessionis experiri valet, sive spoliator fuerit laicus, sive clericus; vel e contra qui spolium est passus, clericus sit, aut laicus: etenim quicumque fuerit vim passus, Regis poterit implorare auxilium, ut pristinæ valeat possessioni restitui; & hoc est Regale præsidium implorare, seu remedia capitulorum Regni: etenim Rex Robertus ad compescen-*

scendas violentias, & ad servandam subditorum tranquillitatem plura condidit Capitula, *quibus cavetur, ut is, qui vi dejectus fuerit, post legitimas probationes possessionis per vim amissæ, impetrare possit regale præsidium, ut* in Cap. R. finis præcepsi, Cap. ad regale fastigium, & Cap. omnis prædatio; *atque hæc a DD. dicuntur* Conservatoria; *quia per ea unusquisque in possessione rei suæ conservatur, donec legitimo judicio aliter fuerit decretum; de prava autem hujus judicii instituendi consule Carolum de Rosa* in prax. civ. decretorum part. 1. cap. 11. *neque obstat, non licere laicis sive clericorum, sive rerum ecclesiasticarum Judices fieri, sed oportere causas dijudicari primum ab Episcopis, tum a Metropolitanis, demum a Pontifice Romano; id namque nihil obturbat; nam confugere ad Principem, proprie non est appellare, sed tantum est conqueri de vi; nec Princeps quæstionem ipsam attingit, sed de vi tantum judicat,* Cravettinus practicar. quæstionum cap. 25.

XIII. *De clerico feudatario extra omnem dubitationis aleam est positum, eum pro causis feudalibus omni prorsus immunitate carere: olim causa inter Dominum & Feudatarium de jure communi feudorum per Pares Curiæ definiebantur: deinde ex* Const. Regni statuimus de officio magistri Justitiar. *de feudis quæstionis Magna Curia decernere poterat; demum jure novissimo sancitum fuit, ut si controversia inter feudatarios emergat S. Consilium judicandi potestatem exerceat: si vero interesse Fisci in controversiam cadat, R. Camera Summariæ privative procedat,* Rovit. in pragm. 3. de off. S. R. C. *eadem a clericis in hoc Regno servanda* cap. 3. Regni nostri *ubi Carolus II. Andegavensis decrevit, ut Clerici pro bonis feudalibus coram judice sæculari conveniantur, quod sacris consonat canonibus in* cap. ceterum de judiciis, cap. verum de foro competente; *proinde ubi de re feudali agendum est, clerici non modo legibus & constitutionibus Regni parere tenentur, sed etiam consuetudinibus feudalibus adiguntur, quæ cum sint universales, omnium consensus tam laicorum, quam clericorum in iis inducendis, interveniisse præsumitur; unde clericus feudatarius potierit, causa a Principe cognita, sua Jurisdictione privari, si potestate ipsi tributa, fuerit abusus,* Afflict. in Const. R. ea quæ

ad

ad ſpeciale decus: *eſt namque in Principe jus cognoſcendi de delicto feudali per clericum patrato, quo jure poterit feudum ab eo evocare; nam qui contra leges juramenti delinquit, a feudi dominio cadit, & fidelitate deficiente, reſolvitur contractus, unde poſſeſſor legitime deſinit feudum poſſidere, quod revertitur ad Principem* cap. 1. tit. feudorum per quos fiat inveſtitura; *idque pariter locum habet in clerico feudatario, qui fuerit perduellis, quem rebellem dicunt; hic enim poterit a Principe, tanquam putridum membrum, e Regno ejici.* Conſt. R. de perſonis, *de Franch.* deciſ. 692. *de Ponte* deciſ. 9.

XIV. *Denique juxta doctrinam Eſpenii* part. 3. jur. eccleſiaſtici tit. 2. *ſi de cauſis mere ſecularibus agatur, omni clericus immunitate carebit, proindeque impune poterit ante laicum judicem conveniri: ſunt enim clerici membra ſocietatis, ſeu politici corporis, ex quo Reſpublica, & Regnum conſtatur; unde in cauſis realibus, iiſque mere temporalibus eidem, qui ſocietati præeſt univerſæ ſubjici tenentur; & ne cui id paradoxum videatur, exemplum eſt in cauſa juris congrui, pro qua* Regio diplomate *cautum fuit* ſub die 16. Martii 1762. *ut in cauſis juris congrui, ſive ſit recipiendum, ſive tribuendum, eccleſiaſtici omnes, tam in hac Civitate, quam Regno, æquo jure, ac laici æſtimentur: quod tam de ſæcularibus, quam de regularibus intellige: ac pro utriſque laici Judices, quibus privative de his cauſis cognoſcere datum eſt, conſtat in hac Civitate ſervata forma* conſuetudinum; *in Regno juxta* conſtitutionem ſancimus *cauſas definire teneantur ea ratione, quia cauſæ hujuſcemodi actionem continent* pure realem, *quæ definiri debet ſervatis legibus communibus vel municipalibus, quacunque in contrarium conſuetudine minime obſtante* (4), *neque*

re-

(4) Uniformatoſi il Re al ſentimento di codeſta Real Camera propoſto con rappreſentanza de' 25. dello ſcorſo meſe, nella quale ſu il dubbio fatto dalla Corte di Caſerta, ſe dovea attenderſi la conſuetudine praticata in queſto Stato, che gli Eccleſiaſtici nè ſoffrano, nè godano il congruo, riferì, eſſerſi dal Re Cattolico Auguſtiſſimo Padre della M. S. già ſtabilito, e determinato, che le cauſe di congruo ſiano ad iſtanza di Laici, o di Eccleſiaſti-

reponas clericos Neapolitanis consuetudinibus minime subjici, ea quod non omnes a viribus Curiæ Archiepiscopalis Neapolitanæ fuerint receptæ; etenim hoc nemini poterit effugium prodesse: cum enim plerosque viderentur Clerici, qui Neapolitanæ civitatis juribus fruebantur, immunes adhuc sive a legibus, & consuetudinibus, quibus Neapolitani cives regantur, sive de testato, sive intestata successione ageretur, sive de servitutibus, sive de manu de jure Retractus exercendo; hac de re literis Regis *nuperrime a nostro Clementissimo Rege expeditis disserte sanctum, extra dubitationis aleam esse, ecclesiasticas personas Neapolitanis consuetudinibus subesse; ea, quod, cum sint cives æque ac laici, eisdem legibus, eidemque Principi parere teneantur, ut ex* rescripto sub die 6. Martii 1770 (5).

XV. *Clericos quoque negotiatores ab immunitate fori arcendos jura probibent; hinc illud Hieronymi ad Nepotianum de eo negotiatorem dist. 88. Negotiatorem* clericum, *& ex inope divitem, ex ignobili gloriosum, quasi quandam pestem fuge; non enim Deo inservire valet qui divitiis vacat acquirendis; neque Apostolicam sequitur paupertatem, neque ve-*

---

stici, debbano sempre trattarsi avanti al Giudice Laico, al quale privativamente ne appartiene la cognizione per la principal ragione di esser questa una azione tutta reale; e il quale dee regolarsi nella decisione delle medesime colle Leggi Comuni, e Municipali, senza attendere qualunque altra precisa consuetudine in contrario: ha la M. S. dichiarato, che vuole, che nelle cause di Congruo, sia di pretendendo, sia di rinvenirsi gli Ecclesiastici, in Napoli, e nel Regno siano trattati egualmente, che i Laici; e che per gl' uni, e gl' altri debbano i Giudici Laici, a quali privativamente la cognizione di tali cause appartiene, regolarsi nella decisione delle medesime colle consuetudini di Napoli nella Capitale, e colla Costituzione *Sancimus* nel Regno. Le prevengo di Real Ordine alle SS. VV. Illustriss. per intelligenza, e governo di codesta Real Camera, nella prevenzione ancora di essersi in tale conformità dati gl' ordini corrispondenti alla Corte di questo Real Sito. Caserta 16. Marzo 1762. -- Bernardo Tanucci -- Signori Presidente, e Consiglieri della Real Camera di S. Chiara. -- Letto in Camera Reale a' 22. Marzo 1762.

(5) Non ammettendo dubbio, nè potendo controvertirsi, che gli Ecclesiastici sieno soggetti alle Consuetudini Napoletane, giacchè non può mettersi in dubbio, che sono essi Cittadini egualmente, che li Laici, e sottoposti alle stesse Leggi, ed alla stessa Sovranità. Mi comanda il Re di parteciparlo a V. S. Illustriss. per intelligenza sua, e del Consiglio. Palazzo 6. Marzo 1770. -- Carlo de Marco -- Signor Presidente del Consiglio.

Digitized by Google

ruſtam Eccleſiæ diſciplinam, qua pauperiores erant ad clerum cooptati, Romanis Principibus id quoque teſtantibus in l. 6. C. Theodoſ. de epiſcopis & clericis *ibi:* Opulentos enim ſeculi ſubire neceſſitates oportet: pauperes Eccleſiarum divitiis ſubſtentari, *hæc de re cautum a Rege noſtro, ut inito per clericum contractu mercaturam reſpiciente, poteris is coram Judice laico conveniri: idemque locum habet, ſi literas coltybiſticas eundem ſcripſiſſe apparuit, eo quod hæ ad mercaturam referantur; unde quocumque titulo fuerint illæ a clerico ſignatæ, eo quod earum ſubſcriptio contractum quemcumque in mercaturam converterit valeat: ideo ex hac cauſa Judici laico ſubeſſe cenſetur; verum pro executione perſonali debeant Tribunalia, literis executorialibus expeditis, ex lege eaſdem ſubſcribere, ne eccleſiaſticæ Curiæ brachium ſit implorandum, a qua abſque ulla cauſæ cognitione tribuendum erit, ne debitor carceribus mancipetur: quod, ſi denegatum fuerit, fiat S. R. Majeſtati relatio, a qua opportuni erunt ordines præſtandi: ita in* R. Diplomate *legitur* ſub die 21. Junii 1770 (6).

XVI. *Sunt & alia privilegia, quæ perſonis eccleſiaſticis maxime canonum jure tributa leguntur, uti ſunt decimæ, ſeu jus decimæ partis eorum, quæ juſte quæruntur parochiis, conſtitutum ad ſacra eccleſiæ ſubſtinenda, ut ex* tit. Decretal. de

de-

(6) Sulle rappreſentanze di V. S., con cui eſponendo di aver ſoſpeſa l' eſecuzione di un decreto fatto dal Delegato della Giuriſdizione in ſeguito del Real diſpaccio de' 21. Luglio dell' anno 1769, di doverſi gli Eccleſiaſtici convenire nel foro laicale, per li contratti di mercimonio, tra i quali ſono anche le lettere di cambio; ha propoſto il dubbio, ſe dee procedere anche per le lettere di cambio, che non ſono di mercatura, e come debba regolarſi nell' eſecuzione perſonale contro agli Eccleſiaſtici: mi comanda il Re dire a V. S., che eſeguiſca il decreto del Delegato della Real Giuriſdizione, e proceda indiſtintamente contro gli Eccleſiaſtici per qualunque lettera di cambio, la di cui formazione traſmuta in mercimonio ogni altro contratto, e che per l' eſecuzione perſonale ſi regoli nella forma, che ſi tiene dagli altri Tribunali laici in caſi ſimili, cioè che nelle lettere eſecutoriali ſi apponga la legge di impartirſi il braccio della Corte Eccleſiaſtica, che lo dà, e dee darlo ſenza altra cognizione per condurſi il debitore nelle Carceri, e ſe occorra, che in qualche Curia s' incontri renitenza nel dare il braccio, riferiſca, per prenderſi dalla M. S. gli opportuni eſpedienti. Palazzo 21. Giugno 1770. – Bernardo Tanucci – Signor Conſigliere Porcinari.

Digitized by Google

decimis ; *ex quibus aliæ* personales *dicuntur*, *aliæ vero* prædiales: *Personales eo dictæ, quia ex propria solertia, & industria proveniunt, puta ex negotiatione, opificio, &c.* cap. pastoralis eod. tit. *dicuntur quoque* Sacramentales, *quoniam ex Sacramentorum administratione sacris ecclesiæ ministris tributæ fuerunt: Prædiales, quæ ex frugibus prædiorum solvuntur, ut vino, tritico, oleo &c.* cap. fin. de parochiis ; *hæ autem omnes usu beneficiorum invecto paulatim defecere, & si alicubi congrua clericorum substentatione deficiente adhuc episcopis, capitularibus ecclesiis, collegiatis, vel receptitiis, vel denique parochis egentibus persolvantur: in iis vero persolvendis, hæc erit ratio servanda, ut ubi ex ordinariis, vel adventitiis ecclesiæ proventibus valeant episcopi, parochi, vel presbyteri congrue ali, nequeant laici ullo onere decimarum gravari ; sic pro Universitate S. Eliæ, & rursus pro naturalibus Casalium Venafræ, juxta ea, quæ a Rege Catholico pro Parochis Casertanis decreta fuere, statuit Rex noster, quod in judicio petitorio super abolitione decimarum S. Consilium diligenter inquirere debeat, utrum Sacris Ecclesiæ Ministris congrua subsit substentatio ; quæ stante, nequeant laici aliquid eis titulo decimarum præbere: quod si ab ecclesiæ redditibus nequeant congrue ali, ex decimis suppleatur eisdem pro rata portione, quæ necessaria, sit ad congruam supplendam substentationem, ut ex* Regali rescripto sub die 20. Augusti 1768. *evidenter patet* (7) (8).

(7) Inteso il Re del dubbio proposto dal S. C., se potea entrare a decidere il petitorio sull' abolizione delle decime domandate dall' Università di S. Elia: mi comanda dire a V. S. Illustriss. disponga, che il Consiglio nella compilazione del termine sul petitorio debba principalmente aver la mira di porre in chiaro, se effettivamente l' Arciprete, e Capitolari siano provveduti di congruo sostentamento; affinchè, qualora ciò costi, non siano i Cittadini molestati per la contribuzione delle decime, e quando non sia così, vi supplisca dalle decime quel, che loro manca per lo congruo sostentamento per quella sola rata, che ne necessita per supplirsi la Congrua. Palazzo 20. Agosto 1768. -- Carlo de Marco -- Signor Presidente Cito.

(8) Passato all' intelligenza il Re, quanto è occorso nella causa dell' abolizione delle decime domandate da' naturali de' Casali di Venafro colle mense Vescovile, e Capitolare : mi comanda S. M. dire a V. S. Illustriss. disponga, che il Consiglio, continui a procedere nel petitorio. Ben' inteso, che

Digitized by Google

XVII. *Denique caute advertendum cœtus quoſcumque ſacro vacantes miniſterio, vel opera pietatis exercentes, tum demum privilegiis, immunitatibus, aliiſque exemtionibus, ſive realibus, ſive perſonalibus foveri, ſi modo rite, uti par eſt, fuerint conſtituti, nempe non clam coacti, vel ad titulos, ac dignitates promoti; ſed ſolemni prævia electione, vel præſentatione, aut legitimi ſuperioris venia accedente, eorumque eacceptatione, ad quos pertinet; quocumque enim ævo hominum Conventus, & cujuſcumque generis Corpora ſurdo veluti aure conſtituta, Principibus inviſa fuere; de quibus jure timendum, ne quid contra Reipublicæ pacem, & commoda moliantur, ut ex* tit. pandectarum de Collegiis & corporibus: *hinc ſumma providentia cautum in Regno quaſcumque clericorum, tam regularium, quam ſæcularium Communitates, imo & laicorum Sodalitia, Collegia, & Confraternitates etiam ad pietatis opera exercenda ab origine conſtitutæ, ubicumque fuerint erectæ, vel erigendæ intra fines Regni, non intelligi legitime conſtitutas* ſine Regis aſſenſu; *neque hic cenſetur impertitus, ſi eorum Regulæ, vel Conſtitutiones, aut contractus* Regio exequatur *muniri dicantur, niſi in eorum fundatione interponatur; neque ullo tempore præfatus Principis aſſenſus præſcribi valet, cum non ſit corpus alienabile; unde Regium beneplacitum communitati nulliter erectæ, nullum erit: ut ex* R. Diplomate lato ſub die 30. Junii 1769. *cuique innoteſcet* (9).

CA-

che verificando, che le decime ſiano ſacramentali, e che il Capitolo indipendentemente da queſta eſazione abbia la Congrua ſufficiente, ſi faccia carico della Real determinazione di S. M. Cattolica per la Parrocchia di Caſerta, e non permetta, che i Naturali de' Caſali di Venafro ſiano ulteriormente moleſtati per tale eſazione; e quando manchi la Congrua intera, ſi ſuppliſca ciocchè manca, riducendo l' eſame rigoroſa della decima ad altra rata, che compiſca la Congrua, come in altri riſcontri ſi è praticato da' Tribunali di queſto Regno, e dallo ſteſſo Conſiglio. Palazzo 20. Agoſto 1768. -- Carlo de Marco -- Signor Preſidente Cito.

(9) Il Re, coll' occaſione della controverſia di precedenza tra alcune Congregazioni di Monopoli trattata nella Camera di S. Chiara, ha dichiarato, che ſi oſſervi per punto generale, che per qualunque corſo di tempo non ſi preſuma il Regio aſſenſo a tali Congregazioni, ed altri Corpi. E con motivo dell' altra controverſia trattata nella ſteſſa Real Camera, ſe la Congre-

Digitized by Google

CAPUT III.

De Patria Poteſtate.

NUnc veniamus ad aliam Perſonarum diviſionem, nempe inter patresfamilias, & filiosfamilias. Hæc ſane diviſio in legibus Romanis proponitur, ſed quoniam in Regno circa filiosfamilias multa ſpecialia habemus diverſa a Romano jure, ideo breviter, & ordine ſuo hæc a nobis explicanda ſunt.

II. Filiusfamilias Romano jure obligari poteſt quacunque ex cauſa, tanquam paterfamilias, ut exprimitur in *l. 39. D. de oblig., & act.* excipitur tamen cauſa mutui ex SC. Macedoniano. At in Regno ſtatuitur in *prag. 1. de SC. Maced.*, ut abſque patris præſentia, & expreſſo conſenſu irritus habeatur quicunque contractus, quæcunque obligatio filiorumfamilias. Exceptio autem, quæ additur in Pragmatica niſi ſit emancipatus, omnino ſuperflua eſt, nam cùm ſermo habeatur de filiofamilias, hoc eſt de eo, qui reperitur ſub poteſtate patris, quid opus fuit addere, niſi ſit emancipatus, cum emancipatus non ſit amplius filiusfamilias, ſed paterfamilias?

III. Verum exiſtimo Compoſitores ejus legis, verbo

gregazione della Trinità di Vieſti, come fondata ſenza Real permeſſo, ſi doveſſe abolire, non oſtante il Regio aſſenſo ultimamente ottenuto ſulle Regole: ha ſimilmente dichiarato, che ſi oſſervi per punto generale, che il Regio aſſenſo è neceſſario nella fondazione di qualunque Corpo, ſenza il quale deve riputarſi per non eſiſtente, non baſtando l' aſſenſo ottenuto dopo ſulle Regole a render legitimo quel, che da principio fu nullo, ed incapace per ogni riguardo di qualunque effetto: nell' intelligenza però, che quelle dichiarazioni della M. S. non contengono altro, che un ricordare a' ſuoi Magiſtrati la maſſima fondamentale di non eſſer il Regio aſſenſo una regalia preſcrivibile, non eſſendo alienabile, e queſto non ad effetto, che ſi proceda preſentemente ad atto alcuno; ma che nelle controverſie, che avvengono, i ſuoi Magiſtrati tengano queſta regola, ed occorrendo coſa, che meriti ſuperior provvidenza, lo riferiſcano. Quindi di Real Ordine lo partecipo a V. S. Illuſtriſſ. per intelligenza, e governo del Tribunale del Conſiglio. Palazzo 30. Giugno 1769. — Carlo di Marco. — Signor Preſidente del Conſiglio.

Digitized by Google

emancipationis abuſos eſſe, intelliguntur vero, cum filius extra paternam domum habitat, ſeu propriam, & ſeparatam familiam habet; ſic enim ibi legitur, *vel fuerint emancipati, ſeu habitent, & vivant ſeorſim ab eorum patribus, cum uxoribus, & familia*. Quapropter ex hac conſtitutione filiusfamilias obligari poteſt, vel cum expreſſo patris conſenſu, vel ſi a patre ſeparatam, & diviſam familiam habeat.

IV. Sed fingamus eum, cum quo filiusfamilias contrahit, ſcire illius conditionem, nempe eſſe ſub poteſtate patris, & nihilominus ſub prætextu, quod vivat ſeorſim a patre cum ipſo contrahat. Si hanc quæſtionem ex regulis Romani juris examinare velimus, dicendum eſt, contractum non valere, nam tunc ſolum valet contractus mutui, & ceſſat Macedoniani exceptio, cum publice paterfamilias eſſe videtur *l. 2. C. ad Maced.*, *& l. 3. § penult. D. eodem*, hoc eſt, cum ab omnibus pro patrefamilias habetur, & in errore etiam fuit creditor, ut explicat Cujac. *in. d. tit. C.* Verum ex verbis *d. pragm.* ſecus videtur, ibi vero ſimpliciter exceptio traditur, niſi ſeorſim a patre habitaverit, & ideo ſi contingat ut alter ex contrahentibus ſciat conditionem filiifamilias, valebit contractus.

V. Non ſolum in *cit. prag.* ut irritus ſit contractus filiifamilias, ſtatuitur, ſed & Actuariis, & Notariis injungitur, ne omnino hujuſmodi ſcribant obligationes ſub pœna privationis officiorum, & unciarum auri 100. Sed quum facile evenire poterit, ut ex contrahentium aſſeveratione Notarii deciperentur, & in pœnam inciderent, cavetur in calce conſtitutionis, ut Notarii non teneantur quoties interrogaverint partes, an eſſent patresfamilias, emancipati, vel ſeorſim a patre habitantes, & affirmaverint: irritus enim hoc caſu contractus eſt, ſed nulla pœna Notarii afficiuntur; qui non poterunt utique omnium civium ſtatum, & conditionem ſcire, præſertim in civitatibus frequentioribus.

VI. Quid autem, ſi contrahentium alter neſciebat filiifamilias conditionem, eique crediderit, dum ſui juris eſſe dixerit, an adhuc contractus erit nullus. Jure Romano ſi filiusfamilias ſimulavit ſe eſſe patremfamilias, idque creditori

per-

Digitized by Google

persuasit inscio, ejusque conditionem ignoranti, tum creditor creditum non amittit *l.* 1. *C. ad Maced. Mendaci enim, & deceptori filiofamilias*, inquit Cujacius, *SC. Macedonianum non opitulatur l.* 4. § 1., *& l. eum qui D. quod cum eo &c.*, nec mulieri decipienti Vellejanum opitulatur *l.* 2. § 3. *ad Vellejanum*. Verum mendacia filiifamilias probare debet ipse creditor, ut recte Cujac. *ex cit. l.* 4., & tenetur diligenter conditionem filiifamilias inquirere, nec statim ejus assertioni credere, vide *l.* 19. *D. de regulis jur.* In specie igitur nostra valere dici potest contractum, si creditor justo errore deceptus filiofamilias crediderit se patremfamilias esse asseveranti.

VII. Hoc autem licet juris rationi consonum, videtur quodam modo immutatum in *pragm.* 53. § *ult. de officio Proc. Cæsaris*, ibi enim statuitur non teneri pœna falsi filiosfamilias, si propriam conditionem mentiti sint, ne scilicet indirecte ex eorum contractibus patres tenerentur, qui pœna filios eximere cupientes, quod in contractu comprehensum est, exsolvunt; & additur, teneri eos, qui cum filiisfamilias contrahunt, illorum conditionem scire. Igitur semper nullus erit contractus ex mente hujus Pragmaticæ, cum contractus per filiumfamilias celebratus est. His addi potest, quod ex speciali privilegio huic Civitati concesso statutum fuit, ut in obligationibus filiofumfamilias nullo modo apponatur clausula a Notariis, quod vivant seorsim a patre, id enim necessarium non censetur, cum id alter ex Contrahentibus scire debeat, vide Novarium, & Rovitum *in d. pragm.* 1.

VIII. Cum itaque hac ratione de contractibus filiorumfamilias jure nostro cautum sit, agitata fuit olim quæstio in S. C., quæ refertur a de Franchis *decis.* 72. an filiusfamilias hujus Regni sine patris consensu extra Regnum contrahens, apud nos conventus, uti possit exceptione in *d. pragm.* 1. proposita? Et decisum fuit eam locum non habere, nam in ea specie filiusfamilias sese obligavit fidejubendo; adeoque jure communi tenetur, cum id ad SC. Macedonianum non pertineat, jure autem nostro non simpliciter pro-

Digitized by Google

prohibetur filiusfamilias contrahere, sed certa forma contractibus statuitur, nempe, ut adsit pater, vel ab eo seorsim vivat. Igitur cum filiusfamilias extra Regnum contraxit, Pragmatica locum non habet, cum non possit quidquam statuere circa contractuum solemnitates alibi, quam in Regno. Hæc ratio licet subtili disputatione aliquo modo infirmari possit, tamen apud nos obtinet ob magnam auctoritatem dictæ decisionis.

IX. Quod in Pragmatica statutum est, habet locum etiam in filio legitimato per rescriptum Principis, & in clerico, ut Rovitus animadvertit. Quid si filiifamilias juramentum accesserit? Idem dicemus, nempe contractum adhuc non valere, qua de re vide eundem de Franchis *decis.* 71. Et quamvis obligaverit se filiusfamilias paternis creditoribus, tamen si id fecit absque patris consensu, adhuc exceptioni hujus Pragmaticæ locus erit, prout in S. C. refert decisum Novarius *in d. prag.* 1., sed fingamus filiumfamilias in judicio conventum, exceptione usum non esse; itaut adversus eum judicatum sit, num poterit executionem sententiæ impedire? & affirmat idem Novarius, aitque ita quoque decisum apud Minadoum *in const. in aliquibus*.

X. Cum autem filiusfamilias publice mercaturam exercet, cessat, quod in hac Pragmatica statuitur, vide Novar., & Rovit. *loc. cit.*; nam id esset fidem fallere, & commerciis magnum incommodum afferretur, ut patet ex novissima Pragmatica Regis nostri (10), cessat quoque, si pater

(10) Ferdinando IV. &c. Se l'obbligo de' Principi destinati da Dio al governo de' Regni principalmente deve raggirarsi ad invigilare, ed attendere alla retta amministrazione della giustizia, dalla quale in gran parte dipende la felicità dello Stato, e de' sudditi, ragionevolmente ha richiamato la nostra attenzione l' informo fattoci dal nostro Tribunale di Commercio, che ci ha fatto sapere di non essersi avuta considerazione nel trattare, e giudicare le cause di compre, e vendite alle prammatiche di questo nostro Regno sotto i titoli di SenatusConsulto Macedoniano, & de SenatusConsulto Vellejano per il plausibile motivo nella sua apparenza, di favorire il pubblico Commercio, e renderlo sempre più libero, e spedito; il perchè per il passato si è dato libero corso alli giudizj contro i figliuoli di famiglia ne' loro contratti di com-

Digitized by Google

ter ratum habuerit, quod gestum est a filio *l. idem si filiusfamilias § penultimo D. ad Maced.*, & *l. ult. C. eodem tit.*

compre, e vendite, tuttochè quelli non si fussero stipulati nella presenza, e coll' espresso consentimento de' loro genitori, contro l' espressa disposizione della Regia Prammatica, la quale riprova ed annulla somiglievoli contratti, come altresì non si sono attese per la ragione stessa le leggi comuni, e la Regia Prammatica, la quale annulla i contratti, che facciano le donne, le quali vivono sotto l' altrui potestà, tuttocchè abbiano rinunciato all' eccezione del Vellejano: dichiarando tali contratti contro li buoni costumi, così civili, come naturali, e che non possano ricevere vigore, e fermezza dal giuramento.

Ma dappoichè da altri informi da noi presi sù di questo assunto, e l' esperienza ha fatto conoscere, che una tale pratica, e stile di giudicare, se favorisce da una banna li Mercadanti venditori, riesce per altra via ruinoso per le famiglie; con questi mezzi le persone costituite sotto l' altrui potestà, incontrando facilità ne' Mercadanti di avere pannine, stoffe, ed ogni genere di galanterie di mode, a credenza, non curano, che questi tali generi vengano loro dati a prezzi alteratissimi, e fino anche per il doppio del loro effettivo valore; praticando i Mercadanti con questi mezzi strabocchevoli, e detestabili guadagni con dolo manifesto sull' altrui bisogno, e nella debolezza del sesso; oltre a ciò è anche a nostra notizia, che queste tali persone costituite sotto l' altrui potestà comprino spesse volte somiglianti generi, non già per il bisogno, che ne abbino, ma per venderli, ed avvalersi del denaro, che ne ritraggono per altre loro urgenze; e vendendoli a tenuissimi prezzi, vengono a risentire notabilissimo danno, e pregiudizio: con restare inabilitati a sodisfare i debiti nascenti da simili contratti, i quali contengono una manifesta pravità usuraria.

E volendo noi opportunamente provvedere, ed ovviare a simili inconvenienti, per li quali restano sconcertate le famiglie, adempiendo alla parte di Principe, e di Padre amorevole verso i nostri fedelissimi sudditi, colla presente Prammatica *omni tempore valitura*, confermando in primo tutto ciò, che per le leggi comuni, e municipali si ritrova stabilito, e prescritto, e specialmente ciò, che trovasi determinato nella Prammatica sotto il titolo de SC. Macedoniano, e nell' altra sotto il titolo de SC. Vellejano, quali vogliamo, che in questa si abbiano per espresse, ordiniamo, e comandiamo a tutti, e qualsivogliano negozianti così regnicoli, come forestieri, che non possano da ora innanzi vendere a credenza pannine, telerie, stoffe, galanterie, generi di mode, argenti lavorati, galanterie d' oro, gioje, e tutte sorti di beni mobili, e qualunque altra merce, nè direttamente, nè indirettamente, o per intermezza persona alle persone costituite sotto l' altrui potestà, la quale debba intendersi tanto la potestà di padre, e di marito, che quella di tutore, e curatore, o sopraintendente: e tra figli di famiglia interdetti a potere contrattare, s' intendano anche compresi coloro, che possedono peculio castrense, o quasi castrense: in guisacchè contravenendo essi negozianti a questa nostra Sovrana determinazione, si possa da tutte l' espressate persone opporre contro di loro il beneficio del Macedoniano, ovvero del Vellejano

senza

Digitized by Google

tit., nam ratihabitio mandato comparatur, idque Justinianus ait novella lege se definivisse generaliter sublata differentia facti, vel juris, ut est in *l. donationes in fine C. de donationibus inter vir. & uxor.* Inter juris auctores olim hac in re non conveniebat, omnes enim generaliter ratihabitionem non retrotrahebant; plerique dicebant per eam confirmari tantum quæ sunt facti, ut in possessione, in actione &c. Non ea, quæ sunt juris; sed ex lege Justiniani omnis sublata est differentia.

XI. Quapropter si velimus inspicere jus Romanum, statim dicemus ratihabitionem patris confirmare contractum filii. Verum Doctores nostri hanc rem in dubium revocant, ut videre est apud Rovitum, qui probat opinionem Caravitæ asserentis ex nostra Pragmatica consensum Patris non posse contractum præcedere, idque decisum fuisse in quadam facti specie: igitur si non potest præcedere, nec recte subsequi, &

---

senza eccezione, abolendo con questa nostra legge l' uso, e la pratica contraria introdotta nel nostro Tribunale di Commercio, che vogliamo., che da oggi innanzi non si abbia affatto da attendere: ma perchè nel tempo istesso abbiamo considerato, che se li negozianti dovessero tutto dì esser nell' obbligo di andarsi informando dello stato, e condizion delle persone con le quali contrattano, ne diverrebbe grandissimo impedimento alla facilitazione, e libertà cotanto necessaria al pubblico commercio; perciò dichiariamo, e vogliamo, che l' eccezioni suddette abbiano ad aver luogo per quelli contratti di compra, e vendita, o di mutuo, sotto il quale si possono tali compre, e vendite coprire, che sono segniti *habita fidè de pretio*, o come suol dirsi *a credenza*, e non già per quelli contratti, ne' quali è intervenuta la numerazione presentanea del danaro, sia in contante, sia in fede di credito, o di mandato al banco; li quali contratti vogliamo, che debbano aversi per legitimi, e perfezionati: riserbando per questi solamente alle parti del venditore, e compratore le altre eccezzioni del dolo, e della lesione: *come pure dichiariamo, che non si possa opporre eccezione del Macedoniano da quei figli di famiglia, che pubblicamente esercitano la mercatura, o che vivano separatamente dal padre.* Ed affinchè non abbia d' aver luogo l' altrui malizia di eludere questa nostra Sovrana provvidenza, ordiniamo, e vogliamo, che li negozianti così esteri, che nazionali per li contratti con le persone anzidette costituite sotto altrui potestà, possano farne uso fra lo spazio di soli mesi sei dal dì della pubblicazione del presente Editto, con dedurne le azioni, e ragioni, che possano loro competere in virtù di tali contratti ne' Tribunali, a' quali corrispondono: bensì elasso detto termine di mesi sei non possano in conto alcuno farne uso; e rimangano come se fatti non fussero, e perchè venga a notizia di tutti &c. Napoli 24. Aprile 1766. Pubblicata a' 9. Agosto 1766.

Digitized by Google

& ratio illa videtur esse, quia per hanc Pragmaticam requiritur præsentia patris, sic enim verba sant, *nisi in præsentia, & expresso consensu patris*.

XII. Si filiusfamilias simul cum patre contraxit, & cum eodem se obligavit, videamus quid sit dicendum. Hac in re controversiam ad jus commune revocare nos debemus, quo cavetur ex *l. 2. D. quod cum eo qui in alienæ potestate est &c.* ut filiusfamilias post emancipationem, vel post mortem patris, si conveniatur ex ante gestis, sive ex contractu inito, dum in potestate patris erat, tenetur quidem insolidum, sed interdum causa cognita tenetur in quantum facere potest, ut puta, si filius non multo post emancipationem conveniatur, si rem non possit præstare, non condemnabitur, *l. 4. § penult. D. eodem tit.*; & ratio hæc videtur esse, filius emancipatus propriam familiam incipit habere, quapropter, ne ære alieno opprimatur, prætor benigne creditorum actiones ad id, quod filius emancipatus facere tunc potest, coercet causa cognita; multo post emancipationem, si agatur, insolidum condemnabitur.

XIII. Idem quoque erit, si filius morte patris sui juris efficiatur, & sit a patre exheredatus, vel etiam si hereditas ad eum non pervenerit, veluti si se abstineat, vel accipiat minimam tantum partem *d. l. 4.* hæc igitur ad propositam quæstionem sic possunt aptari, si filiusfamilias se cum patre obligavit, & deinde sui juris effectus, conveniatur. Huic autem beneficio filiisfamilias concesso renunciari posse tradit de Franchis *decis. 164.*, licet Novarius in contrarium nonnullas decisiones adducat.

XIV. Illud autem animadversione dignum est, quod tradit idem Novarius *in pragm.* de qua agitur, cum statutum sit, ut possit filius seorsum a patre habitans se obligare, id intelligendum esse, modo filius suis expensis vivat, licet in una, eademque domo, cum patre habitet, quod ait, decisum fuisse in M. C., & sufficere, si filius momento temporis a patre seorsim habitet, siquidem Pragmatica prædicta expresse non limitat tempus habitationis.

XV. Hæc quidem jure nostro statuta sunt circa filiorum-

Digitized by Google

familias obligationes. Videamus modo quid speciale habeat ratio patriæ potestatis circa alimenta filiis præstanda. Hac in re videtur aliquantum ex consuetudine Neapolitana patria potestas imminuta; nam in *consuetudine si quis habet tit. de alimentis præstandis* sic statuitur; ut si pater habeat filios, & hi nolint cum eo habitare, ipse tenetur secundum eorum numerum, connumerata persona sua, & uxoris, de bonis paternis, vel maternis, vel ab aliis obvenientibus, a quibuscunque consanguineis, alimenta præstare illis. Nescio autem, an recta hæc sit consuetudo, nam jure communi non cogitur pater alimenta dare filiis, nisi in propria domo, & si illi velint seorsim habitare, justam causam probare tenentur separationis a patre, propter e. g. grave scandalum, propter sævitiam, propter novercalia odia. At ex *cit. consuetudine*, ut notat Napodanus, electionem habet filius in hac Civitate, utrum velit cum patre manere, an petere alimenta: modo sit in legitima ætate, ait idem Napodanus, nam pupillus voluntatem habere non videtur, & ex regula juris in *l.* 3. *D. de regul. jur. ejus est nolle, qui potest velle*. Intelligitur quoque consuetudo de filio, qui non habet, unde se alat; hoc est de filio paupere, non autem audiendus ille est, si ideo nolit habitare cum patre, quia hic valetudine, aut senectute detineatur; nam videtur hæc causa ingrati animi vitium continere; unde potius puniendus erit, quam audiendus, ne detur occasio perversis adolescentibus patribus naturalem obedientiam, & obsequium denegare.

XVI. Quapropter idem Napodanus generaliter definit, quoties filius exheredari potest a patre, poterit & alimentis privari; *nam*, inquit, *si est indignus omnibus bonis, multo magis fructibus eorum:* si igitur exheredatione dignus filius est, cum patrem infirmum deserit, non poterit ab eodem quidquam petere alimentorum nomine. Quoniam vero siniſtra hujusce consuetudinis interpretatio patriæ potestati injuriam inferre videbatur; hinc R. Majestate jubente fuit *decreto generali S. Consilii junctis quatuor Aulis* ad æquitatem redacta, cujus con-

Digitized by Google

contextum pro adoleſcentibus erudiendis hic ſubjicere placuit. (11)

(11) Die 11. menſis Januarii 1741. Junctis quatuor Aulis pro exequutione § 3. num. 1. & 2. Regalis Conſtitutionis editæ ſub die 14. Martii 1738. Propoſito generali ſequenti dubio: An Conſuetudo Neapolitana ſub tit. *de Alimentis præſtandis* in quantum præſcribit parentem alimenta de bonis in ea enumeratis, & juſta modum in illa ſtatutum, debere præſtare filiis, ſeu liberis nolentibus cum ipſo morari, vel quos, aut quem ipſe ſecum in domo habere nolit, intelligenda ſit de filiis, & liberis nolentibus abſque juſta cauſa morari cum parente, & de iſto nolente illos, vel aliquem illorum ſecum in domo abſque juſta cauſa habere; ſufficiatque ipſis dicere: nolumus morari cum parente, vel parenti ſufficiat dicere: nolo illos, vel aliquem ipſorum mecum in domo habere? An vero alimenta prædicta debeantur ubi tantum juſta cauſa ſubſit ex qua filii, vel liberi nolint habere alimenta in domo parentis; vel parens nolit illa in domo ſua, ſed extra domum præbere?

Sacrum Regium Conſilium cenſet,

Præmemoratum veterem Neapolitanorum Civium morem dudum Regia auctoritate inter leges patrias tranſcriptum (perperam hactenus a nonnullis interpretatum, & interdum in judicando ſervatum, procedere etiam in caſibus, quibus filii, vel liberi abſque juſta cauſa nolint cum parente morari, & parens abſque juſta cauſa nolit illos, vel aliquem illorum ſecum in domo habere) in poſterum, quacumque alia interpretatione, & rerum forſan judicatarum auctoritate ſublata, intelligendum, & in judicando ſervandum eſſe, & ſervari debere, ita ut filiis & parentibus injuſte non indulgeat, & in morum corruptelam non conſentiat liberanque filiis, & deſcendentibus diſcedendi ab obſequio patris pro libitu, & inobediendi ei, cujus perſona ipſis ſancta eſſe debet, & patri injuſte ſæviendi in filios, & liberos, immerito illos expellendo a ſua domo, licentiam non tribuat: ſed eatenus permittere filiis nolle habitare cum patre, & alimenta in dicto more præſtituta habere; & parenti filios ſeu liberos, vel aliquem ipſorum velle ſecum in domo non habere, & alimenta prædicta extra domum dare, quatenus juſta cauſa a jure approbata, vel a Judice approbanda ſubſit: ac voluntatem non morandi cum patre, & alimenta habendi extra domum paternam filiis, ſeu liberis; & voluntatem patri ſecum in domo non habendi filios, ſeu liberos, vel aliquem ipſorum datam in dicto more intelligendam eſſe, & intelligi debere de voluntate, prout voluntas eſt cauſa virtutis, non cauſa vitii: Et in hoc ſenſu perpetua lege Conſuetudinem memoratam declarandam eſſe a Clementiſſimo Rege noſtro, ſi ei ſederit, idem S. C. matura deliberatione referenda ejus Regiæ Majeſtati arbitratur. -- Vincentius de Ipolito Præſes. -- Horatius Rocca. -- Antonius Magiocco. -- Joannes Ant. Caſtagnola. -- Nicolaus Fraggianni &c. &c. -- Bernardus Tanuſius.

Præfatæ decretationi per Supremum S. C. Tribunal editæ S. R. Majeſtatis adprobatio acceſſit, ejuſque publicatio per omnes Regni Provincias, ac Tribunalia, eodem Rege jubente, indicta, & diplomate Hiſpanice lato, atque ad Præſidem S. C. directo ſub die 15. Decembris 1742., pro cujus exequtione ſupradicta deciſio S. R. C. ac Regalis ejuſdem adprobatio ſpit, publice le-

da

Digitized by Google

XVII. Hæc autem consuetudo, cum stricte accipienda sit, ad matrem non pertinet, quæ tenetur etiam liberis alimenta præstare, sed in subsidium, hoc est, deficientibus paternis bonis. Verum fingamus matrem alimenta dedisse filiis, cum pater præstare posset, an repetendi facultas ei concedatur? Hæc quæstio proponitur a Paulo *in l. Nesennius 34. D. de negotiis gestis*, quæ sane elegans est, & non omnino a proposito aliena: apud Judicem quemdam Nesennium Apollinarem controversia hæc fuit de qua ille Paulum consuluit: Avia nepotis negotia gessit, & in negotiis gerendis ei alimenta præbuit: utroque defuncto eorum heredes, nempe aviæ, & nepotis in jus venerunt: heredes nepotis agunt negotiorum gestorum actione, ut rationes administrationis aviæ reddantur: hæredes aviæ non recusant, sed desiderant prius imputari alimenta, quæ nepoti præstita sunt: hujus heredes ajunt, alimenta pietatis jure, sive ex affectione sanguinis exhibita, adeoque non imputanda. Cujus rei argumentum est, quod non desideraſſet avia alimenta decerni, ut his causis fieri solet *l. 1. & 2. D. ubi pupillus educari debeat*. Præferebant heredes nepotis constitutionem Imperatoris Severi, qua statutum fuerat non posse matrem repetere, quod urgente pietate de suo impendisset in alimentatione filiorum, vel in disciplina, vel in petendis Tutoribus *l. 1. C. de neg. gestis*. Nec mater dotem repetere potest, quam filiæ dedit sponte affectionis maternæ gratia, licet falso crediderit se obligatam.

XVIII. Ex adversa parte dicebant heredes aviæ, id in matre fuisse constitutum, cum probaretur, matrem de suo filium aluisse: at in specie proposita verisimilius esse aviam de re ipsius nepotis dedisse alimenta. His addebant non es-

se

---

ta per Franciscum Porcellium a Secretis ejusdem Supremi Senatus, in ejus Aula majori, congregatis ibidem, ac pro Tribunali sedentibus Ill. Marchione Spectabili Domino Præside ejusdem, ac omnibus Dominis Regiis Consiliariis quatuor Aularum, præsentibus quamplurimis magnificis Advocatis, & Procuratoribus, aliisque personis, die sententiis perlegendis decreto 22. Decembris 1742.

Digitized by Google

se perpetuum, quod de matre diximus constitutum, nam si ea protestata sit, se filium alere animo recuperandi, quod impendit, vel si id fecerit peregre patre profecto, tunc repetitio ei competit. Quapropter in specie nostra concludit Paulus heredibus aviæ alimentorum impensas præstandas esse maxime, si illa, dum vivebat, eas retulisset in suas rationes.

XIX. Ex hoc responso colligitur aliquando matrem filiis alimenta præstare debere, verum quod attinet ad rem maternam, si filius nolit cum matre habitare; quod in superiori consuetudine diximus, locum non habet, tum enim extra domum alendus est filius, cum justa causa adsit, quod jure communi Doctores nostri etiam affirmant in patre, ex *l. quidam cum filium* 132. *D. de V. O.* Unde Paulus de Castro existimat *in l. si cum dotem D. solut. matrimon.*, novercam præstare justam causam filio se non a patre habitandi, quod & supra monuimus.

XX. Non solum quod diximus, ex consuetudine obtinet, si filii nolint cum patre habitare, sed etiam si ipse pater nolit filios secum habere, ut expresse statuit consuetudo. Non levis autem oritur quæstio; quam proponit Napodanus, an hoc onus filios alendi ex bonis antiquis, etiam extra domum, reale sit, an personale; nam si reale, vel pater bona alienare non posset, vel ea transirent cum eodem onere in novum dominum. Et quidem satis constat, jura quædam rebus cohærere, quædam personis: jura rebus cohærentia res ipsas comitantur, ad quoscunque possessores pervenerint, ut servitutes; ejusdem generis est pensio annua, ut in *l. 42. D. de act. emti*. At cum quis det centum aureos, aut certam frumenti quantitatem ex fundo, eo alienato, obligatio non transit ad emtorem, sed personalis est adversus promissorem *l. ult. § ult. D. de contrahenda emtione*.

XXI. Hoc ipsum probatur eleganti Scævolæ responso *in l. liberto 21. D. de ann. leg. Liberto suo ita legavit patronus; præstari volo Philoni usque dum vivet quinquagesimam omnis redditus, quæ ex prædiis, a colonis, vel emtoribus fructus ex consuetudine domus meæ præstatur*, heredes prædia vendi-

Digitized by Google

diderunt, neque enim eis id prohibebatur, licet omnis reditus quantitas legata esset *l. fundus D. de usu & usufructu legato*; onus autem legati prædia non sequitur, neque prædiorum emtorem, quia neque prædialis, neque personalis servitus constituta est; sed contracta tantum obligatio in personam heredis. Ex his colligitur obligationem alimentorum ex bonis antiquis patris personam non egredi, adeoque ipsum ea vendere posse, neque ad emtorem id oneris pertinere. In feudis vero aliter se res habere videtur ex sententia ejusdem Napodani, nam in iis consuetudo non obtinet, nam debentur alimenta *ex constitutione comitibus*, ubi statuitur obligationem alimentorum, seu vitæ, & militiæ, quæ debentur secundogenitis realem esse, & transire cum re alienata ex rescripto Regis Roberti, quod ab eodem Napodano refertur inter *cap. Regni*.

XXII. Cum agitur de quantitate præstanda ex bonis fructuum, ratio habetur, non proprietatis, id enim expresse statuit consuetudo, & propterea licet prædium aliquod inter bona sit voluptati deserviens, ex quo fructus non percipiuntur, ejus in alimentis præstandis nulla ratio habetur ex communi Doctorum sententia. Illud autem in controversia venit, an si fructus adeo tenues sint, ut alimentis non sufficiant, proprietas vendi debeat? Et negat omnino de Franchis *decis.* 336. ait enim consuetudo alimenta ex fructibus præstanda esse, non ex bonorum alienatione. Quod sane aliquo modo regulis juris Romani consonum videtur; tradit enim Ulpianus *in l. qui bonis 6. D. de cessione bonorum*, iterum bona ejus vendenda non esse, qui bonis cessit, si postea modicum aliquid acquisivit, id autem existimandum est ex fructibus rei acquisitæ, non ex venditione illius, nam, licet si vendatur, modica res non erit, sed alicujus momenti, tamen alimentis fraudandus non est debitor.

XXIII. Non defuerunt ex nostris, quibus contrarium persuasum est, ut Provensalis *in hac consuetudine*, qui docet in specie nostra proprietatem vendi ex jure civili non ex consuetudine, quæ inquit, si non consideravit casum tantæ egestatis, censenda est in hoc se voluisse conformare cum jure com-

Digitized by Google

communi quo cum alendus est filius, qui futurus est dominus, possunt vendi prædia, ut præstentur alimenta *l.* 1. § *mulier D. de ventre in possessionem mittendo*. Sed nescio quid huic Doctori in mentem venit, nam longe diversa species proponitur in *d. l.* 1., & verba consuetudinis aperte refragantur, dum ex fructibus statuunt alimenta præstanda esse.

XXIV. Non videtur alienum ab æquitate, si dicamus posse patrem inquirere, an fructus, qui præstantur filio ob alimenta, majores sint, quam necessarius usus requirat; tunc enim portio eorum servanda potius est, quam inutiliter consumenda. Id nos docuit Ulpianus in alimentis, quæ pupillo decernuntur *l.* 3. *D. ubi pupillus educari debeat*, his verbis: *Jus alimentorum decernendorum pupillis, Prætori comperit, ut ipse moderatur quam summam tutores, vel curatores ad alimenta pupillis, vel adolescentibus præstare debeant*. Modum autem patrimonii spectare debet, & debet statuere tam moderate, ut non universum creditum patrimonii in alimenta decernat, sed semper ita fit, ut aliquid ex redditu superfit &c. Et quamvis filius seorsum a patre vivat, tamen adhuc durat patria potestas; siquidem licet aliquando causa cognita apud matrem potius, quam patrem filius morari debeat *l.* 3. *D. de liberis exhibendis*, tamen inquit Jurisconsultus, sine diminutione patriæ potestatis id fiat. Quapropter ratione hujus potestatis facultas patri conceditur, inquirendi de expensis, quas filius extra domum ejus facere debet.

XXV. Cum semel ex fructibus facta est assignatio alimentorum, videamus an prodesse debeant filio bona postea acquisita patri ex morte propinquorum, adeo ut augeatur quantitas. Id quidem *in consuetudine* affirmat Napodanus; quia nomine bonorum, etiam futura intelliguntur, ut in generali bonorum hypotheca statuit Justinianus *in l. ult. C. quæ pignori obligari possunt*, & ne aliunde ad hanc rem probandam argumenta quæramus, videtur ipsa consuetudo id statuere; cavetur enim, ut si post assignationem unus ex liberis moriatur, iterum ex portione deficiente assignatio facienda sit. Qua ratione illud efficitur, ut si alius filius nasca-

Digitized by Google

ſcatur, ex portione ceterorum decreſcat, ſicuti ſi moriatur, accreſcit.

XXVI. Verum an pater, dum multos filios habet, & alimenta aſſignare debet, rationem ætatis, & dignitatis habebit; an ſine diſtinctione unuſquiſque æqualem quantitatem feret? Et ſane ratio videtur exigere, ut pro modo ætatis alimenta præſtentur, ut Papinianus reſpondit *in l. cum unus* 10. § *ult. D. de alimentis & cibariis legatis* in hac ſpecie: pater filium hæredem inſtituit, filiamque voluit dote certæ quantitatis contentam eſſe; & hoc colore eam exheredavit; hoc amplius juſſit, ut quoad filia nuberet, alimenta ei a fratre præſtarentur boni viri arbitratu. Reſpondet JC. alimenta filiæ præſtanda eſſe non pro viribus hereditatis, quia filia exheredata fuit, ſed pro modo dotis legatæ; itemque ut modus alimentorum conſtitueretur pro incrementis ætatis puellæ, prout ſuam ætatem ampliaverit, ut dicitur in *l. alimenta* § *Baſilicæ D. eodem tit.* Quapropter in alimentis præſtandis ratio ætatis habenda eſt: hoc autem Doctoribus noſtris non placuit, qui magno conſenſu aſſerunt, numerum tantum ex verbis conſuetudinis ſpectandum eſſe, non filiorum ætatem, vel qualitatem: ſed vereor an æquitas id patiatur, cui potius adhærendum eſt, quam legum verbis.

XXVII. Quæſtio autem non levis momenti hic agitari poteſt, an pater, ſi nolit filio fructus bonorum aſſignare, poſſit proprietatem tribuere, licet filio diſſentiente. Agitata fuit olim inter Doctores non diſſimilis quæſtio circa legitimam, an dum pater cogitur alimenta filio præſtare, poſſit liberare ſe, præſtando legitimam? Et quidem id fieri poſſe, filio non contradicente, ſatis conſtat, ut Baldus probat *in l. illud C. de ſacroſanctis Eccleſiis*, & movetur ex *l. quoniam* 29. *C. de inoffic. teſt.*, ubi ſtatuitur donationem propter nuptias, quam pater fecit, in legitimam imputari poſſe. Hoc ipſum confirmatur in *l. Papinianus* 8. § *ſi quis mortis D. eodem tit.*, ubi ſic ſcribit Ulpianus: *ſi quis mortis cauſa filio donaverit quartam partem ejus, quod ad eum eſſet perventurum, ſi inteſtatus paterfamilias deceſſiſſet, puto ſecure eum*

Digitized by Google

testari. Ex his infertur, posse vel portionem legitimæ, vel integram ejus quantitatem a patre vivente assignari filio. Illud autem dubitationem habet, an assignatio hæc jure fieri possit, etiam filio invito? Affirmat sane idem Baldus, & Paulus de Castro *in l. 56. § ult. D. ad leg. falcidiam*, quam legem ait, ad hoc probandum allegari solere. Verum species ejus legis, non omnino facit ad rem nostram, illic enim proponitur cessare deductionem falcidiæ cum quartam ab ipso testatore vivente heres acceperit. Cum autem superior quæstio a juris Auctoribus disceptata non sit, magis est, ut dicamus, quemadmodum invitum patrem cogere non potest filius ad assignandam legitimam, quod apud omnes in comperto est, ita nec filius ad eam accipiendam cogi poterit a patre.

XXVIII. Verum consuetudinis nostræ Expositores, quibus Baldi, & Castrensis opinio arridet, docent etiam posse patrem dum cogitur ex bonis antiquis præbere filio alimenta, ipsorum portionem ei assignare, licet invito: at e diverso non poterit ipse filius ad id patrem compellere; patri enim tantum electio tribuitur, fructus ne, an proprietatem bonorum filio assignare velit; nisi fingamus patrem res suas profundere, tunc enim ne filius alimentis careat, poterit auctoritate Judicis patrem cogere, ut res sibi assignetur, ex qua possit fructus idoneos ad alimenta percipere.

XXIX. Non solum in alimentorum assignatione bona computantur antiqua, quæ ad patrem dominii jure pertinent, sed etiam in quibus usumfructum tantum habet, ut probat Napodanus ex verbis ipsius consuetudinis, quæ statuit etiam de bonis a matre in dotem datis, alimenta præstanda esse. Certi autem juris est, maritum dominum non esse rerum dotalium, sed tantum usumfructum in his habere, vel dominium quoad effectum, ut loquuntur Doctores in *l. 9. C. de rei vindic.*, igitur generaliter dici potest, ex ceteris quoque bonis, quæ ad patrem pertinent ususfructus jure alimenta præstanda esse.

Digitized by Google

CAPUT IV.

Quibus modis jus Patriæ poteſtatis ſolvitur.

QUæ jure Romano in ſolutione patriæ poteſtatis obtinent, jure quoque noſtro locum habent; eſt autem conſuetudine hujus Civitatis inductum, quod apud Romanos omnino fuit diverſum, ut mulier, dum nubit, a patris poteſtate liberetur: verba *conſuetudinis* relata *ſub. tit. de filiafamilias nubente* ſic ſe habent: *ſed & mulier, non obſtante, quod emancipata non fuerit, eo ipſo ac nubit, ſit ſui juris.*

II. Diverſum, ut diximus, Romanis legibus ſtatutum eſſe ſatis conſtat, prout colligitur ex *l. ſi uxorem tuam C. de conditionibus inſertis*, qua cavetur patri fideicommiſſum acquiri filiæ relictum, cum nupſerit, ſi tempore nuptiarum in patria poteſtate fuiſſe monſtretur. Non autem neceſſarium puto oſtendere quodnam jus rationi magis ſit conſonum, noſtrum, an Romanorum. Illud certe ab Andrea Tiraquello *in tractat. de legibus connubialibus* probatum eſt, quod noſtra Conſuetudine ſtatuitur, legibus naturæ conveniens eſſe, & confirmatum legibus Hebræorum, Gallorum, & Longobardorum, a quibus, ut credendum eſt, illud jus ad nos manavit. Non autem in errorem quorundam incidere debemus, qui in poteſtate viri tranſire exiſtimant mulierem, dum liberatur a poteſtate patris: nam longe diverſa cauſa eſt poteſtatis mariti, quam in uxorem ratione domeſtici imperii exercere poteſt, ac patris; non enim ut in patris poteſtate eſt filia, ita nubens eſt in poteſtate mariti; in hac autem ſpecie fit ſui juris, ut loquitur ipſa conſuetudo.

III. Requiritur autem, ut nubat; igitur non ſufficiet eam deſponſatam tantum eſſe. An vero requiratur ſolemnis in domum viri deductio, quæſtionis eſt. Napodanus quidem affirmat, & levibus movetur rationibus: ait enim: *definiri nuptias a Modeſtino in l. 1. D. de rit. nupt. conjunctionem maris, & feminæ, conſortium omnis vitæ, divini, atque humani juris communicationem*, quæ non habet locum, niſi cum mu-

Digitized by Google

mulier in domum viri deducitur. Sed cuivis, vel leviter in jure verſato apparet, Modeſtinum ſub definitione nuptiarum effectum earundem comprehendere voluiſſe; ceterum hæc omnia ad nuptias perficiendas neceſſaria non ſunt ſolus enim conſenſus nuptias conſtituit *l.* 30. *D. de regul. juris*. Et quamvis apud Romanos, poſt deductionem in domum viri, perfectæ nuptiæ dicebantur, tamen id neceſſarium non eſt moribus noſtris, & præcipue cum hac in re jure canonico utamur.

IV. Quinimo antiquitus, ſi mulier nondum ad domum perveniſſet, uxor non dicebatur, ſed tantum ſponſa, quod oſtendit *l.* 6. *C. de donation. ante nuptias*, in qua reſcribit mulieri nuptæ Imperator, donationem ei factam die nuptiarum a marito, validam non eſſe, utpote quæ facta ſit conſtante matrimonio, ſi eam acceperit in domo viri, ſecus in domo ſua; nam in primo caſu facta videtur a marito, in altero a ſponſo. Et delenda omnino eſt in ea lege ſumma, quæ apponitur ex Baldo his verbis: *ſponſæ de futuro poteſt donari, ſed contracto matrimonio per verba de præſenti non poteſt.* Hoc verum eſt, ſed potius jus canonicum, reſpicit, quam civile, quo incognita ſunt vocabula de præſenti, & de futuro ſponſalia. Concludendum igitur eſt cum moribus noſtris ad vim nuptiarum ſolus conſenſus ſufficiat; dicemus eum quoque ſatis eſſe, ut mulier e patris poteſtate liberetur.

V. Cum autem ſemel a patris poteſtate, eo modo, quem diximus, per nuptias filia exit, amplius in eam non revertitur, licet maritus moriatur. Qua in re fallit Napodanus, & merito a Matthæo de Afflictis reprehenditur; exiſtimabat enim ille recidere in poteſtatem patris filiam viduam; ea ratione, quia *cum ceſſat ſecunda poteſtas, revertitur in primam*, cujus rei probandæ gratia utitur Napodanus exemplo ex *l.* 10. § *ſi vero pater in fine C. de adopt.*, qua cautum eſt, filium adoptatum in patris naturalis poteſtatem reverti, cum ab adoptivo patre eſt emancipatus. Sed longe diverſa hæc ſunt: in ſpecie ejus legis abſurdum non videtur, ut cum filius ſit in adoptivi patris poteſtate, hac diſſoluta, ad naturalem patrem revertatur, ſed in ſpecie conſuetudinis noſtræ

Digitized by Google

ſtræ mulier nubens ſui juris efficitur, & cauſa nulla eſt, cur per mortem mariti recidat in poteſtatem patris, cum non erat in poteſtate viri; & ideo inepta eſt Napodani ratio, *cum ceſſat ſecunda poteſtas, revertitur in primam.*

VI. Sed ſi velimus in re dubia argumentis uti, ad rem noſtram facit, quod Bartolus docuit, ſtatum matrimonii, & viduitatis par quadantenus eſſe, ex eo, quod in *l. fili* 22. § *viduæ D. ad municipal.* proponitur, viduam mulierem amiſſi mariti domicilium retinere, illudque amittere, dum tranſit ad alias nuptias.

VII. Superior conſuetudo loquitur de filiafamilias; quæ ſit Neapolitana, ſiquidem ad exteros hujus civitatis conſuetudines non porriguntur, ſed finge exteram mulierem civi Neapolitano nupſiſſe, & domicilium ſimul cum marito habere, quæritur an ſui juris efficiatur? Anceps ſane quæſtio, quam ſemel dijudicaſſe, multum intereſt, nam ſi decedat ea mulier poterit de bonis adventitiis teſtari, etiam ſitis extra Neapolitanum territorium, ſecus ſi non comprehenditur conſuetudine, cum maneat in poteſtate patris. Et primo animadvertendum eſt, licet Neapolitanæ conſuetudines ad bona tantum in diſtrictu civitatis pertineant, tamen cum agitur de patria poteſtate diſſolvenda, ad perſonas referuntur. Et ideo unaquæque mulier Neapolitana comprehenditur ſub conſuetudine de patria poteſtate.

VIII. Quapropter in quæſtione propoſita dubium in eo verſatur, an extera mulier Neapolitana civi nubens, efficiatur ejuſdem civitatis, ac maritus? Hac in re affirmare videntur Romanæ leges, ſic enim ait *l. ult.* § 3. *D. cit. tit. Item reſcripſerunt, mulierem, quandiu nupta eſt, incolam ejuſdem Civitatis videri, cujus maritus ejus eſt*, & quamvis in *l.* 4. *C. de municip., & originariis lib.* 10. definitio his verbis proponatur: *Origine propria neminem poſſe voluntate ſua eximi, manifeſtum eſt;* tamen vel cum Accurſio dici poteſt, hanc conſtitutionem ad matrimonium non pertinere; vel rectius cum Cujacio, ibi agi de jure originis; non de jure incolatus; jus incolatus mutatur, mutato domicilio; jus originis non mutatur, quia naturale eſt: nec igitur translatione domicilii mu-

Digitized by Google

mutatur, nec adoptione; proinde is, qui adoptatur, duarum civitatum est municeps, in patria sua jure naturali, in patria adoptantis jure civili.

IX. His accedit, quod mulier in domicilio mariti præstat onera personalia, & patrimonialia apud originem propriam *l. un. C. de mulieribus in quo loco mulieres lib.* 10., quapropter in constitutione excipitur tantum, si maritus in urbe Romana consistit, tunc enim mulier in communi patria degit, & mariti domicilio opus non habet ad munera subeunda. Fuit olim Roma communis patria Romanorum, atque Italorum ex *lege Julia*, deinde omnium facta est ex constitutione Antonini, quem sic alloquitur Rutilius Numantius

Feciſti patriam diverſis gentibus unam,
Profuit injuſtis te dominante capi.
Dumque offers victis proprii conſortia juris,
Urbem feciſti, quod prius Orbis erat.

X. Quamvis autem veriſſimum sit, mulierem nuptam incolam fieri civitatis mariti, adeoque dum nubit in hac civitate eam uti debere legibus mariti, & consuetudine proposita circa patriam potestatem, tamen in contrariam sententiam olim discessum esse in S. C. refert de Franchis *deciſ.* 546. hac ratione potissimum, quia ex sententia Bart. *in d. l. ult. ad municipalem*, mulier nupta mutat domicilium, & originem, quo ad onera, per quæ distraheretur ab obsequiis marito præstandis, in ceteris non item. Et propterea cum in specie, de qua agebatur, quæstio erat circa testamentum in præjudicium patris testatricis, verius visum fuit mulierem Neapolitani juris effectam non censeri, adeoque testari non potuisse.

XI. Quamvis autem hæc consuetudo eximat filiam e potestate patris, tamen censet Minadous *in conſtitut. in aliquibus* eam jura suorum heredum non amittere, sive, ut vulgo dicitur, jus suitatis, nam proprie emancipata non est. Qua eadem ratione Napodanus docet, locum hic non habere constitutionem Justiniani in *l. cum oportet* 6. § *cum autem* C. *de*

Digitized by Google

C. de bonis quæ liberis. Olim quidem omnia bona adventitia patri acquirebantur, Constantinus Magnus detraxit materna in *l.* 1. *&* 2. *C. Theod. de bonis maternis*. Theodosius idem statuit de bonis materni generis, idest ex materna cognatione obvenientibus *l. 6. cit. tit.* Postremo Justinianus in *d. l. cum oporteat*, generaliter constituit, ut quacunque ex causa filio aliquid acquisitum esset, quot adventitio peculio attribueretur, ejusdem juris esset. Existimat igitur Napodanus cum ex consuetudine non inducatur emancipatio, licet filia exeat a potestate patris, hic tamen non debeat amittere partem ususfructus in peculio adventitio, quæ sane Justiniani constitutione amittitur, cum pater filium emancipat; nam emancipatio, inquit ille, voluntate patris fit, secus cum filia nubit, nam præterquam quod jure canonico etiam sine patris consensu matrimonium consistit, non est pater hoc animo, dum filiam in matrimonium collocat, ut eam a potestate sua dimittat.

CAPUT V.

De Minoribus.

DE jure minorum, eorumque ætate quid Regni leges statuerint, deinceps videndum. Quamvis generaliter cum dicitur Minor, Romano jure intelligitur quicunque ad annum vicesimumquintum non diu pervenerit, tamen specialiter minorem dicimus qui decimumquartum annum excessit, nam ante eam ætatem proprie pupillus dicitur; vel infans ante annum septimum. Hac autem in re diligenter monendi sumus, in minorum ætate definienda generalem regulam: locum non habere diem inceptum esse pro completo, sed requiri, ut omnes dies anni vicesimiquinti præterierint, imo a momento in momentum tempus spectatur, ut nos docet Ulpianus *in l.* 3. § *minorem D. de minoribus*, adeo ut si quis bissextili anno natus est, major non censeatur, nisi anni novissimi die suum natale, sexto Kalendas Martii compleverit. Nec refert, utrum natus sit priori,

Digitized by Google

ri, an posteriori die, nam duo dies pro uno computantur, at posterior non trahitur ad priorem, sed e diverso prior ad posteriorem, vide *l.* 98. *D. de V. S.*

II. Sed si agatur de honoribus, & muneribus adipiscendis annus vicesimusquintus incæptus sufficiet *l.* 8. *D. de muneribus & honor.*: *verum in iis honoribus*, ait Ulpianus, *in quibus Reipublicæ quid eis non committitur; Ceterum cum damno publico honorem eis committi non est dicendum, etiam cum ipsius minoris pernicie*. Quod diximus de muneribus, idem benigne rescriptum, cum agitur de hereditate filio restituenda, ut in specie, *l. qui filium* 74. § *Sabinus ad SC. Trebell.*, & in minore viginti annis ex lege Ælia Sentia *l.* 1. *D. de manumissionibus*, ubi requiritur venisse diem postremum anni.

III. Romanæ leges naturalem quandam rationem sequutæ videntur in definienda minorum ætate, *nam post annum vicesimumquintum*, ait Ulpianus *in l.* 1. *D. de minorib.*, *compleri virilem vigorem*, *constat*. Hinc ad rem monstrat Cujacius post annum vicesimumquintum statum appellari, ut in *l. cum pater* 79. § *curatoris D. de legat.* 2. illa verba apposita in testamento, cum ad statum quis pervenerit, intelliguntur, cum excesserit annum vicesimumquintum quia scilicet ea ætas sit crescendi finis, quamobrem & perfecta, plena, integra ætas in libris nostris appellatur quæ sequitur. Ante vigintiquinque annos humores corporis nondum confederunt, & animus quoque incertis jactatur consiliis, qua ratione Aristoteles scribit: Adolescentes non esse moralis Philosophiæ idoneos auditores.

IV. Sunt tamen nonnulli, qui ex jure mere positivo id inductum existimant, ut anno vicesimoquinto minorum ætas terminaretur, id enim primum effectum est Lætoria lege, quæ propterea a Plauto *in Pseudo act.* 1. *scæn.* 3. appellatur *Quinavicenaria*, & verisimile videtur, cum Romani longissimum humanæ vitæ spatium centum annis circumscripserint, ut ex *l.* 56. *D. de usufructu*, & ex Senec. *cap.* 3. *de vita beata*, illud in quatuor divisisse partes constat, quarum primam juventuti tribuit Lætorius ejus legis auctor; non etiam om-

Digitized by Google

omnium gentium mores hac in re conveniunt, Saxones anno viceſimoprimo eam ætatem terminabant; Longobardi decimo octavo.

V. Mos autem fuit apud Romanos, ut venia ætatis minoribus aliquando concederetur, unde extat *tit. in Cod. de his qui veniam ætatis impetraverunt*. Id autem a Principe concedebatur perraro extra ordinem, ut ait *l. 3. D. de minorib.*, & ex *novell. 28. Imp. Leonis*, a Magiſtratu venia ætatis impetrabatur, quod non permittitur, niſi mares impleverint annum viceſimum, feminæ decimum octavum, quæ ætas a Conſtantino firmata appellatur in *l. 1. C. Theod. eod. tit.* Non enim juſta, legitima dici poteſt; & propterea Juſtinianus in *l. ult. eod. tit.* conſtituit, ut ſi quis aliquid dari, vel fieri voluerit, & legitimæ ætatis fecerit mentionem, vel ſi ſe abſolute dixerit perfectæ ætatis, ea tantummodo intelligatur ætas, quæ viceſimoquinto anno completur, non quæ ab Imperiali beneficio ſuppletur, & præcipue in ſubſtitutionibus, vel reſtitutionibus ex fideicommiſſo.

IV. Sed veniamus ad jus noſtrum. Longobardi, qui diu apud nos imperarunt, ex moribus ſuis hoc jus induxerunt, ut minor ætas, tam in maſculis, quam in fœminis anno decimo octavo terminaretur; ut videre eſt in legibus Longobardis *tit. de prohibita alienatione minorum*. Hoc jus confirmavit Fridericus II. *in conſtitutione minorum jura tit. de reſtitutione minorum*, ubi cum quædam ſtatueret de reſtitutione in integrum minoribus conceſſa, poſtremo addit: *minores autem, tam maſculos, quam feminas intelligimus eos, eaſque qui, vel quæ non dum ætatis ſuæ decimum octavum annum exceſſerint. Quo completo ipſos tam in contractibus, quam in judiciis, & in omnibus perfectæ ætatis volumus reputari*. Quibus ex verbis apparet completum eſſe debere decimum octavum annum, & in hac re iiſdem regulis utimur, quas Romani prudentes de minorum ætate propoſuerunt.

VII. Quod attinet ad reſtitutionem in integrum, confirmatur conſtitutione Friderici, quod jure communi ſtatutum eſt, ut ſive in judiciis, ſive in contractibus facilitate ſua, vel tutorum, & curatorum negligentia, aut fraude læſi ſint minores, re-

Digitized by Google

remedio juris subveniantur. Hac tamen in re errat Matthæus de Afflictis *in comment. ad cit. constit.*, cum docet, gravem læsionem debere esse, ut minor restituatur, non modicam, nam Imperator ait expresse: *Minorum jura, qui in judiciis, vel extra judicia in modico læsi probantur.* Quod sane apud doctissimos Romani juris interpretes in compertо est, & præcipue Donellum, qui docet in hoc damno, atque hac deminutione commodorum minoris, monendos nos esse, nihil referre ad restitutionem, utrum magnum detrimentum minor passus sit in re gerenda, an parvum. Quod expresse etiam probatur ex *l. 4. D. de restitut. in integrum*, nam ibi Accursius utitur hoc exemplo: *emis minorum gregem certo pretio in universa capita constituto, reperiuntur in eo grege duo, aut tria animalia morbosa; hæc tantum redhibere postulet minor, & ad id restitui; quæritur an jure ei liceat?* Et siquidem major id postulaverit, non audietur; & est species *l. 34. D. de edilit. edicto*, nam una venditio est, & venditor unum, sine alio venditurus non fuisset. At minor habet beneficium restitutionis, quoties probaverit sibi præjudicium allatum esse.

VIII. Non solum in causis civilibus habet minor restitutionem in integrum, sed etiam in delictis, quoties ex animo, sive dolo non procedunt; sed potius ex sua facilitate; verba illa ex animo, quæ leguntur in constitutione, intelliguntur data opera, quod sane cadere non potest, nisi in eo, qui infantiam egressus, proximus sit pubertati, hic enim solus censetur doli capax esse, *l. impuberem D. de furt.*

IX. Sed videamus, an minor, si culpa deliquerit, non dolo, restituendus sit. Hoc sane non explicavit Fridericus, sed ad Romanas leges recurrendum est. Et quidem constat non dolo tantum, sed imperitia quoque, & ignorantia delicta existimari: Sic Papinianus legem definit *in l. 1. D. de lege delictorum, quæ sponte, vel ignorantia contrahuntur, coercitio*, unde legibus coercentur, non solum quæ sponte, sed ea, quæ ignorantia committuntur *l. 1. D. de legib.* Et ideo Ulpianus generaliter in *l. si ex causa § nunc videndum D. de minor.* in omni delicto minoribus subveniendum

Digitized by Google

non esse, existimat, etiam quæ fiant culpa, ut in damno dato ex lege Aquilia. Exprimit quidem JC. damnum datum injuria, non dolo, scimus enim in lege Aquilia injuriam non significare dolum. Sed generaliter culpa, intelligitur etiam quæ dolo caret, licet fuerit leviſſima *l.* 5. § *injuriam & l.* 44. *D. ad leg. Aquil.*

X. Verum contrarium videntur ſtatuere Imperatores Severus, & Antoninus *in l.* 1. *C. ſi adv. delict.* his verbis: *In criminibus quidem ætatis ſuffragio minores non juvantur, ſi tamen delictum non ex animo, ſed extra venit, venia non committitur, etiamſi pœnæ cauſa pecunia irrogetur, & ideo minoribus in hac cauſa in integrum reſtitutionis auxilium competit.* Quæ verba ad legem Aquiliam refert Donellus, ut diximus ſupra, & ideo reprehendit eos, inter quos Cujacius eſt *in paratitlis Cod.*, qui non extra ſed ex contractu legunt in conſtitutione. Et hoc ſenſu etiam lex Friderici accipienda; quidum ait, minores reſtituendos non eſſe dum delictum procedit ex animo, ideſt dolo tacite ſignificare videtur ſuccurrendum eis eſſe, ſi deliquerint ex culpa, quæ non eſt ex animo, ſed potius ex imprudentia, & negligentia; & fortaſſis compoſitores conſtitutionum Regni ſuperiorem legem Codicis confirmare voluerunt conſtitutione Friderici.

XI. Quamvis in delictis non detur minoribus reſtitutio in integrum, tamen quæſitum fuit ab interpretibus an ſaltem extra ordinariam pœnam eſſent puniendi. Et quidem Covarruvias, aliique exiſtimant, mitiori pœna in minores animadvertendum, verum legibus noſtris omnis ſublata eſt quæſtio, nam in *pragm.* 1. *de minor.* ſtatuitur, ut delicta minorum ordinaria, vel extraordinaria puniantur pœna arbitrio Judicis, qui diligenter examinare debet circumſtantias, & qualitatem delicti, & animum delinquentis, ita ut, ſi res exigat, pœna quoque mortis poſſit uti, ut in ſpecie relata a de Franchis *deciſ.* 230. nam cum delictum eſt atrox, ætas non videtur excuſationem præbere poſſe ex *l. excipiunt* 14. *D. ad SC. Syllan.*

XII. Illud tamen notandum eſt, quod tradit Rovitus *in cit. pragm.* licet minor adverſus delictum non reſtituatur,

de

Digitized by Google

de Franch. *decis.* 421. tamen restitui eum posse adversus confessionem delicti, adeout si crimen confessus sit, possit petere, ut nulla ejus confessionis ratio habeatur, sed ut iterum causa tractetur.

XIII. De minoribus feudatariis specialia quædam legibus nostris statuuntur, de quibus videamus. Iis qidem non tutor vel curator dandus est, pro ut jure Romano, sed balius, unde *tit.* extat *in constitut. Regni de jure Balii*. At, ut rectius intelligatur, verba, quæ *in gloss. constit.* Friderici sub *tit. tit.* leguntur, considerenda sunt. Et quia frequenter de Balio dubitatur, attende, quod Balius habet locum in filiis nobilium, scilicet Comitum, Baronum, Militum, masculis & fœminis minoribus. In aliis autem inferioris gradus hominibus, vel Villanis, qui vivunt jure Romano, & tunc sive masculus sive femina sit, ætate minor, in pupillo habet locum tutela, in adulto cura; aut vivunt jure Longobardorum, tunc siquidem iste minor sit masculus servatur Romanum jus, si vero est femina, tunc sive minor sit pupilla, vel adulta, sive sit major sexagenaria etiam, & in senio constituta, habet locum in ea mundium, quæ postrema verba ad leges Longobardas respiciunt, quibus cavebatur, ut mulieres acciperent Mundualdos, qui erant veluti curatores, & eorum auctoritate negotia gerebant.

XIV. Hoc verbum Balius idem est ac Bajulus, qui apud Græcos significabat Pædagogum, sive qui puerorum curam gerebant, ut tradit Cancius *in glossario*, specialiter vero Bajuli dicti sunt, qui filiorum Principis educationi præficiebantur, ut apud Scriptores historiæ Bizantinæ passim legitur Magnus Bajulus, penes quem erat filiorum Imperatoris cura, & educatio. Notat autem idem Cancius in consuetudinibus suæ Regionis passim dici tutores, vel Bajulos, & legi quoque bajuliam, sive tutelam. Advertendum quoque est in constitutionibus Regni, Bajulum, de quo agimus, proprie non sic dici, sed Balium; Bajulus enim significat eum, qui apud eundem Cancium Balivus dicitur, sive judex pedaneus, & inferior, cui ex constitutionibus nostris conceditur cognitio causarum civilium levioris momenti & damni dati in vi-

Digitized by Google

vineis, & possessionibus per animalia, vide *constitutionem cum per partes Apuliæ*.

XV. Balius igitur datur a Rege minori feudatario. Hic autem minor ex *constitutione in aliquibus in fine*, intelligitur usque ad annum decimumquintum. Quid si pater filio minori dat Balium, an jure id faciat? Et ex constitutionibus indistincte, ut notat Andreas de Isernia, sive testatus, sive intestatus feudatarius decedat, a Rege dandus, vel confirmandus est Balius. Verum id immutatum fuit a Carolo II. Andegavensi in Capitulis Regni *tit. de statuend. Bajo*, ubi hæc verba referuntur: *Feudatarius decedens testatus, statuat filio minori Balium, quem vult, qui Baliatum suscipiat nulla de hoc a nobis, vel a Curia nostra licentia impetranda: si intestatus, Curia eligat de proximis, & defuncti Conjunctis, magis idoneum, & ei Baliatum committat: sed si mater hujus minoris filii, vitæ sit honestæ, & sobriæ, de qua fide digno testimonio Curiæ liqueat in baliatu, defuncto conjunctis dandis per Curiam, quando maritus intestatus decesserat, præferatur; sed si secundis, vel aliis nuptiis functam, patrimonium baliatus sibi concessum per Curiam ipso facto per superinductionem matrici perdat, idoneiori de conjunctis feudatario mortui, concedendum.*

XVI. Fingamus modo feudatarium pupillum, præter feudum, burgensatica bona habere, an duæ personæ constituendæ sint, balius in feudo, & tutor in burgensaticis? Negat Matthæus de Afflictis, atque unam, eandemque personam utroque officio fungi posse, existimat, nam hæc duo officia non erunt incompatibilia. Censet autem idem Doctor, balium potius eligendum tanquam digniorem, cum burgensatica necessario veniant sub cura Balii, ad quem, si pertinet fundi administratio, & persona pupilli, multo magis burgensatica, quæ respectu feudorum, censentur ignobilia. Illud vero monendi sumus, cum leges in quibus agitur de Balio, loquantur de potestate Regis, de feudis quaternatis, intelligendas esse, seu quæ ab ipso Rege concedantur, non quæ concedantur a Barone, ut notat Antonius de Nigris *in cit. cap. Caroli II.*

Digitized by Google

XVII. Finita enim administratione, sicut tutor, ita & Balius rationem reddere tenetur. Quod confirmatum est ex *constitut. minoribus*, & in hoc computabit, quod necessario impensum est in rem pupilli. Quando autem invenitur fraudulenter in Baliatu versatus, tenetur omne damnum praestare pupillo, & tantundem fisco ut exprimit constitutio. Quod videtur ex Romano jure desumtum, *l. 2. D. de tutel. & ration. distrab.*

XVIII. Quod attinet ad aetatem minorum, qui habent feuda, recessum est justa ratione a legibus antiquis; nam in *pragm. 2. de minorib.* aetas eorum non distinguitur a ceteris, scilicet, ut Balium habeant usque ad annum decimumoctavum completum; siquidem experientia docuit, minores feudatarios ante hanc aetatem in multos errores incidisse; unde ea lege opus fuit. Excipiuntur tamen in *pragm.* feminae, quae nubunt ante annum decimumoctavum nam statim post nuptias, finitur Balii potestas, vide Rovitum *in d. pragm. 2.* Hic autem non levis momenti dubitatio oritur circa restitutionem in integrum, quae huic muliери conceditur, quod, ut facilius intelligatur, nonnulla sunt praenotanda.

XIX. Restitutio in integrum peti potest a minore, & cum minor est, & cum factus est major. Si minor petit in minori aetate, totum id tempus si conceditur: postquam autem factus est major, ex eo tempore fuit olim restitutioni in integrum postulandae statutus annus utilis; sed ex constitutione Justiniani in *l. ult. C. de tempor. in integ. restitut.* hodie pro anno utili, de cujus diebus, quibus agi potuerit, vel non potuerit, multa olim, & magnae controversiae oriebantur, quae decennium continuum statutum est numerandum ex eo die, quo annus utilis cedebat. Sufficit autem intra quadriennium restitutionem postulari, quamvis actor ea adversarii culpa causam restitutionis intra id tempus peragere non potuerit.

XX. His cognitis, deveniamus ad controversiam propositam, quae olim agitata fuit ante *d. pragm. 2.*; nam cum feudatarius, ut diximus, exibat a potestate Balii post annum decimumquintum ex *constitut. minorum jura*, dubium erat,

Digitized by Google

erat, si læsus proponebatur in minori ætate, quando inciperet tempus petendæ restitutionis in integrum post annum decimumquintum, an post annum decimumoctavum? Et multis rationibus apud de Franch. *decis.* 650. probatur, post eam ætatem, nempe decimumquintum annum haberi feudatarium pro majori, adeoque ab eo tempore quadriennium incipere; & hanc sententiam probandam adducitur auctoritas Pauli Castrensis *in l. ea quæ C. de tempor. in integr. restitut.*, qui censebat, aut lex, aut statutum taxat ætatem, sicut constitutio Regni, & currit quadriennum finitis annis per legem, vel statutum determinatis, quia illa ætas est loco annorum vigintiquinque. Quando vero conceditur venia ætatis ex eo beneficio Principis, locum habet *dicta l. ea quæ*, ubi cavetur, ut usque ad annum vicesimumquintum semper facultas sit minori restitutionem postulare, licet non usque ad illud tempus statutum potendæ restitutionis extendatur.

XXI. Verum postquam supradicta pragmatica promulgata fuit, in feudatario minore hæc quæstio inutilis est, tantum considerari poterit in muliere nupta, quæ, uti diximus, ex Rovito, propter auctoritatem Andreæ de Isernia, post matrimonium contractum non est amplius sub potestate Balii, adeoque dubium est, quoniam tempore quadriennium restitutionis petendæ incipiat, & ex eadem ratione videtur dicendum, si læsa fuerit ante matrimonium contractum, statim quadriennium post matrimonium currere.

XXII. Quoniam Balius constitutus in administratione feudi eandem potestatem, ac Tutor habet. Ideo omnia, quæ gessit dum suo fungebatur officio, rata habere debet feudatarius major factus, nisi fortassis ea gessit, quæ non debuit. Hoc sane Ulpianus docuit *in l. 8. D. de administratione tutor.* ait enim: *eum, cujus tutelæ administratio est, debere diem creditæ pecuniæ expectare, si forte Tutor pecunias crediderit pupilli nomine in diem. Idque verum esse, si potuit, & debuit credere; ceterum, si non debuit, non expectabitur*, veluti notat Accursius, si nondum confecerit inventarium, vel si ante satisdationem pecuniam crediderit, ex *l. ult. C. de tutore vel curat. qui satis non dedit.*

XXIII.

Digitized by Google

XXIII. Non solum ipse feudatarius ratum habere debet, quod Balius gessit; sed etiam Balii successor, si fortasis ille morte vel alio modo ab officio remotus sit. Hinc ad rem, de qua agimus, pluribus exponit, & confirmat de Marinis *resolut. lib. 1. cap. 30.* successorem Balii non posse nullam reddere compositionem, sive, ut vulgo dicitur, gratiam factam a prædecessore, licet rescriptum Balii Baronali Curiæ, nondum fuerit præsentatum. Qua in re utitur præsertim auctoritate Baldi *in l. humanum C. de legibus*, qui existimat jus quæsitum omnino esse Episcopo, si tantum a Pontifice sit ad dignitatem pronunciatus, itaut licet Pontifex moriatur antequam litteræ signarentur gratiæ, idem jus manere debeat; & ratio redditur, quia literæ non requiruntur ad substantiam ejus, quod geritur, sed tantum ad probationem.

XXIV Ex his efficitur, cum quis in administratione officii sui id egit, quod omnino ad ejus curam pertinebat, non posse immutari a successore. Quo pertinet *decis. 246.* de Franchis in ea specie: an conductor feudi possit recusare Officialem, sive Gubernatorem, qui ante locationem a Barone fuit electus? Et ratio dubitandi afferebatur ex regula *l. 19. C. de locat. & conduct.* Emtorem fundi obligatum non esse stare colono, cui prior dominus locavit. Verum longe diversa species est, nam electio Gubernatoris non censetur locatio, & jure suo usus est Baro, imo quod debuit, fecit, nec aliter recte Vassallis consulere poterat, nec conductor feudi dominus est, sicuti emtor in *d. l. 19.*

XXV. Quæ hactenus de minoribus dicta sunt, in toto Regno obtinent, videamus quod speciale in hac civitate inductum sit. Extat hac de re consuetudo *sub tit. de restitut. in integrum*, cujus sententia hæc est: *si pupillus contrahat, & læsus inveniatur, adeo ut restitutionem in integrum petere possit, cum contractus celebratus est ex auctoritate Tutoris, non restituitur adversus contrahentem, nisi prius discusso ipso Tutore, qui si non erit solvendo, tunc demum restitutioni fiet locus.* Hoc sane Napodanus novum non existimat, sed de jure Romano statutum, scilicet ex *tit. C. de magistratibus conveniendis:* sed longe diversa hæc sunt: in *tit. C.* proponitur actio utilis

Digitized by Google

utilis in factum, ex SC., & oratione Imperatoris Trajani, quæ datur adversus magistratus municipales, sive duumviros, qui tutores dederunt, aut nominaverunt, vel cum ab his exigere deberent satisdationem, non exegerunt, rem minoris salvam fore, aut si minus idoneam satisdationem exegerunt; nam & hæc pro non exacta habetur *l. quoties D. qui satisdare cogantur*. Hæc actio dicitur subsidiaria, quia priusquam eatur ad duumviros, excuti oportet bona tutoris, vel curatoris, & revocari actione Pauliana, si quæ alienata sunt in damnum minorum; quibus, si non satisfiat, in integrum tum demum itur ad duumviros, divisa inter eos actione pro virilibus partibus: si ambo solvendo sint *l. 3. C. eod. tit.* Heredes non tenentur, nisi conveniantur ex dolo, & culpa lata. Hæc autem actio non datur adversus magistratum majorem, ut Prætorem, vel Præsidem provinciæ, sed adversus scribam eorum, qui hac in re male versatus est, ex *l. ult. Cod. eod. tit.*

XXVI. Sed species nostræ consuetudinis diversa est, nam agitur de contractibus minorum, in quibus, si lædantur, prius adversus tutores agere debent, & iis excussis devenitur adversus eos, cum quibus contraxerunt. Existimo autem tunc consuetudinem locum habere, cum dolus, vel culpa tutorum intervenerit in contractu, nam secus, licet ex iis, quæ diximus supra restitutio in integrum competat, tamen nulla actio adversus tutores danda est.

XXVII. Hoc idem statuit consuetudo, etiamsi in contractu non interveniat Tutor, sed aliquis actor specialiter destinatus ad illud negotium, qui barbaro vocabulo inter cives Neapolitanos *Abocator* dicebatur, usus etiam erat tunc temporis, ut per cives cujusque regionis, urbis, sive in unoquoque *Tocco*, quo verbo utitur etiam consuetudo, quædam idonea persona constitueretur in contractibus pupillorum. Quod sane in jure Romano non omnino est incognitum; nam in alienatione rerum pupilli datur aliquando ex sententia Ulpiani *in l. 5. § in primis D. de rebus eorum qui sub. tutel.* advocatus, qui, ut ait Jurisconsultus, instruere possit Prætoris religionem, aut assentiri venditioni, vel obli-

ga-

Digitized by Google

gationi debeat. Quid si pupillus alienavit, non tantum ex auctoritate tutoris, sed etiam cum decreto Judicis, an obtineat, quod statuitur in consuetudine? Et recte, ait Napodanus, in hac specie restitutionem cessare, ut ex *tit. C. de rebus minorum sine decreto non alienand.* cum omnia solemniter acta sint, adeout nec adversus tutores, nec adversus possessores actio ulla competat.

XXVIII. Postremo prætermittendum non est, quod citatus Napodanus notat, cum hæc consuetudo statuat, ut antea tutoris bona discutiantur, intelligendum esse, licet ea fuerint extra districtum hujus civitatis, nam, & si consuetudines Neapolitanæ, ut alibi dictum est, non pertineant ad ea bona, tamen præsens consuetudo est circa personam tutoris, qui prius excuti debet, vel etiam quia in consuetudine jus novum non statuitur sed potius commune confirmatur, ut censet idem Napodanus ex *tit. de magistratibus conveniendis*.

CAPUT VI.

De Baronibus, & eorum Jure.

NON hic repetenda sunt quæ a Doctoribus in assignanda propria significatione hujus vocis *Baro*, proponuntur, sed tantum quid videtur Doctoribus, & quid proprie in legibus nostris significet. Hotomanus *in lib. de verbis feudalibus* sic exponit: *legibus Francorum Baro passim pro masculo, sive viro usurpatur, unde tit. 34. l. salicæ sic habetur, si quis Baroni de via hortaverit, aut impinxerit &c., si vero mulierem hortaverit &c.* Quare, inquit idem Hotomanus, non absurde disputari posset, cum Barbarici scriptores vulgo pro vassallis homines nominent, factum, ut Barones dicerentur iidem, qui alibi vassi dominici, & homines, sive vassalli Regii. Quo nomine Regni Capitanei, sive Proceres omnes; hoc est Duces, Comites, Marchiones omnes, continentur; Sigibertus *in chronicis anno 1160.* ait, *capitales Barones suos cum paucis secum duxit, solidarios vero milites innumeros*. Ex

Digitized by Google

quibus verbis infertur Barones esse nobiles, qui feudum habent a Principe.

II. Verum Regni legibus non omnes feudatarii sunt Barones, nam nisi expresse in concessione feudi dicatur illud dari titulo Baroniæ, Vassallus simpliciter feudatarius erit, ut colligitur ex verbis Andreæ de Isernia *in constitutione si quis Baro*: & passim in constitutionibus Regni separantur Barones a feudatariis simpliciter, sive iis, qui milites dicuntur ut in *cap. prædecessorum nostrorum*, milites enim iidem sunt ac nobiles, ut ait Cujac. *lib.* 2. *de feudis tit.* 10. Qui etiam notat *lib.* 1. feudatarios, & Barones olim Abbates quoque dictos esse ex verbis Suidegerii in Chronicis Francicis; ubi *Abbates*, inquit, *in antiquis historiis non sunt Monachi vel Religiosi, sed Barones, Magnatesque sæculares, quibus Abbatias, vel monasteria Princeps dat ad tempus, vel quoad vixerint*.

III. Ex distinctione, quæ modo dicta est inter Baronem, & feudatarium simpliciter, idem Andreas de Isernia *in cap. Imperialem de prohibita feudi alienatione* infert, non pertinere ad feudatarios *constitutionem ut de universis*, sed ad Barones tantum, qua cavetur, ut aliorum Parium interventus requiratur in dijudicandis controversiis adversus Baronem, sed hæc parum hodie observatur; nam ut plurimum controversiæ, quæ pertinent ad Barones, agitantur in M. C. *ex ritu* 46.

IV. Ut autem ordine suo cognoscatur de jure, quod Baronibus competit erga vassallos, primo agendum est, quid concessum eis sit circa personas; deinde circa bona. Et quidem olim usus invaluerat tempore Regis Gulielmi, ut pro arbitrio nova quædam onera sive subsidia, sive adjutoria imponerentur a Baronibus vassallis. Quapropter idem Gulielmus *in constitut. quam plurium, tit. de adjutoriis exigendis ab hominibus* statuit, ut in certis tantum casibus id eis liceret. Cur autem hæc adjutoria a Baronibus imponi possint, ratio redditur ab Andrea de Isernia *in tit. feudorum quis dicatur Dux &c.* quia sicuti Baro ipsi Regi & servitium, & adhoam, aliaque onera extraordinaria præstare tenetur, ita

Digitized by Google

ita absurdum non est, ut in necessitatibus ipsius Baronis aliquod incommodum vassalli sentiant.

V. Quantitas hujus adjutorii licet nostris legibus expressa non sit, tamen hoc modo describitur apud Thomam Grammaticum *decis.* 88. ut solvendi sint caroleni quinque pro qualibet familia, sive foculari, ut vulgo dicitur, non autem, ut modo diximus, arbitrio ipsius Baronis, hæc permittitur exactio; sed ex certis casibus, qui exprimuntur in *d. constit. quamplurium*. Primo si agitur de redimenda persona Domini, si forte ab inimicis Regis pro ipso militans captus sit: qua in re licet videatur ab ipso Rege Baro redimendus, utpote rem ejus gerens, tamen si publica utilitas consideretur, recte id statutum dicimus; nam ex bello Regis jussu suscepto, universo Regno prospectum intelligitur, adeoque & Universitati, a qua adjutorium exigendum est. Ex hac ratione decisum refert de Franchis *decis.* 146. cogendam esse Universitatem ad pretium solvendum pro redemtione ejus, qui negotium gerens Universitatis a Piratis captus fuit.

VI. Secunda species adjutorii exigendi expressa in *d. constitut.* est, pro faciendo filio milite. Quærunt DD. an idem dicendum sit, si dominus seipsum militiæ adscripserit? Et licet negaverint nonnulli ob generalem regulam sæpius traditam ab Andrea de Isernia non esse in hac constitutione ampliationem recipiendam, quia si voluisset, dixisset: tamen hac utitur distinctione de Afflictis, ut si absque necessitate, sed voluntarie tantum dominus militiæ adscribatur, vassalli non teneantur subvenire argumento ducto ex *l.* 5. *D. ex quibus caus. majores:* secus vero, si id fiat ex necessitate, puta pro conservatione bonorum, & nobilitate sui generis ex *l.* 4. *D. de muneribus & honoribus.*

VII. Non tantum pro militia filii adjutorium exigi potest, sed etiam pro militia fratris, ut statuitur in *constitutione comitibus*. Verum hujusmodi subventiones usu sublatæ videntur, & fortassis ex eo, quia olim nobiles propriis impensis ad militiam cum Regibus ire solebant, & hodie non solum gregarii milites, sed & ipsi Duces exercitus, quique

Digitized by Google

iis subsunt, solent publicis impensis militare.

VIII. Tertio eadem exactio exigi potest, ut ait constitutio, pro emenda Terra, scilicet si dominus feudi aliud feudum, vel fundum emeret pro servitio Regis, vel exercitus ejus, ut ibi exprimitur, & propterea nihil subveniendum est, quoties hæc in emtione non concurrunt.

IX. Quarto adjutorium, sive subventio præstanda est a vassallis pro filia, vel sorore in matrimonium collocanda. Qua in re notat de Afflictis, Paulum de Castro ex regulis juris communis hac in re dissentire, atque hanc constitutionem improbare, & reprehendere Roffredum Beneventanum, qui hoc jus tuetur, ac proponit. Idem vero de Afflictis hac de re nonnullas quæstiones agitat, utrum in superiori specie vassalli contribuere teneantur pro una tantum filia Baronis, an pro pluribus? Et licet ab eodem Auctore multæ dubitandi rationes afferantur, tamen ipse huic accedit sententiæ pro omnibus filiabus adjutorium exigi posse: idque præsertim ex eo, quod in *d. constitut. comitibus* statuitur, ut possit frater pro sororibus maritandis ad præstationem pecuniariam vassallos cogere. Igitur videtur absurdum, ut plus juris fratri pro sororibus, quam patri pro filiabus concedatur.

X. Dubium vero est de nepte ex filio primogenito, an si nubat, possit avus idem subsidium petere a vassallis. Hæc species non proponitur in *constitutione*, verum refert idem de Afflictis in registro Regis Roberti, circa hanc speciem declarationem inveniri, ubi dicitur præstandum esse subsidium a vassallis pro maritandis neptibus ex filio primogenito. Postremo hæc verba adduntur: *Hos enim casus, etsi dicta constitutio aperta definitione non exprimit, per interpetrationis adjectum sanus intellectus admittit*. Quæ interpretatio aliena non videtur a jure civili; nam ex sententia Bartoli *in l. liberorum D. de V. S.* ubi simpliciter verbum filii profertur, intelligendum est de nepotibus.

XI. De Amita quærit Andreas de Isernia, an idem jus obtineat, quam in filia? & multis rationibus adductis, affirmat; quia obligatio, quæ antea patris fuerat, in filium trans-

Digitized by Google

translata est; sed res dubitationem non habet ex declaratione, ut ait idem de Isernia, Caroli II. Andegavensis, qui ad eam speciem constitutionem pertinere definivit, cum ex facto apud ipsum quæstio fuisset agitata.

XII. Non potest autem feudatarius quidquam exigere a vassallis cum ipse uxorem ducit, vel ejus filius, nam licet impensas pro nuptiis facere teneatur, tamen ex dote, quam accipit, præsumitur ditior effectus; adeoque injusta erit exactio; quæ ratio ab eodem de Afflictis refertur.

XIII. Fingamus modo, feudum ad feminam deveniisse, prout legibus nostris cavetur, deficientibus masculis; quæsitum est, an hæc mulier, cum filiam collocat in matrimonium, possit subsidium exigere a vassallis? Dubitandi ratio est ea, quia non tenetur mater dotare filiam *l. neque mater C. de jure dotium*. Verum rectissime nos docet de Afflictis, cum feudum pervenit ad feminam cum pacto, & providentia de jure communi ex sententia Iserniæ *in cap.* 1. § *& quia de his qui feudum dare possunt*, vel quando ipsa succedit ex masculorum defectu per *constitutionem Regni, ut de successionibus*, quia filias collocare, est onus feudi, ut dicitur in *cit. constitutione*, ideo potest mulier adjutorium exigere. At secus est, ubi non tenetur ad dotem, quia est feudum novum, & nulla obligatio mulieris est, dotem sorori constituere, vel filiæ, nisi in subsidium. Hæc in summa, sic ait de Afflictis, in illis casibus, in quibus non tenetur dotare, in illis non tenentur vassalli ad adjutorium.

XIV. Videamus de filia spuria, an pro ea collocanda subsidium exigendum sit? Et non desunt qui affirmant, quia, ait Baldus *l. legatum C. de conditionibus insertis*, par est causa dotis, & alimenti; at de jure canonico in *cap. cum haberet, de eo qui duxit in matrimonium*, filiæ spuriæ debentur alimenta, igitur & dos; sed verius est, dotem huic filiæ non deberi, ut colligitur ex *l. uxore* § *pater naturalis D. de legat.* 3., adeoque adjutorium præstandum non esse, cum, si pater dederit dotem spuriæ, videatur id feciisse, non ex necessitate. Et quod diximus ex jure canonico, obtinet in Regionibus ad Ecclesiam pertinentibus, ut tradit Imola

in

Digitized by Google

in l. 1. D. solut. matrim. Non est prætermittenda & illa quæstio, quam proponit de Isernia in creditore, vel usufructuario, an hi scilicet feudum possidentes ex causis *in constitutione quamplurium* expressis, adjutorium possint exigere? Et videtur mihi rectissime idem Auctor distinguere, ut in prima tantum specie illis tale jus competat, scilicet cum præstant militare servitium, & ab hostibus capti fuerunt; æquum enim est, ut qui sentit commodum, debeat incommodum sentire *l. 8. D. de usufructu*. At secus in reliquis casibus in constitutione expressis, quia hujus præstationis exactio in fructu minime esse videtur.

XV. Non solum, cum in matrimonium collocatur filia adjutorium est exigendum, sed etiam dum monialis efficitur. Et quamvis id non exprimatur in constitutione, tamen communis hac in re Doctorum est sententia, quia asserunt valere argumentum a matrimonio temporali, ad spirituale. Verum in præsenti causa minus exigi debet a Barone, nam satis constat minorem quantitatem erogari, dum filia monialis efficitur, quam dum collocatur in matrimonium; idque arbitrio boni viri æstimandum est.

XVI. Est sane animadversione dignum, quod proponit de Franchis *decis. 42.*, an scilicet tempore ingressus monasterii subventio a vassallis præstanda sit, an tempore professionis, si quidem refert in S. C. hanc quæstionem agitatam fuisse: possidente quodam Barone feudum filia monasterium ingressa est, deinde feudum alienatum fuit, adeo ut tempore professionis non esset in dominio illius Baronis, qui nihilominus adjutorium petebat a vassallis. Sed decisum fuit, absolvendos esse vassallos, quia pro necessitate dominii adjutorium est præstandum; vassalli vero cogi non possunt, quia alieni juris sunt tempore petitionis. His adde quod facile potuisset evenire, ut novus dominus emtione facta filiam nuptui tradidisset, unde eodem tempore vassalli duplici onere gravarentur, contra regulas æquitatis, & contra mentem ipsius constitutionis.

XVII. Extra species hactenus enumeratas, nihil quidquam potest Baro a vassallis exigere, & ratio est, quia onerum

Digitized by Google

rum impositio est de regalibus, ut ait de Isernia *in tit. quæ sint regaliæ*, & soli Principi competit, idque ex justis causis, ut idem ait *in cap. imperialem § illud de prohib. alienat. feudi per Fridericum*, nisi ex præscriptione tutus sit Baro; tunc enim in possessione sui juris permanere debet, ut videre est apud de Franchis *decis.* 56. Generaliter autem definitur in *pragm.* 10. *de Baronibus*, ne Barones novas exactiones, gabellas, ac nova servitia, & onera inducant, sive directe, sive indirecte ab aliis induci mandent, absque expressa licentia Principis, vel Proregis; & licet aliquando ipsi Barones ad novas præstationes a Rege compellantur, non ideo tamen eodem jure uti ipsi possunt erga vassallos, ut videre est apud Tassonem *in tract. de antefato observat.* 4. Possunt quidem, ut animadvertit de Franchis *decis.* 131. *n.* 37. vassalli se opponere Baroni, dum nova onera vult inducere in feudo.

CAPUT VII.

De Angariis, & Perangariis.

PRÆCIPUUM locum inter jura, quæ Baronibus in vassallos competunt, angariæ, & perangariæ solent numerari, unde de iis breviter videndum. Leguntur hujusmodi voces non tantum in libris feudorum, & in legibus nostris, sed etiam in jure Romano, ut in *l.* 11. C. *de sacrosanctis Ecclesiis* dicitur, neminem ab angariis, & perangariis, vel plaustris, vel quolibet munere excusari præcipimus: hoc est, ut explicat Hotomanus ab operibus publicis, ob negotium aliquod obortum, cui celeriter providendum est impositis. Antonius vero Augustinus *in lib. singulari ad Modestinum ex l. 2. C. in quibus muneribus vel præstationibus nemini liceat se excusare lib.* 10. sic explicat: *Angariæ sunt equorum præstationes ad cursum publicum.* Eodem sensu Cujacius *in l. nullus C. de fabricensibus lib.* 11. ait: *Angariæ sunt jumentorum, vel plaustrorum præstationes.* Separantur aliquando a navibus, quamquam & na-

Digitized by Google

naves angariari dicantur ad publicum onus apud Briſſonium *in lexico*. Huc pertinet quod dicitur in *l. penult. in fine D. de veteranis*, naves veteranorum angariari poſſe, ſcilicet non eſſe exemtas, ſi quando publica neceſſitas expoſtulaverit, licet veteranis militibus multa conceſſa ſint privilegia.

II. Differentia autem eſt inter angarios, & perangarios, quod attinet ad curſum publicum, ut ex *tit. C. de curſu publico angariis & perangariis*, ubi ſic ait Cujacius: *Eſt igitur angaria, qua curſus publicus diſpoſitus eſt, perangaria alio verſum* utrumque onus a Provincialibus exigitur in tranſvectione armorum, *l. ult. C. de fabricenſibus*, vel qualibet alia neceſſitate publica exigente, nempe plauſtra, jumenta, naves, operæ extra ordinem. Veredi ſunt publici equi curſales. Inde qui juſſu Principum huc, atque illuc curſu publico mittuntur, Veredarii a D. Hieronymo appellantur *in hiſtoria Eſther*. Prima origo nominis veredorum, quod vehant, ſive ducant rhedas, auctore Feſto. Paraveredi videntur eſſe majores equi agminales, quos poſteriores parafredos vocarunt, eſtque hodie talis appellatio equorum apud Italos, Gallos, Hiſpanos.

III. Sed veniamus ad leges noſtras. Non ſemel in jure Regni leguntur vaſſalli angarii, & perangarii, quas voces ſic explicat Matthæus de Afflictis *in conſtit. proſequentes: dicitur angarius ille, qui tenetur alicui præſtare ſervitia perſonalia expenſis Domini; perangarius dicitur, qui tenetur præſtare ſervitia perſonalia ſuis expenſis*. Hæc autem onera cum inter regalia numerentur, ut in *cap. 1. quæ ſint regaliæ*, non poſſunt arbitrio Baronum imponi, ſed pertinent ad Regem. Hinc ait idem de Afflictis, ſine Regio aſſenſu non conſtituuntur in Regno angariæ, & perangariæ, quia Rex eſt dominus perſonarum, ut in *conſt. quia frequenter*.

IV. Eſt & alia ratio, quia nemo ſolvens tributum Regi, poteſt compelli ad ſervitia perſonalia Baronis, ut ex *tit. Cod. lib. 10. ne operæ a collatoribus exigantur*, ubi ait Cujacius operas angarias ſignificari. Cum igitur vaſſalli tributa ſolvant Principi, non poſſunt a Baronibus, ſine Regis conſenſu ad operas cogi, etiam cum ſalario, ut ait Baldus *in l. ult.*

Digitized by Google

l. ult. C. de bonis quæ liberis. Nec poteris dici, sequitur de Afflictis, eis deberi ex longo usu, quia indebita servitia præsumuntur per dominos exacta a vassallis ob metum, & præcipue si servitia sunt extra territorium Domini, ubi nulla est jurisdictio *l. ult. D. de jurisdiction.*

V. Solus igitur Princeps supremus imponere potest angarias, ex quo fit, ut & certos milites Universitatibus indicere possit, scilicet, ut ex singulis Universitatibus tot milites conficiantur; id enim videtur quoque ad angarias pertinere. Quod probari potest ex *l. quicunque C. de cohortalibus & Principibus lib.* 12. Non desunt tamen inter nostros, qui superiorem sententiam in dubium revocant ex *tit. Cod. ne quis liber invitus actum Reipublicæ gerere cogatur lib.* 11. vide Cancerium *lib.* 3. *resolut. cap.* 13. & Lucam de Penna in *l.* 1. *C. ne Rusticani ad ullum officium deputentur lib.* 11. Prior autem sententia aliquo modo defendi potest in casu tantum necessitatis, nam plerumque voluntario milite utitur Princeps *l.* 4. § *gravius autem D. de re militari.*

VI. Sed fingamus feudum Baroni cum angariis, & perangariis concessum esse; quæritur quodnam jus talis concessio tribuat? Usus quidem obtinet in Regno, ut sint nonnulli vassalli, qui tenentur domino servire præstito tamen salario; nonnulli, qui certas operas domino præstare tenentur gratis, & eorum sumtibus, nempe in fodienda vinea, in colendo agro, & similibus, vide *in additionibus ad Rovitum in prag.* 16. *de Baronibus.*

VII. Ex eodem jure quæritur, an vassallus cogi possit a Barone, ut omnino in territorio feudi inhabitet, ita ut revocetur, si alio commigraverit? Quidam affirmant exemplo adscriptitiorum, qui revocantur ad fundum, ubi sunt adscripti ex *l. cum satis C. de agricolis & censitis lib.* 11. Sed non est opus, ut exemplis utamur ex Romano jure, cum hac de re proprias leges habeamus. In *constitutione quisquis de Burgensibus tit. de revocand. transeuntibus ad dictam habitationem*; sic statuitur: ut si vassallus villanus, & burgensis, ideſt rusticus, qui facit opera ruralia, non autem, qui fundos habet, licet majori parte anni stet in vil-

Digitized by Google

la, ut interpretatur de Afflictis *in conſtit. proſequentes num. 6.* de Regis demanio receſſerit a Terra demanii, & acceſſerit ad habitandum in Terra alicujus Comitis, vel Baronis, relicta habitatione demanii, teneatur a die requiſitionis factæ per Regiam Curiam intra tres menſes, ſi in eadem Provincia eſt Terra demanii, & Baronis, ſecus intra ſex menſes, reverti ad priſtinam habitationem. At ſi ipſe Baro fuerit in cauſa, ne vaſſallus recedat, punitur pœna pecuniaria.

VIII. Sequitur deinde conſtitutio: vaſſallus quoque Baronis, ſi receſſerit a terra illius, poterit cogi, ut revertatur modo ad ſervitium perſonale qualecunque ſit adſcriptus; ita ut ille Baro in cujus feudo invenitur, ſi fuerit in cauſa, ne revertatur, puniendus ſit in libram auri puriſſimi, cujus medietas erit Regis, altera illius Baronis, qui paſſus eſt damnum propter abſentiam vaſſalli, qui ad ſervitia perſonalia erat obligatus.

IX. Recte autem notat de Afflictis *in hac conſtitut.* diſcrimen eſſe inter vaſſallos demanii, & Baronis; nam illi ſemper cogi poſſunt ad redeundum in priſtinam habitationem, hi vero ita demum, ſi fuerint ad perſonalia ſervitia adſtricti. Ex qua diſtinctione DD. noſtri communiter affirmant, quod ſi vaſſalli tantum fuerint angarii, libere poſſunt a terra Baronis etiam ſine illius licentia recedere; ſin vero ſint perangarii, non poſſunt, vide Capycium *deciſ.* 169. *n.* 4. Et idem refert judicatum in S. C., vaſſallos cogi non poſſe a Barone, ut in ſuo permaneant territorio ex eo, quod aliquando exercuerunt officia ærarii, vel camerarii; nam proinde non cenſeri debent perangarii. Hac eadem de re extat *deciſ.* Reverterii apud de Marinis *reſolut. lib.* 1, *cap.* 107.

X. Naſcitur hic notabilis quæſtio, an Baro cogere poſſit vaſſallos ad exercendum munus ærarii. Ratio dubitandi non una affertur apud eundem Capycium *deciſ.* 108., hoc munus perſonale eſt, quemadmodum eorum, qui defenſores, ſive Syndici appellantur *l. ult.* § *defenſores D. de muneribus*, & *honoribus*, igitur ſubire illud tenentur vaſſalli, qui ſunt an-

Digitized by Google

angarii, cum ad munera personalia obstringantur, ad quæ tenentur omnes, qui sunt in civitate, ex *l. 3. § præses D. eit. tit.*, ubi sic ait Ulpianus: *Præses Provinciæ provideat, munera & honores in civitatibus æqualiter per vices secundum ætates, & dignitates, ut gradus munerum, honorumque, qui antiquitus statuti sunt, injungi: ne sine discrimine, & frequenter iisdem oppressis, simul viris, & viribus respublicæ destituantur.*

XI. Verum ex legibus Regni videtur id ipsum magis probari ex *cap.* Caroli II. *item collectores Syndici &c.* ubi cavetur non debere Justitiarium amovere collectores, syndicos, aliasque personas ab Universitatibus pro Regis servitio electas: si igitur tenentur Universitates collectores eligere pro servitio Regis, id ipsum facere tenentur pro Baronibus, cum Rex eis concesserit feudum cum servitiis realibus, & personalibus.

XII. Hinc docet Paris de Puteo *in lib. de syndicatu*, si in venditione, vel alia concessione feudi appositа sit clausula *cum angariis, & perangariis*, posse Baronem exigere, prout antea exigebatur a Rege. Quamvis autem idem Capycius his rationibus respondere conetur, tamen asserit: in Regno hanc consuetudinem esse, ut quolibet anno camerarii, sive ærarii eligantur ad exigendos redditus Baronum ab Universitatibus; nam tenentur vassalli onera ad feudum spectantia subire, ut tradit Marinus Freccia *de subfeudis*. Hinc apud de Franchis *decis.* 128. pro jure certo proponitur, posse Barones habere vassallos ærarios, sive conservatores fructuum ipsius feudi, ne aliunde eas personas teneantur quærere. Decisum tamen ibi tantum fuit fructus ex feudo teneri vassallos colligere, & conservare, non autem qui pervenirent ex negotiatione, nisi esset ratione ipsius feudi, ne scilicet feudum reddatur inutile, vide de Marinis *lib. 2. resolut. cap. 35.*

XIII. Quamvis teneantur Universitates constituere ærarium pro Barone, hic tamen suis sumtibus salarium ei constituere debet, quod ratione laboris varie solet taxari in S. C., ut refert Capiblancus *in prag. 16. de Baronib.* Fingamus modo speciale privilegium Baroni competere, sive

Digitized by Google

ex consuetudine, ut Universitas singulis annis plures nominet cives, ex quibus unum Baro eligere debeat in ærarium, si hic, dum suæ administrationis rationes reddit, inveniatur debitor, nec sit solvendo, an ipsa Universitas teneatur Baroni. Et sæpius decisum contra Universitatem, refert de Luca *observat. ad d. decis.* 228., licet ipse non omnino huic sententiæ videatur acquiescere, nam multa in contrarium afferri possent.

XIV. Non solum, ut diximus, salarium ærariis præstandum est, sed etiam quicquid impendunt pro colligendis fructibus, & redditibus Baronum, vide Novar. *in tract. de gravamin. vassallor. cap.* 164. *& infra*. Nec etiam tenetur ærarium administrare bona burgensatica Baronis, sed tantum feudalia, ut idem auctor refert decisum in S. C. *cap.* 167., & bona feudalia tantum infra fines ipsius feudi, non extra ex sententia Andreæ de Isernia *in cap. quæ sit prima causa beneficii amittendi*.

XV. Illud quoque est notandum, non posse in persona unius perpetuum esse officium ærarii, neque ex arbitrio Baronis, sed anno terminari, ita ut non teneatur quis ultra annum illud onus subire, nisi consuetudo contrarium expostularet, prout colligitur ex *l.* 4. *C. de suscept. lib.* 10., neque finito anno tenetur vassallus ad eas res vendendas, quas ex prædiis Baronis collegit tempore suæ administrationis sed tantum ejus obligatio est, ut redditis rationibus illas tradat domino, vel ei, qui in idem munus successit. Quod & decisum in S. C. refert Novar. *eodem tract. cap.* 167.

XVI. Non tenetur vassallus, qui res domini administravit, iterum suæ administrationis rationes reddere, cum semel id fecit, quod ex jure Romano videtur statutum in *l.* 1. *C. apochis publicis lib.* 10. ubi Bartolus hanc summam apposuit, *qui habet instrumentum solutionis, seu securitatis solemniter factum, non debet amplius molestari*: ex quo inferunt Doctores, si semel ærarius rationes reddit, & habet a domino instrumentum liberationis, injuste eum amplius ad hoc ipsum requiri: nisi fingamus errorem interve-

 nisse,

Digitized by Google

niſſe, ut ex *tit. Cod. de errore calculi*, *ubi in Paratitlis* hanc Pauli ſententiam affert Cujacius, *ratio calculi ſæpius ſe patitur ſupputari, atque ideo poteſt quocunque tempore retractari, ſi non longe tempore evaneſcat.* Quibus ex verbis colligitur, non poſſe ex quacunque cauſa, dum longum tempus tranſactum eſt, iterum, ad rationes reddendas vaſſallus cogi, nam præſumitur ſatisfactio, vel remiſſio debiti ex diuturnitate temporis.

XVII. At nullo modo liberabitur vaſſallus ſi dolum admiſerit in rationibus reddendis, hoc enim, ſi probetur incontinenti a Barone, iterum cogendus eſt; idque patet ex eo, quod ſi ex errore, ut modo diximus, rationes iterum redduntur, multo magis ex dolo, qui hac in re impedit quoque libertatem, ut docemur ab Africano in *l. quamvis* 32. *D. de condit. & demonſtr.* Proponit ibi JC., dominum in teſtando libertatem dediſſe ſervo diſpenſatori, hac conditione adjecta; *ſi actus ſui rationes heredi reddiderit*, & ait, ad libertatem eum pervenire, quaſi impleta conditione, licet non ſolidum ſolverit, quod erat in reliquis, ſed aliquanto minus, modo per imprudentiam id fecerit, erroremque calculi; at ſecus, ſi id fecerit dolo malo.

XVIII. Quoniam ærarii adminiſtratores tantum ſunt rerum Baronis, tenentur ex culpa, non autem ex caſu fortuito, veluti ſi neceſſariam adhibuerint diligentiam in locandis feudis, aliiſque redditibus feudi, licet poſtea debitores, & fidejuſſores non fiant ſolvendo, nam dummodo fuerint tempore contractus, periculum ad Barones pertinebit, non ad ærarios. Hoc ſane nos docet Ulp. *in l. 2. § ſi eo tempore D. de adminiſtrat. rer. ad civit. pertinent.* his verbis: *ſi eo tempore, quo nominatus eſt idoneus, poſtea lapſus facultatibus damnum debitis Reipublicæ dederit, quia fortuitos caſus nullum humanum conſilium prævidere poteſt, curator Reipublicæ, nihil eo nomine præſtare tenetur.*

XIX. Hujus quoque rei confirmandæ gratia exemplum a magiſtratibus, qui tutores, & fidejuſſores dederunt pupillis, petamus; tenentur illi quidem ex SC. ex oratione Imperatoris Trajani, ut notat Cujacius *in tit. Cod. de magiſtrat.*

con-

Digitized by Google

conveniend., si a tutoribus satisfactionem nullam exegerunt, vel exegerunt minus idoneam; at si recte ea in re versati sunt, adeout nec dolus, nec culpa intervenerit, licet postea tutores, & fidejussores facultatibus lapsi, non sint solvendo, id ad Magistratus obligationem non pertinet.

XX. Hactenus exposuimus quid sit jus angariarum, & perangariarum; sed quoniam in feudorum investituris usus erat in Regno, ut semper concederetur cum angariis, & perangariis, Carolus V. in *pragm. 16. de Baron.* constituit, ut hujusmodi concessiones, nihil novi tribuant, itaut licet concedatur feudum cum angariis, & perangariis, tamen non possint Barones immutare veteres consuetudines, unde feudum eo modo concessum intelligitur, prout olim fuerat. Necessarium proinde est, ut specialiter exprimatur in investitura, siquid placuerit Principi præter veteres consuetudines concedere; nunquam enim præsumitur Principem voluisse antiquos mores, & consuetudines subvertere in præjudicium subditorum.

CAPUT VIII.

De Jurisdictione Baronum.

DISCEPTATIONEM modo aggrediamur magni momenti, nempe de jurisdictione Baronum, quæ proprie pertinet ad eorum jus inspiciendum circa personas vassallorum; res, inquam, magni momenti est; nam ubique in Regno querelæ proponuntur adversus Baronum insolentiam, qui sua auctoritate abutentes, jurisdictionem exercent, non ea ratione, ut suum unicuique tribuatur, sed potius ut suum unicuique auferatur. Apud Romanos olim, aliasque gentes sapientibus institutis excultas, absurdum erat, & prope horrendum, ut publica jurisdictio dominii, vel ut nostri loquuntur, quasi dominii jure concederetur; verum sequiori ætate id immutatum est. Quoniam igitur hoc jure utimur, ut jurisdictionem exercere possint Barones in feudis, diligenter inspiciendum est, qui sunt justi illius fines, ut quantum

Digitized by Google

tum fieri poteſt, ab hac re injuria arceatur.

II. Quamvis ex communi Doctorum ſententia, conceſſo feudo, non intelligatur conceſſa juriſdictio; tamen uſus obtinet apud nos, ut quodcunque feudum concedatur cum juriſdictione. Videndum igitur diligenter, quonam tempore hic uſus invaluerit, ut cum juriſdictione feuda concederentur. Certum quidem eſt temporibus Caroli II. Andegavenſis nondum concedi ſolitam Baronibus juriſdictionem. Cujus rei argumentum præbet, quod tradit Marinus Freccia *lib. 2. de ſubfeudis*, nempe Carolum I. dum Salerni principatum cum aliis feudis conceſſiſſet filio ſuo, tantum in ea Civitate, tanquam ex ſpeciali privilegio juriſdictionem criminalem dediſſe, in aliis vero tantum civilem. Quidam ex noſtris, ut Matthæus de Afflictis *in conſtitut. contingit tit. de accuſato coram Juſtitiario n. 2.*, & de Franch. *deciſ. 370. n. 8.* aliique exiſtimant, Alphonſum II. Aragonenſem juriſdictionem Baronibus conceſſiſſe. Alii vero id tribuunt Reginæ Joannæ II. Probabile tamen videtur, Regem Robertum hujus rei auctorem fuiſſe; nam refert *in ſua hiſtoria* Angelus de Conſtantio, eum donaſſe feuda cum juriſdictione criminali, quod inauditum uſque ad ea tempora fuerat.

III. Ab hoc eodem Rege originem duxerunt litteræ, quæ vulgo appellantur arbitrariæ, & quæ Baronibus etiam hodie ſolent concedi. Cur ita appellentur, hanc rationem noſtri reddunt: ſatis conſtat, non poſſe judices arbitrio ſuo delinquentes punire, vel abſolvere, verum id facere debere ex legum præſcripto: cum autem aliquando neceſſarium ſit, ut quædam arbitrio judicum committantur, ideo Rex Robertus quaſdam edidit conſtitutiones, per quas permiſit Regni Officialibus, ut omni tempore, cum quæſtione, vel ſecus, cum accuſatione, vel inquiſitione procederent adverſus delinquentes, ſive pœnas a jure ſtatutas adhibentes, ſive moderantes, prout æquius viſum eis fuerit.

IV. Cum igitur multa arbitrio judicantium concedantur, vulgo arbitrales litteræ dicuntur, & ideo ex eis una ſic titulum habet, *de arbitrio conceſſo officialibus*. Alia *de com-*

po-

Digitized by Google

ponendo ex commutatione pœnarum. Tertia quod latrones; & piratæ omni tempore torqueri possint. Postrema *de non procedendo ex officio, nisi in certis casibus, & ad tempus.* Cum autem his litteris, sive constitutionibus plenissima jurisdictionis exercendæ censeatur concessa facultas, hinc factum est, ut cum Baronibus jurisdictio attribuatur, hæ quoque quatuor litteræ concedantur, ideſt, ut possint jurisdictionem exercere in subditos, non minus ac judices a Rege constituti.

V. Non possunt autem Barones jurisdictionem exercere, nisi eo modo, quo concessa est, nam secus, incidunt in crimen usurpatæ jurisdictionis. Quod sic exprimitur in *pragm. 8. de Baronibus probibemus etiam Barones, & alios viles dominos, ut non exerceant merum, aut mixtum imperium, aliamve jurisdictionem, aut exerceri mandent, nisi quatenus eis virtute suorum privilegiorum, vel legitima præscriptione liceat; scientes, qui secus fecerint, usurpatæ jurisdictionis crimen eos incurrere.* Pœna hujus criminis videtur esse, quæ proponitur in *constitutione ea quæ ad speciale decus tit. quod nullus Prælatus Comes Baro officium justitiarii gerat*, nempe, ut publicetur feudum, hoc est redigatur in fiscum. Verum hoc non solet ita stricte in usu observari.

VI. Ex superioribus sequitur, non intelligi merum imperium concessum Baroni, si generaliter omnis jurisdictio concedatur separata est enim jurisdictio ab imperio mero, ut notat de Afflictis *in d. constitut.*, nisi concessum esset, ut cum jurisdictione etiam intelligatur tale imperium. Notat autem idem Auctor, si venditum sit feudum eo pretio, quo omnis jurisdictio, & imperium comprehendi necesse sit, tunc licet non exprimatur, ea omnia intelligantur. Appellationes autem non veniunt in concessione jurisdictionis, & imperii, ut animadvertit idem de Afflictis. Quapropter nostris temporibus usus fert, ut hæc omnia nominatim Baronibus concedantur.

VII. Quædam tamen cum specialiter competant Curiæ Principis, Baronibus non intelliguntur concessa, ut privilegium M. C. ex *capitula si cum sceleratis*, unde potest reus sub-

Digitized by Google

ſubjici torturæ, tantum ex proceſſu informativo. Huc etiam pertinet, quod ſtatuitur in *ritu* 49. *M. C.*, nempe, ut quilibet officialis, hoc eſt, qui juriſdictionem exereet, ſi deliquerit in officio, ab eadem Curia puniendus ſit. Et quamvis nonnulli exiſtiment id locum habere tantum in Regiis Officialibus, non autem Baronalibus, tamen contrarium defendit *in d. rit.* Caravita cum ejus verba generalia ſint.

VIII. Quinimo ritus prædictus non tantum accipitur, cum delinquit officialis, ſed etiam cum quid adverſus ipſum committitur, ſive, ut loquitur de Franchis *deciſ.* 274. *n.* 4. ritus prædictus accipitur tam active, quam paſſive, etſi nonnulli hac de re dubitaverint, ut refert idem de Franchis *loc. cit.*

IX. Verum ſecus ſe res habet, cum extra officium delictum committitur, tunc enim juriſdictione ſua non privantur Barones. Hinc facilè eſt cognoſcere rationem *dict. deciſ.* 274., nempe poſſe Baronem, qui in feudo habet juriſdictionem criminalem, cognoſcere de alterius Baronis delicto, qui in eodem feudo habet juriſdictionem civilem. Neque obſtat vulgaris regula, quod *par in parem imperium non habet*. Id enim verum eſt in eodem gradu juriſdictionis, non in diverſo, ut rectè notat Antonius Capyc. *deciſ.* 27. *n.* 9. *& infra*.

X. Cum agitur de inſtrumentis, quibus tribuitur parata executio, & vulgo dicuntur apochæ, non competit Baronibus jus avocandi ad ſuam juriſdictionem, cum agitur de earum recognitione, & quidem ſciendum eſt ex *rit.* 54. ſtatutum eſſe, nullum aliud Tribunal præter ipſam M. C. cognoſcere poſſe de præſentationibus inſtrumentorum. Hinc docet Caravita contra aliorum ſententiam, niſi ſpecialiter concedatur in privilegio, non poſſe Barones petere remiſſionem cauſæ, cum agitur de apochæ recognitione, quæ fit in ipſa Curia, & executio mandatur Curiæ Baronum. Quod tamen animadvertit idem Doctor, locum habet, cum nihil quidquam opponitur, quod poſſit viam executivam impedire nam ſecus, ſi cognitio dilatanda eſſet ex iis, quæ opponun-

Digitized by Google

tur ab adversario, sive, ut in foro dicitur, si ordinarius terminus dari deberet, tunc hujusmodi causæ cognitio Baronibus tribuenda est.

XI. Fingamus igitur adversus instrumentum, sive apocham mutui, exceptionem non numeratæ pecuniæ opponi, hæc quidem exceptio impedit executionem, modo probetur in continenti, adeoque non erit locus, *pragm. 63. de officio Procurat. Cæsaris*, qua cavetur, ut reus non sit audiendus, nisi se constituat in carcere, vel pecuniæ petitæ depositum faciat, ut tradit Capyciuslatro *decis.* 111. Ex quo fit, ut cum terminus ordinarius dari debeat, ad jurisdictionem Baronis hujusmodi pertineat causæ cognitio, vide Rovitum *in dict. pragm. 63.*

XII. Cognitio quorundam criminum ad Barones non pertinet, ut est crimen læsæ Majestatis divinæ, vel humanæ, & cognitio de falsa moneta. Hæc enim censentur Principi reservata in recognitionem directi dominii, & supremæ potestatis, ut ait de Afflictis *in tit. quæ sint Regalia*. Quapropter si quæstio incidat in quodam feudo, ubi vassallus crimen falsæ monetæ admiserit, licet feudum illud concessum esset cum mero, & mixto imperio, & gladii potestate in quibuscunque causis, & delictis, etiam de iis, de quibus sola M. C. cognoscit, cum cognitione primarum causarum, & primarum, & secundarum appellationum, refert de Franchis *decis.* 275. decisum fuisse favore Fisci contra Baronem, ut scilicet hujusmodi causæ cognitio ad ipsam M. C. pertineret.

XIII. Quæritur, an ipsimet vassalli possint alterius jurisdictioni sese submittere in præjudicium Baronis? Et quidem jure communi possunt litigantes ex consensu ad cujusvis judicis jurisdictionem accedere ex *l. 1. C. de jurisdict. omnium judic.*, ubi sic ait Baldus: *Judex incompetens potest fieri competens partium prorogatione:* quod tamen non habere locum in Baronibus, docet Antonius Capycius *decis. 9.* ex eo, quod quasi domini jure habent jurisdictionem concessam a Principe, & grave damnum Baronibus inferretur, si hoc indistincte permitteretur vassallis. Hoc autem verum puto,

Digitized by Google

puto, quoties Barones conceſſa auctoritate abutuntur, ut non ſemel accidit, nam eo caſu æquum eſt, ut ad ipſum Principem, vel ad ejus curiam ſeſe poſſint conferre vaſſalli.

XIV. Contra Barones locus eſt privilegio conceſſo ab Imperatore Conſtantino in *l. unica Cod. quando Imp. inter pupillos vel viduas vel miſerabiles perſonas cognoſcit*, ad hunc modum: ut pupilli, viduæ, infirmi, & qui perpetuo morbo laborant a foro competenti ad comitatum Principis exhiberi non poſſint. Contra tamen his perſonis liceat adverſarios ſuos impetrato reſcripto avocare in aulam ſive comitatum Principis. Hujus rei exemplum ait Cujacius *in paratitlis Cod.* eſt in Epiſtolis Theodorici Regis apud Caſſiodorum *variorum lib. 4.* Quapropter hujuſmodi perſonæ, licet ſint de juriſdictione Baronum, poterunt tamen adverſarios ſuos avocare ad Curias Regias.

XV. Conceſſæ ſunt Baronibus, ut diximus ſupra, litteræ arbitrariæ, unde poſſunt aliquando ex Doctorum interpretatione pœnas delictorum commutare, quod in legibus noſtris *compoſitio* dicitur, unde *tit. in libris pragm. de compoſit. & commutat. pœnar.* Jure Romano compoſitio intelligitur conventio, quæ intercedit inter reum, & accuſatorem, ut hic ab accuſatione deſiſtat, idque punitur ex Senatuſconſulto Turpilliano *l. ab accuſatione 6. D. ad SC. Turpillian.* At in jure Regni compoſitio dicitur condemnatio pecuniaria facta per Judicem, ut *in conſtitut. aſperitatem tit. de pœna ejus qui contra aliquem tantum arma extraxit*. Idque notat Afflictis *n.* 15., & eodem ſenſu accipitur in capitularibus Regum Francorum *compoſitio*, ut habetur apud Cancium *in gloſſario*, & quamvis ſub vocabulo compoſitionis comprehendatur etiam tranſactio; tamen in legibus noſtris diſtincta eſt compoſitio a tranſactione, nam tranſactio, ut ait Rovitus *in pragm. 3. de compoſitoribus*, intelligitur, quando Judex non condemnat ex probationibus factis, ſed ſtante dubitatione probationem, admittit reum ad tranſactionem.

XVI. Ex his infert idem auctor, non poſſe Barones compoſitionem de delictis facere, niſi conſtet de delicto per teſtes, vel confeſſionem inquiſiti ex *tit. M. C. 276.* At ſecus

Digitized by Google

ſe res habet, cum fit tranſactio. Et ratio diverſitatis eſt, ait Caravita *in d. ritu*, quia compoſitio dicitur ſuccedere in locum pœnæ ſubſtinendæ per inquiſitum, adeout dicatur pœnæ commutatio; at tranſactio non ſuccedit in locum pœnæ, nam fit in re dubia, & lite incerta ex *l.* 1. *D. de tranſactionib.*, & ideo ſuperiora non debent concurrere. Quapropter cum a Carolo V. promulgata fuiſſet conſtitutio, quæ legitur in *pragm.* 2. *de compoſit.*, ut non admitteretur compoſitio in iis delictis, in quibus infligenda eſſet pœna mortis naturalis, vel mutilationis membrorum. Per judices in fraudem ejus conſtitutionis delicta componebantur prætextu tranſactionis; unde occaſionem arripuit Dux Albæ olim Prorex in hoc Regno, ut in *pragm.* 3. *eod. tit.*, conſtitutionem Caroli V. extendere etiam ad tranſactiones.

XVII. Quamvis igitur poſſint Barones componere ſuper delictis, id tamen facere nequeunt abſque partis conſenſu, ſive remiſſione, ut in foro dicitur, quod generaliter ſtatuitur in *rit.* 275. Quid autem, ſi non adſit accuſatio, ſive querela partis, an poterunt Barones compoſitionem admittere ſine illius conſenſu? Adeſt quidem hac de re alius *M. C. ritus* 272., ubi ſtatuitur, M. C. non componere in delictis, etiam ſi procedatur tantum ex officio, ſine accuſatione, ſed tantum denunciatione, niſi prius parte denunciante contenta, & concordata; & ideo hoc ipſum dicendum in Baronibus. Exiſtimat tamen hoc in re Lucas de Penna *in l.* 1. *C. de deſert. lib.* 12. poſſe Judicem denunciare parti, ut intra certum tempus in judicium veniat ad accuſandum, & ſi non venerit, compoſitio facienda erit abſque ejus conſenſu. Hoc tamen falſum videtur Caravitæ *in d. rit.* 272. ea ratione, quia nemo invitus cogitur accuſare.

XVIII. Hac quidem ratione juriſdictionem in feudo poterunt Barones exercere, ſecus gravis injuria infertur vaſſallis, itaut feudo privari poſſent, quemadmodum viſum eſt Doctoribus nonnullis, idque cenſent probari ex *cap.* 2. § *domino tit. ſi de feudo defuncti contentio ſit inter dominum & agnatos vaſſalli*, & *ex cap.* 1. *qualiter dominus proprietate feudi privetur*, ubi cauſæ exprimuntur, ex quibus aliquando di-

Digitized by Google

directus dominus feudi ex eo, quod male se gessit erga feudatarium, feudo privatur. Igitur multo magis ex eadem causa potest privari ipse feudatarius, si abutatur sua auctoritate erga vassallos. Nonnullis videtur tamen hac de re cogi posse feudatarium, feudum vendere, argumento ex § *ult. Instit. de his qui sunt sui vel alieni juris*. Quæ opinio non videtur a vero aliena, Bald. *in l. 2. D. eod. tit.*

XIX. Quoties autem Baro feudo privandus, est trina monitio præcedere debet, nam si ob servitium non præstitum, cum pœna privationis feudi inferri debet, hæc observantur ex sententia Matthæi de Afflictis *in constit. si vassallus*; multo magis id observari debebit in proposita specie. Refert tamen Grammaticus *decis.* 104. sua ætate decisum in S. C. quemdam Baronem ob magnam in plures vassallos sævitiam in insulas deportatum, & sua jurisdictione privatum esse. Hæ autem pœnæ nostris temporibus non admodum in usu sunt, unde occasio præbetur Baronibus jurisdictione abutendi.

XX. Cum agitur de pœna alicui irroganda, tenentur Barones servare quæ jure statuta sunt, vel ex consuetudine introducta, prout observatur in Tribunalibus Regiis. Cum igitur relegatis detur terminus, intra quem possint discedere a civitate, ex qua relegati sunt; *etenim moris est*, inquit Ulpianus *in l. 7. § his qui relegantur D. de interdict. & relegat.*, *ita pronunciari*, *illum provincia illa*, *insulisque ejus relego*; *excedereque debebit intra illum diem*, & hoc ipsum in Regiis Curiis, ut detur spatium unius mensis, vide de Franchis *dec.* 486.; non possunt Barones hunc terminum non concedere reis in propria Curia condemnatis. Quinimo pœnas exigere nec poterunt in Sententia relegationis comprehensas, si ante mensem adhuc reus non discesserit; licet hoc spatium impetratum non fuerit; nam ex indulgentia aliquod tempus relegatis concedendum est, argumentum *ex l. ab hostibus § ult. D. ex quibus causis majores*, ipsum refert de Franchis *loc. cit.*

XXI. Olim poterant ipsi Barones jus dicere inter suos vassallos, prout habetur ex *constit. de quæstionibus tit. de*

or-

Digitized by Google

ordinandis judic., ubi notat de Afflictis, id fieri potuisse etiam in Terris demanii, sive immediate ad Regiam jurisdictionem pertinentibus. Licet jus commune adversetur in *l. extra D. de jurisdict. omnium judic.*, ubi sic definitur: extra territorium, ideſt locum suæ jurisdictionis, non paretur impune. Hinc ait Andreas de Isernia *in cap. 1. quid sit investitura*, Barones esse ordinarios judices suorum vassallorum. Id tamen omnino sublatum est; etsi enim jure Romano illiterati, & aliquando Milites judices esse poterant ex *l. 15. C. de judic.*, nihilominus, cum Barones hac facultate abuterentur, paulatim inductum est, ut suam jurisdictionem exerceant per Officiales, sive Gubernatores, vide de Franchis *decis. 511. n. 1.*, & Rovitum *in pragm. 2. de suspicione Officialium*.

XXII. Quæstionis est, si Baro habeat cognitionem secundarum causarum, adeout plures Officiales deputaverit, an possint vassalli, omisso medio, suprema Tribunalia adire. Jure quidem communi ipsum Principem appellare non licet, omisso medio, quod sic exprimit eleganter Jurisconsultus in *l. 21. § 1. D. de appellat.*: *idem rescripserunt ob judicem, quem a Præside Provinciæ quis acceperat non recte Imperatorem appellatum esse, adeoque reverti eum ad Præsidem debere*. Jure tamen Regni immutatum videtur ex *constitut. cum nova sit. de judicibus per Imperialem Celsitudinem promovendis*, ubi generaliter ait de Afflictis *num. 37. Sed in hoc Regno a quocunque Judice potest appellari ad M. C., omisso medio*.

XXIII. Hoc tamen aliquo modo correctum videtur per *pragm. 7. de officio S. R. C.* ubi statuitur licere ad S. C., vel M. C. appellare, semper tamen salvis privilegiis Baronibus concessis, & confirmatis: vide hac de re Caravitam *in rit. 52.* Hinc recte monet Rovitus *in tit. de jurisdict. invic. non turbanda in princ.*, licere Baroni pro tutela suæ jurisdictionis per Præconem edictum proponere, ne quis ex suis vassallis ad alienam jurisdictionem litigaturus accedat.

XXIV. Si Baronis Officialis, sive Gubernator sit suspectus, quæritur, an cognitio hujus rei ad ipsum pertineat Ba-

Digitized by Google

Baronem ? Et quamvis affirmet Marinus Freccia *de subfeudis lib. 1. tit. de differentia feudi quaternati*, tamen eum reprehendit Caravita *tit. 265. n. 4.*, & ait, id tantum verum esse, cum Barones cognitionem habent secundarum causarum, ubi docet idem Auctor, privandum non esse Baronem sua jurisdictione, quoties ejus Officialis sit suspectus; sed alium Judicem eligendum per M. C., qui nomine ipsius Baronis exerceat jurisdictionem.

XXV. Postquam Baro Gubernatorem elegit, non potest intra annum illum amovere, & alium substituere, quia Gubernatores annui esse debent, tum de jure communi, ut ait Andreas de Isernia *in cap. 1. de feudo Guardiæ & Castaldiæ*, tum de jure nostro, ut *in constit. occupatis nobis*, quod confirmavit Carolus V. in Officialibus Baronum in *pragm. 5. de Baronibus*. Ex quo fit, ut in S. C. prohibeantur Baronum concessiones, quibus ad libitum conceditur Officialibus jurisdictio, de Franchis *decis. 409.*, ubi etiam refertur, neque ex ipsius Gubernatoris consensu nondum finito anno posse eum Gubernatorem amovere; id etiam esset in perniciem Universitatis; *posset enim*, inquit ille, *Officialis cum Barone colludere, & aliquo recepto discedere, quando Baroni non placeret, & eo modo legibus fraus fieret*.

XXVI. Ex hac eadem ratione existimat Capiblancus *in pragm. 3. de Baronibus n. 190.* non posse Barones in prima instantia causas a Gubernatoribus avocare. Sed in contrariam sententiam multis rationibus discedere conatur Rovitus *in pragm. 2. de suspicion. official.*, & præcipue movetur ex verbis Pauli *in l. 58. D. de judiciis: judicium solvitur vetante eo, qui judicare jusserat, vel etiam eo, qui majus imperium in eadem jurisdictione habet*. Sed verior mihi videtur prior sententia; nam verba Jurisconsulti accipienda sunt de eo, qui habet, & exercere potest jurisdictionem; quod secus est in Baronibus, qui habent jurisdictionem, sed eam exercere tenentur per Gubernatores, ut supra diximus.

XXVII. Possunt Barones, absente per aliquod tempus Gubernatore, Locumtenentem constituere. Verum dubitatum fuit, an hic possit esse civis ? Et putat de Franchis *decis. 98.*

Digitized by Google

98. *in fin.* exterum esse debere. At si modici temporis sit absentia, posse civem ad hujusmodi officium vocari, præsertim in Oppidis, & Vicis, in quibus pauci admodum degunt, & difficile esset idoneum Judicem, cum necessitas expostulat, invenire, vide de Luca *in ead. decis.*

XXVIII. Ob eandem rationem, si duo essent vicina feuda parvi momenti, poterit Baro in utroque feudo unum, eundemque constituere Gubernatorem, de Franchis *decis.* 166., & refert Capiblancus *loc. cit.*, nec teneri Baronem ordinarium assessorem assistentem constituere in parvis feudis, quia sumtus excederent emolumenta; & ideo poterit in loco viciniori eum eligere, ad quem tenentur se conferre vassalli. Et idem Doctor censet *in pragm.* 5. *n.* 158. posse Gubernatorem ad plures annos officium suum exercere in parva Villa, & Terra, nam propter exiguum stipendium non facile inveniuntur idonei.

CAPUT VIII.

De jure Baronum in rebus Vassallorum.

VIdeamus primo quodnam jus Baroni competat in rebus vassallorum, quæ sunt Universitatis, scilicet quæ pertinent ad cives, ut universos. Hujus generis sunt res, quæ passim apud nostros demaniales appellantur. Olim apud Gallos, ut habet Gancius *in gloss.* Demanium dicebatur dominium; unde demanium quasi per excellentiam denotabat rem, quæ erat immediate in dominio Regis, ad differentiam rei feudalis. Et ob eandem rationem in legibus Regni, res demanialis intelligitur, vel quæ ad Regem pertinet, vel quæ est propria Universitatis, distincta a rebus ad feudum pertinentibus.

II. Ex generali regula inter Doctores nostros recepta, Baro habetur tanquam civis in suo feudo, quod probari putant ex jure Romano ex *l. 7. C. de incolis lib.* 10., ubi dicitur cives fieri ex origine, manumissione, allectione, adoptione, ubi Bartolus, ceterique eum sequuti docent, al-

le-

Digitized by Google

lectionem intelligi, cum bonos alicui in civitate tribuitur, unde inferuntur Præsidem, vel Gubernatorem alicujus loci, esse vere illius incolam, & propterea habendum tanquam civem.

III. Verum, si diligentius rem examinare velimus, statim apparet, interpretes eo vocabulo abusos esse, nam allectio propriæ significat, cum quis ex aliorum consensu in numerum civium redigitur; nihilominus sequamur eorum interpretationem. Igitur Doctores Regni Bartolum sequuti sic statuunt: Si Gubernator efficitur civis, multo magis Baro, qui perpetuam habet jurisdictionem.

IV. Ex his sequitur, posse Baronem uti rebus communibus, & demanialibus Universitatis eadem ratione, ac quilibet ex civibus. Poterit igitur colere fundos demaniales, vel ibi propria animalia pascere, aut incidere ligna. Verum ex hac facultate non debent Barones aliorum civium jus lædere; quod provisum est *constitut.* Caroli V., quæ est *pragm.* 13. *de Baronibus*, ubi sic ait: *volumus etiam ut ipsi Barones, & alii utiles Domini terris, & nemoribus, vel de demanio moderate utantur, & quamvis, ut primi cives, civium privilegiis, & bonis uti possint, debent taliter uti, ut suis commoditatibus satisfiat, & vassalli pascuis, nemoribus, & cultura non arceantur; quod ubi casu evenerit, nostro, aut nostri Viceregis .... arbitrio reservamus &c.* Est autem summopere adnotandum, quod in explicatione hujus Pragmaticæ, ait Rovitus, si Baro in commodis percipiendis tanquam primus civis consideratur, considerari quoque debet in incommodis, adeoque tanquam ditior ex civibus tenetur ad onera Universitatis. Qua ratione fit, quod, ait Novar. *in cod. pragm.* Barones teneantur ad collectas pro bonis burgensaticis, non autem feudalibus, quæ immunia sunt.

V. Illud dubitationem habet, an privilegium, quod competit Baroni, ut tanquam civis habeatur, sit intelligendum non tantum quoad bona demanialia Universitatis, sed etiam quoad aliena, in quibus jus aliquod competit civibus. Fingamus, prout speciem ponit de Luca *in notis ad decis.* 197. *de Franch.* Cives jus habere ex privilegio pascendi si-

Digitized by Google

ne penſione ulla, an idem ſibi uſurpare poterit Baro? Negat omnino Galeota *controv. 69.* atque deciſum contra Baronem, ejuſque ſententiam confirmat Rovitus *loc. cit.* additque rationem, quia in conſtitutione Caroli V. ſermo tantum eſt de rebus ad Univerſitatem pertinentibus, quibus, dum fruuntur Barones uti cives, nihil fit in damnum tertii, at ſecus in privilegio immunitatis, quo fruuntur reliqui cives, quia hoc alii præjudicium affert. Exiſtimat tamen idem Rovitus hæc etiam competere Baroni, ſi in inveſtitura, vel in privilegio, aut inſtrumento emtionis feudi adeſſet clauſula, *quod ipſe Baro in omnibus reputetur ut civis*, quia, inquit ille, tale privilegium debet aliquid operari, & ſic ultra id, quod ei competebat de jure communi.

VI. Quod diximus, Baronem haberi ut civem, id intelligendum eſt arbitrio boni viri, ita ut debeat propria animalia immittere in paſcua Univerſitatis, tanquam civis, non tanquam Baro, qui eorum ingentem numerum habere poteſt. Et falſa videtur opinio, quam tuetur Capiblancus, ut Baro habeatur tanquam duo ex civibus ditioribus, id enim, ſi verum eſſet, nihil quidquam relinqueretur ceteris in bonis demanialibus, prout deciſum refert de Luca *in adnot. ad deciſ. 197. de Franchis.*

VII. Fingamus modo, Baronem animalia non habere, itaut poſſit ad ea paſcenda tanquam civis uti paſcuis demanialibus, quæſitum eſt, an jus illud ab eo poſſit vendi, locari, & in alium cedi? Si jus illud volumus tanquam ſervitutem conſiderare, dubitatio nulla eſt; ſatis enim conſtat, ſervitutem locare neminem poſſe, ex definitione Ulpiani *in l. 44. D. locati*, neque alteri cedere, aut vendere, *Inſtit. de uſufruct.* Et quamvis tale jus ſervitus recte non dicatur, ſemper tamen verum eſt, id Baroni non licere, cum ſit perſonale, & ad alium transferi nequeat. Quod ipſum generaliter definit in ceteris juribus, quæ Baronibus competunt, idem Capiblancus *in pragm. 1. n. 157.*

VIII. Quid ſi in eodem feudo duo habeant juriſdictionem, unus civilem, alter criminalem, an utrique jus, quod

Digitized by Google

quod modo diximus, competat? Quæstio quidem agitata est inter nostros, uter ex his dignior sit, & quamvis pro eo, qui criminalem habet, respondeant, ut videre est apud de Franchis *decis.* 388., tamen idem Capiblancus censet, Baronem civilis jurisdictionis esse verum dominum feudi, ipsumque Regi servitium præstare, fidelitatem jurare, ipsique soli competere arma, & insignia dominium denotantia; non autem Baroni criminali, qui in officio potius, quam in feudo jurisdictionem habere dicitur, ut tradit Marinus Freccia *de subfeudis lib.* 2. sed hanc distinctionem exposuimus in *jure publico;* & in re præsenti nullius momenti est, nam utrique Baroni competunt jura, tanquam uni ex civibus.

IX. Dicamus modo de iis rebus, quæ dicuntur defensæ Universitatis. Hujusmodi vox non semel occurrit in legibus Regni. Dicebantur apud Longobardos, & Nortmannos defensæ, sylvæ Principis, quæ custodiebantur, & ab aliorum ingressu defendebantur. *L. Longobard. lib.* 3. *tit.* 35. sic ait: *de foresiis nostris, ut ubicunque fuerint, diligentissime inquirantur, quo modo salvæ sint & defensæ.*

X. Hinc notat Dufresne *inter consuetudines Normandiæ art.* 82. legi: *prata defensa*, scilicet in quibus pascua, & animalia immittere non licet. Eodem sensu *in capitularibus Caroli Magni* leguntur: *herbæ defensæ, vineæ defensæ, venatio defensa, mare defensum*, sive stagnum, & palus, ut idem auctor interpretatur. Cum autem generaliter defensa diceretur, intelligebatur locus pascui, ex quo ceteri arcerentur, & ideo Universitates habent loca demanialia, hoc est omnibus civibus communia, & defensas, hoc est loca, quæ non omnibus patent.

XI. In his autem defensis nullum jus Barones habent; nam ab eis possunt per Universitates prohiberi; & tantum competit jus fidæ, de qua re infra dicemus. Ob eandem rationem docet de Franchis *decis. 197. in fin.* nihil juris Baroni concedendum in rebus Universitati acquisitis per donationem, hereditatem, vel legatum, quæ proprie & sua origine Universitatis non sunt. Multo minus Barones jus ul-

Digitized by Google

lum exercere poſſunt in privatis vaſſallorum fundis, niſi conſuetudo eſſet, ut in locis apertis Baro facultatem haberet exteros fidandi, de quo vide eundem de Franchis *deciſ.* 301., & Rovit. *in pragm.* 1. *de officio Bajuli*.

XII. Non poſſunt tamen Barones ipſi defenſas conſtituere in territoriis Univerſitatum, quod cautum eſt in *pragm.* 11. *de Baronib.*, niſi ex vaſſallorum conſenſu, & eorum, qui jus in iis habent. Qua in re, ait Novarius non ſufficit, ut major pars vaſſallorum conſentiat, ſed omnino neceſſarium eſt, ut ſint omnes ex vulgari regula: *quod omnes tangit, ab omnibus probari debet, cap. quod omnes de reg. jur. in 6.* Intereſt enim omnium civium, ne hujuſmodi defenſæ conſtituantur, cum ex eis jus paſcendi, vel lignandi, quod ſingulis competit, impediatur. Et idem rectiſſime refert ſtatutum in S. C. Antonius Capycius *deciſ.* 152., uno diſſentiente, non poſſe Univerſitatem vendere, aut locare paſcua, quæ deſerviunt ſingulorum utilitati; quod confirmat cit. de Franch. *d. deciſ.* 197. aitque: *id tantum permitti etiam aliquibus diſſentientibus, ubi evidens adeſſet neceſſitas æris alieni*. Nec etiam hac in re, ſequitur idem Novarius, ſufficiet conſenſus decurionum, qui dicuntur vulgo Electi Univerſitatis, quoties enim agitur de præjudicio ceteris inferendo, generalis conſenſus eſt neceſſarius.

XIII. Sequitur prætera, ut eſt in *d. pragm.*, Regius aſſenſus, & exterorum, qui forte cummunionem habent cum territoriis Univerſitatis, quod in aliquibus locis Regni in uſu eſt propter majorem utilitatem. Unde ratio expoſtulat, ut etiam Exteri, de quorum damno agitur, hac in re conſentiant. Quid vero, ſi aliquis ex civibus, dum publica habentur comitia, vulgo *parlamenta*, non fuerit præſens, an reverſus, poterit, quod ab omnibus factum eſt, infirmare? Nequaquam; ſufficit enim, ſi omnes vocati ſint, licet non omnes fuerint præſentes, nam aliter nunquam, aut raro quidquam recte fieret in Univerſitatibus, vide de Franchis *deciſ.* 2.

XIV. Quod diximus de Baronibus, non extra rem hic quæritur, an locum habeat in eccleſiaſticis perſonis, ſcilicet

an

Digitized by Google

an prohiberi eis possit per Universitatem, ne quicquam facerent, quod civibus damnum afferat, veluti ne defensas faciant in locis, in quibus omnibus jura competunt. Non extat quidem hac de re expressa constitutio in libris nostris, sed per interpretationem aliquo modo, quod pertinet ad hanc controversiam dirimendam, potest deduci ex *cap. Regni 99.*, ubi statuitur, non posse Ecclesiis concedi quocunque titulo res, quæ obligatæ sunt Curiæ Principis; at si fuerint privatis personis obligatæ, recte transferuntur, verum cum suo onere, idest cum eadem obligatione, quæ antea fuerat. Igitur si antequam res ad Ecclesiam pervenirent, poterant prohiberi defensæ, etiam post translationem eadem manet obligatio, & eodem modo possunt prohiberi.

XV. Quemadmodum non potest Baro in præjudicium Universitatis defensas constituere, eodem modo nec poterit ad culturam reducere territoria, in quibus jus pascendi, vel lignandi cives habent, siquidem illa censentur aliquo modo communia, & in re communi; nihil quicquam fieri potest, invito altero. Quod ex sententia Sabini sic exprimit Papinianus *in l. 28. D. communi divid. Sabinus*, ait, *in re communi neminem dominorum jure facere quidquam, invito altero posse, unde manifestum est, prohibendi jus esse;* in re enim pari potiorem causam esse prohibendis, constat. Et si velimus, jus, quod competit vassallis, tanquam servitutem considerare, id ipsum quoque affirmandum est, nam non potest in feudo fieri, quod servitutem impedit *l. 13. D. de servitus. urban. præd.*

XVI. Usus invaluit in Regno, ut Barones nonnulli habeant *jus fidæ*, hoc est, ut in loca feudalia possint animalia ad pastum immittere, & ab eorum dominis certam pecuniæ quantitatem exigere. Verum id facere non possunt eo modo, ut damnum vassallis afferatur. Hinc ait de Nigris *in cap. R. gravamina n. 72.* Barones oneri esse vassallis, si in nemoribus, seu pascuis, & demanio, in quo animalia civium pascua sumunt, habeant immoderatam illorum quantitatem, & præcipue, si animalia exterorum eo modo affi-

dent,

Digitized by Google

dent, ut pascua non sufficiant pro animalibus vassallorum; & ob eamdem rationem verum est, quod affirmat sæpius decisum in S. C. Novarius *de gravamin. vassallor. cap.* 37., nempe nullum jus fidandi competere Baronibus exterorum animalia in privatis vassallorum fundis, etiam post segetes resectas, licet secus visum fuerit Joanni Andreæ de Georgio *in repetitione feudali*, & Rovito *in pragm.* 1. *de offic. Bajul.* quorum opinio eo tantum casu probabilis videtur, cum consuetudo inest diuturno usu approbata, ut censet idem Novarius.

XVII. Quod exigitur ratione fidæ, non debet arbitrio Baronis constitui, & immutari, sed consuetudo est observanda; & ideo non potest Baro consuetam quantitatem augere, ut tradit Matthæus de Afflictis *in constitut. cum per partes Apuliæ*. Imo si loco pecuniæ res solitæ sint præstari, non poterit deinde pecuniam petere ex *l.* 5. C. *de Agricolis & censitis lib.* 11. illis verbis: *Domini prædiorum id, quod terra præstat, accipiant, pecuniam non requirant, quam rustici optare non audent, nisi consuetudo prædii hoc exigat*. Hinc intelligitur quod refert de Franchis *decis.* 228. Per sententiam S. C. statutum fuerat, ut cuidam Baroni ratione fidæ a suis vassallis præstarentur duæ ex singulis centum ovibus. Dubitatio orta fuit, an si quis haberet minus, quam quinquaginta oves, deberet quidquam solvere; & dicitur etiam pro eo numero ratam exsolvendam; nam secus, possent cives inter se colludere, & nihil præstare Baroni, cui cum competat jus diffidæ, & per sententiam S. C. expressum sit duas oves pro centenario, videtur potius demonstratum, qua ratione exactio facienda sit, quam certa quantitas constituta.

XVIII. Quod in *d. decis.* cautum est, confirmari videtur ex *l. quidam* 96. *D. de legat.* 1. Cujus hæc est species: legavit quidam Miles per fideicommissum Pamphilæ aureos quadringentos, quos etiam designavit a Julio actore, & dispensatione rerum mearum centumquinquaginta, in numerato quos habeo biscentum; in castris quos habeo quinquaginta; qui in unam summam coacti efficiunt quatuorcentum: cum

Digitized by Google

cum vero eas pecunias ita designasset testator, postea in alios usus transtulit, & consumpsit; quæritur, an fideicommissum debeatur? Et Julianus respondit fideicommissum deberi; optima sane ratione, quia verisimilius est, testatorem demonstrasse potius heredibus, unde conficerent, & contraherent eam summam sine incommodo rei familiaris, quam conditionem injecisse fideicommisso ab initio pure relicto. Eadem est ratio *l.* 27. § *ult. D. de legat.* 3.

XIX. Si possideant Barones loca campestria, in quibus solitum non fuit, ut cives animalia pascerent, possunt edicta proponere, sive, ut vulgo dicitur, *banna emanare*, ne quis ingrediatur, & proponere pœnam, quæ vulgo appellatur *fida*, & *diffida*, & non possunt aliam pœnam proponere, ut notat Andreas de Isernia, & Matthæus de Afflictis *in d. Const. cum per partes Apuliæ*, ubi hujus pœnæ fit mentio; statuiturque, eam præstandam non esse, cum animalia transeunt per aliena territoria, & in eis per unam diem, ac noctem pascua sumunt. Quod in Regno non observari, ait Capyc. *in sua investitura feudali*, siquidem tam Barones, quam Universitates habent defensas, in quibus nemini licitum est animalia pascere.

XX. Hæc autem pœna, ut animadvertit Novar. *cap.* 42. non potest exigi, dum animalia inveniuntur in locis apertis, & in quibus non solet seminari, id enim ait: sæpius decisum in S. C. etiam a tempore antiquissimo, ut habetur in *notis ad dict. constitut. cum per partes Apuliæ*. Illud autem considerandum est, dum ex animalibus damnum inferatur alicui, si pœna ex edicto sit apposita, hanc non debere excedere quantitatem ipsius damni, ut in *pragm.* 1. *de officio Bajuli*; idque in S. C., & Collaterali decisum refert de Nigris *in cap. gravamina*. Hoc autem observari censet idem Novarius, cum damnum casu fortuito ab animalibus infertur, secus si dedita opera, scilicet, si cum eorum dominus prohibere potuerat, & non prohibuit.

XXI. Hoc autem in exactione pœnæ de damno dato animadvertendum est, prius deberi privato damnum resarciri, & deinde barones pœnam edicto comprehensam exigere,

Digitized by Google

gere, quod cavetur in *cit. pragm.* 1. Est autem juri Romano consonum, quod diximus, ut patet ex *tit. lib.* 10. *C. pœnis fiscalibus creditores præferri*; nam licet fiscus, ut *in d. tit.* Cujacius, notat in actionibus in rem præferatur creditoribus, secus vero in actionibus in personam; quod sic exprimit Modestinus in *l.* 17. *D. de jure fisci: in summa sciendum est omnium fiscalium pœnarum petitionem creditoribus posponi*. Idem confirmatur in *l.* 37. *eodem tit.*

XXII. Quoniam non semel Barones quædam prohibendi jura sibi usurpant, quæ a legibus aliena sunt, ideo priusquam hinc abeamus, hac de re breviter est dicendum Generaliter quidem certum est, unicuique liberum esse quidlibet facere in suo, modo ne alteri noceat, ex regula *l. altius C. de servit. & aqua*. Quapropter liberum est unicuique homini habere instrumenta apta ad ea, quæ necessaria sunt pro usu rei familiaris. Hinc statutum est in *pragm.* 14. *de Baron.*, non posse Barones vassallis prohibere, ne panem domi coquant, sed in locis ab illis destinatis, ne frumenta in suis molendinis conterant; ne hospites, nisi in hospitia Baronum recipiantur; siquidem hæc omnia servitutes censentur, quæ a Baronibus non possunt imponi. Qua de re videndus de Afflictis *decis.* 388., & Capyc. *decis.* 209. Et quamvis in investitura sit expressum, ut feudum concedatur cum molendinis, furnis, hospitiis, & aliis; cum hoc privilegium sit contra civium libertatem, non præsumitur concessum Baroni jus prohibendi. Quod ex regulis juris communis probatur in *l.* 2. § *si quis a Principe D. ne quid in loc. publ.*, ubi sic ait Ulpianus: *si quis a Principe simpliciter impetravit, ut in publico loco ædificet, non est credendus sic ædificare, ut cum incommodo alicujus id fiat, neque sic concedetur, nisi forte sic impetraverit*.

XXIII. Et quamvis a tempore antiquissimo ad loca propria Baronum accesserint eorum rerum gratia vassalli, non ideo tamen inducitur ulla servitus, adeout possint deinde jus prohibendi Barones habere, nam quæ sunt meræ facultatis non præscribuntur ex vulgari Doctorum sententia. Nec unquam intelligitur possessio, quæ necessario requiritur in præscriptione,

Digitized by Google

ne, cum aliquid fit ex libera voluntate. Quod sic exprimit eleganter Paulus *in l. qui jure* 41. *D. de acquir. possess.*: *qui jure familiaritatis amici fundum ingreditur, non videtur possidere, quia non eo animo ingressus est, ut possideat, licet corpore sit in fundo.*

XXIV. Ob eandem rationem, si aqua ex fundo superiori in inferiorem deducatur, potest a domino loci, ubi nascitur, alio transferri, quia nulla ex eo inducitur servitus *l.* 21. *D. de aqua pluv. arcenda*. Verum si vassalli dum vellent, ex. gr. ad alia molendina accedere, & a Barone sint prohibiti, & conquesti non sint, tunc ex tempore longissimo acquiri posset servitus; nisi adsit vis Baronum, ut fere solet accidere; idque probatur ex *l. 6. D. de servit.*

XXV. At quæri potest, num Universitas edictum proponere possit, ut quoad onera ipsius publica sustinenda cives cogantur accedere tantum ad molendina ipsius Universitatis? Hæc quæstio jure olim agitata fuit temporibus Præsidis de Franchis, ut ipse refert *decis.* 780. aitque: dubitationem ex eo ortam, quia per edictum Universitatis quoddam molendinum ad Ecclesiasticos pertinens, reddebatur inutile, & ex *constitut. Friderici II. in auth. cassa & irrita C. de Sacros. Eccles.* inutile redditur quicquid fit contra libertatem Ecclesiæ. At videbatur nihilominus æquum, quod Universitas postulabat, quia potest quis facere in suo, quod sibi est necessarium, licet alterius lucro officiatur *l.* 26. *D. de damn. infecto*. Quapropter in hac quæstione idem de Franchis valere concludit edictum Universitatis, de quo supra.

XXVI. Statuitur *in fin. cit. pragm.* 14. tunc Baroni jus prohibendi in supradictis rebus competere, cum id speciali privilegio concessum sit a Principe, vel cum tale jus acquisitum sit longa præscriptione. Sed videamus, an possit Baro prohibere, ne vassalli in fluminibus in feudo existentibus molendina construant? Jure communi Romanorum hic nulla potest esse dubitandi ratio, cum satis constat, ex *Institutionibus*, jure gentium flumina esse publica, adeout unicuique sit licitum iis uti ad propriam utilitatem, modo non officiatur publico! At jure nostro cum flumina inter regalias

Digitized by Google

numerentur *cap.* 1. *quæ ſint regaliæ*, ad Regem pertinent, atque ad Barones in conceſſione feudi, quod primum docuit Lucas de Penna, & poſt eum de Franchis *deciſ.* 183. aitque ex conſuetudine Barones habere aquas, aquarumque decurſus. Id tamen vulgo intelligitur de fluminibus, quæ non ſunt navigabilia, nec non intelliguntur conceſſa in feudo, niſi ſpecialiter ſit expreſſum. At ſecus in aliis, quæ ex conſuetudine ſunt Baronis. Hinc cenſet Capiblancus poſſe Barones prohibere, ne vaſſalli nova in flumine conſtruant molendina, licet, ut diximus ſupra, eis non poſſit impedimento eſſe, quominus ad alia accedant.

XXVII. Quamvis autem flumina Baronum intelligantur, non poſſunt tamen prohibere, ne vaſſalli aquam ducant ad proprios fundos irrigandos. Hæc ſane quæſtio in *d. deciſ.* 183. proponitur, & afferitur, nihil ſtatutum fuiſſe, cum tranſactio interveniſſet. Verum notat de Luca *in notis:* ſæpius deciſum pro vaſſallis in S. C., & Rovitus *in tit. de aquis & aquæduct.* proponit, judicaſſe ſe pro Univerſitate, præcipue ex eo, quod habetur in *l.* 1. *C. de mancipiis & colon. lib.* 11. nempe jus aquarum ad emphyteuticarios pertinere, tantumque ex eis impartiri debere colonis, quantum culturis eorum agrorum ſufficere, manifeſtum eſt, quos ipſi colunt. Sic igitur aquæ Baronum ſunt, tamen vaſſalli quantum ad culturam agrorum neceſſarium eſt, poſſunt deducere.

XXVIII. Quid autem ſi velit Baro aquam ad ſuum molendinum ferre, & cum non poſſit aliunde, an cogere vaſſallum valeat, ut ei vendat ſervitutem aquæductus per prædium ſuum? Hanc dubitandi rationem affert Rovitus, quia ex communi Doctorum ſententia *in l. Lucius Titius D. de evictionibus cum l. idem D. de rei vendicat.*, poteſt Rex prædium aliquod auferre vaſſallo, & militibus benemerentibus in præmium militiæ aſſignare. Igitur idem facere poteſt Baro pro commodo, & utilitate feudi. Verum hæc ratio inepta videtur, ſiquidem in citatis legibus tantum afferitur Regem, ſive Imperatorem prædia, quæ jure belli acquiſita erant, militibus aſſignaſſe. Et quamvis non deſint aliæ rationes

Digitized by Google

nes pro Baronibus, tamen videtur id tantum concedi posse, cum utilitas publica omnino exigit, quod colligitur ex *l. si quis sepulcrum D. de religiosis & sumptibus funer.* Aliter vero se res habet, quoties consideratur tantum privata utilitas Baronum.

XXIX. An autem poterit Baro jus piscandi in flumine vassallis impedire? quæstionis est. Et negandum videtur ex iis, quæ supra diximus; nam licet flumen ejus sit, tamen usus fluminis non poterit vassallis auferre, ad quos pertinet naturali jure. Hinc ex sententia Jasonis *in l. 2. D. de flumin.* aqua præscripta, non intelligitur præscriptum jus piscandi. Verum si ponamus piscationem a tempore antiquissimo in redditu feudi esse, tunc docet Andreas de Isernia *in cap. 1. quæ sint regaliæ*, recte Baronem vassallis prohibere posse piscationem in flumine.

XXX. Ex eadem ratione fit, ut non possit Baro venationem vassallis prohibere, quæ est de jure gentium, imo naturali, nam quod nullius est, industriæ præmium est, ut DD. *in Instit. de rer. divis.* vide Grammaticum *decis. 67. ubi n. 11.* asserit: posse Principem aliquando venationem prohibere ex justis causis, vel certam venationis speciem ob publicam utilitatem. Quapropter poterunt etiam Barones in suis forestis, & defensis venationem prohibere; quod & jure communi unicuique concessum est, ne scilicet quis fundum suum ingrediatur venandi gratia *l. 3. D. de acquir. rer. dom.* Sed non poterunt generaliter sibi asserere jus venandi, illudque vassallis prohibere, nisi tale jus nominatim in investitura sit concessum, vel immemorabili præscriptione acquisitum, ex quo scilicet Baro edictum proposuit, & vassalli non contradixerunt, ut notat Grammaticus *loc. cit. n. 13.* vide de Franchis *decis. 158.*

XXXI. Postremo possunt Barones, licite aliquid exigere a transeuntibus per vias publicas, ut usus fert in Regno, modo id concessum fuerit in investitura, hæc enim de regalibus, & a Rege possunt Baronibus concedi, ut docet idem de Isernia *loc. cit.*, idque inductum fuit ob publicam utilitatem, ut scilicet a latronibus iter tutum sit, & re-

Digitized by Google

giones ſint pacatæ, & tranquillæ; necnon ut viæ reficiantur, ſi quando opus ſit, quæ cum publicæ cenſentur, ad Principem ſpectant. At viæ, quæ ſunt in civitatibus, & oppidis, quoad dominium, & proprietatem ſunt Univerſitatum, ad quas earum pertinet refectio. Hinc in Civitate noſtra proprii ſunt Magiſtratus, quorum cura eſt viarum refectio, & ne quid in iis fiat adverſus publicum commodum, vide Capiblancum *pragm.* 8. *p.* 2. *de Baronibus*. Sed ſi Univerſitas velit viam alienare, claudere, vel in ea aliquid novi facere, Princeps conſulendus eſt, quod ſic exprimitur in *l.* 6. *D. de operibus publicis: de operibus, quæ in muris, vel portis, vel rebus publicis fiunt, aut ſi muri eruantur? Divus Marcus reſcripſit Præſidem aditum conſulere Principem debere*. Verum de viis publicis, de venatione, piſcatione, & uſu fluminum infra *lib.* 2. uberior differendi ratio patebit.

XXXII. Conditiones perſonarum, ſtatus, earumque jura quæ ſint, explicavimus in *hoc libro I.*, ſecundum Regni leges, & conſuetudines, deinceps de rebus tractandum eſt, quod perficere incipiemus in *lib. ſeq.*

PAR-

Digitized by Google

PARTIS SECUNDÆ
COMMENTARIORUM
DE JURE REGNI NEAPOLITANI
LIBER II.

PROŒMIUM.

Personarum jure in primo Institutionum Imperialium libro rite, rectèque per Tribonianum emenſo, ad res, earumque dominii nanciſcendi modos, nempe ad alterum totius Juriſprudentiæ objectum idem pergere ſatagit in ſequenti libro Juriſconſultus, ut vero in hiſce municipalis juris Inſtitutionibus Tribonianeæ methodo inſiſtamus, rerum diviſionem, quæ noſtro conſonat juri, huc afferre non pigeat. Itaque rerum quædam extra patrimonium, ſeu commercium noſtrum; quædam in noſtro patrimonio eſſe dicuntur: nempe quædam publici, quædam privati juris; illæ vel communes, vel publicæ, vel Univerſitatis, vel nullius; hæ vero ſingulorum, ſive privatorum appellantur: rurſus vel corporales ſunt, vel incorporales: de prioribus, nempe de illis, quæ publici ſunt juris, nonnulli ſermonem inſtituere in hoc patrio jure omittunt; quum ſit res omnibus in jure communi tyronibus comperta: hujus libri auctor in eandem deſcendit ſententiam, unde in ejus Archietypo de rebus communibus, & publicis, in hoc libro quædam de iis in calce præcedentis libri tetigiſſe paſſus eſt, neque vola, neque veſtigium: pauca quoniam vero hiſce in rebus plurima vel moribus, vel ſumma lege ſunt hac ætate apud nos recepta, quæ a jure prorſus abhorrent Romano; hinc ad ipſos adoleſcentes in re tanti negotii penitius eruiendos, nonnulla de iis attingere non erit a propoſito alienum:

Digitized by Google

num: inde ad res incorporales erit ſervato juris ordine procedendum.

CAPUT I.

De rebus communibus, & publicis.

COmmunia dicuntur, quorum proprietas nullius eſt, uſus vero omnibus patet, ut aer, mare, & per conſequens maris litora l. 1. & 2. D. de rer. diviſ. *hæc autem, invecta jure gentium prævia occupatione, dominiorum diſtinctione talia eſſe deſierunt: ſed quoniam ex his pleraque, vel nimia vaſtitate, vel mobilitate, vel incertitudine occupationem, vel cuſtodiam penitus effugerunt; hinc remanſere communia, atque unum adhuc cunctis patrimonium eſſe videntur, & ſi cetera rite poſſeſſa mea, vel tua dici conſueverunt: quod ergo nequit commode a quovis occupari, poſſideri, atque ab aliis diſpeſci, jure gentium inſpecto, adhuc omnibus patet; cujus rei exemplum extat in mari, quod eodem jure omnibus ad navigandum conceditur; etſi moribus aliter fuerit receptum: hinc Romani aquas omnes & maria eorum Imperio adjacentia, ſibi vindicarunt, quod patet exemplo legis Rhodiæ, qua maris dominium eiſdem fuiſſe quæſitum, patet ex* l. 9. D. ad legem Rhodiam de jactu; *ideo autem Principes ſui juris maria facere, ut privatis, & navigantibus maris uſum permitterent, a quibus vectigalia exigunt, & claſſes parunt, quibus a Pyratarum & hoſtium incurſionibus tuti navigantes evadant* l. unica C. de claſſicis: *dixi moribus Principes ſui juris maria feciſſe; etſi enim quæ publica ſunt, a populo ad Principem jure gentium tranſiere: ſecus vero de rebus communibus dicendum, quæ cum numquam in populi proprietate fuiſſent; a populo ad Principem tranſire nequibant: ſcio, nonnullos ex recentioribus credidiſſe, nullum eſſe diſcrimen inter publica, & communia, qua de re Huber* part. 2. digreſſ. lib. 2. cap. 1. *contra vero Iſernia, Afflict. aliique publica quidem regalibus accenſent; non item maria & litora: utrum vero hæc jura, quibus hodie Principum venia accedente datum eſt, naviga-*

tio-

Digitized by Google

tionem in mari exercere, ſint jura dominii potius, quam juriſdictionis? alii alia, quiſque in ſuo ſenſu abundat.

II. *Major difficultas eſt de piſcatione in mari: quæritur enim, an præfati dominii, ſive juris vigore poſſit rite Princeps piſcantibus in eo, vectigal imponere? De hac controverſia diu actum inter Carolum I. Magnæ Britanniæ Regem, & Hollandos; Carolus enim cum Hollandis circa Britanniam halecum piſcationem inſtituentibus vectigalia indiceret; id ab illis reſponſum tulit, mare eſſe juris gentium* § 1. Inſtit. de rerum diviſ., *& omnibus ad piſcandum ſufficiens a natura conſtitutum; propter fluxum, & refluxum terminos non recipere: quapropter cum poſſeſſionem non admittat, nec juriſdictionem in mari, præſertim libero Oceano, allegari, nec proinde vectigalia inſtitui poſſe ob textum Ulpiani* in l. injuriarum 13. § 2. D. de injuriis, *ibi:* ſi quis me prohibeat in mari piſcari, vel averticulum ducere: ſunt qui putant injuriarum me poſſe agere; arg. ex l. ult. D. de uſucapionib., *quibus adde Mantianum* in l. nemo D. de rer. diviſ. *in hæc verba:* nemo ad litus maris accedere prohibetur piſcandi cauſa; *hujus porro ſententiæ patrocinium ſuſcepit Hugo Grotius* in duobus libris de mari libero.

III. *Angli vero ad aſſerendam in Oceano poteſtatem, allegabant textum in* l. 14. D. de injuriis; *ubi hæc habet Paulus:* Sane ſi maris proprium jus ad aliquem pertineat, uti poſſidetis interdictum ei competit, ſi prohibeatur jus ſuum exercere, quoniam ad privatam jam cauſam pertinet, non ad publicam hæc res. *Idem confirmatur ex Ulpiano* in l. 13. D. communia prædiorum *ſic:* Venditor fundi Hieroniani fundo Botriano, quem retinebat, legem dederat, ne contra eum piſcatio tymnaria exerceretur: quamvis mari (quod natura omnibus patet) ſervitus imponi privata lege non poteſt: quia tamen bona fides contractus legem ſervari venditionis expoſcit, perſonæ poſſidentium, aut in jus eorum ſuccedentium per ſtipulationis, vel venditionis legem obligantur. *Accedit* novella 56. Leonis Imp. *ubi de oris maritimis ſermonem habet; cujus hæc eſt ſententia:* Sancimus itaque, ut quiſque oras ſuas inconcuſſo jure poſſideat, illorumque dominii-

Digitized by Google

minus sit, & qui sine ipsius permissu illorum emolumento frui velint: hos propellere possit (1): *Idemque demum evincitur ex eodem Imperatore, qui* novella 57. *quantum in piscatibus remoræ piscatoriæ maxime in angusto mari inter se distare debeant, addit:* Remoræque illæ trecentorum sexaginta quinque passuum intervallo a consuetudine approbato inter se distento; idque ita ut ab utraque parte hic intervalli modus desumatur: ut videlicet 182. & semis ab unius partis finibus exporrigantur, residuum vero ad vicinum usque pertingat. *Ergo licebit aliquem a piscatione in mari exercenda, nisi certa servetur distantia, prohibere.*

IV. *Præfatas leges populorum consuetudinibus Angli firmabant: sic Veneti nemini citra speciale permissum, & vectigalis solutionem in mari Adriatico navigare permittunt, quod jus se in longissimi temporis possessione habuisse gloriantur: ita quoque Fridericus III. a Duce Venetiarum licentiam ex Apulia per mare Adriaticum frumentum transvehendi postulavit,* Perez in tit. D. de jure fisci; *in cujus dominii signum singulis annis festo Ascensionis Christi, Dux comitante Senatu navi bucentauro dicta, annulum aureum in medias undas projicit, eodemque modo sibi mare desponsat; sic mare Thyrrenum Pisis, & Thusciæ, Ligusticum Genuensibus inservit: de qua re late Seldenus* de mari clauso, *Pacius* de dominio maris Adriatici, *Marta* de jurisdict. lib. 1. cap. 33. § 25. *id vero satis non fuit, ut Hollandi a concepta opinione dimoverentur: proinde Regi Brittanno reposuerunt se eo demum casu obtemperaturos, quo Rex mare Brittannicum ab Hollandico mari murorum intervallis separare posset; quod quia ridiculum erat, & pro iniquo habitum, ideo res indecisa relicta est,* Sprengerus lib. 2. juris publici cap. 18.

V. *In hac re ceteroquin valde ancipiti dicam, quod sentio, mare juris gentium esse, itaut cuivis in illo navigare liceat* l. 1. D. de acquir rer. domin., *cujus quoque aspectus ne-*

(1) Oræ maritimæ a græcis ædium prothyra dicuntur, seu ædium vestibula, & sequela, vel initia, a quibus retia in mari consitis palis extensa protendebantur, Gothofred. *ad dict. novel.* 56.

Digitized by Google

nemini intra centum pedes adimi poteſt, Novella 63. *& quoniam omnibus abunde ad navigationem, & piſcationem patet, hinc contra probibentem datur actio injuriarum* l. 13. de injur. *ita acceptum omnem fugit poſſeſſionem, neque dominium admittit, neque juriſdictionem, quia indiviſum eſt, & omnibus patet*, Petrus Gregor. Tholoſanus lib. 1. ſyntagmat. juris cap. 5. *ſecus autem erit, ſi veniat in cauſam privatam, tunc enim poſſeſſionem admittit*, l. 30. D. de acqu. rer. dom. *unde pilæ in mare jactæ ſunt jacientis* l. 3. D. ne quid in loco publico: *venit autem mare in cauſam privatam maxime, ſi fuerit territorio concluſum, quale eſt mare Hircanum, & Pontus Euxinus, tunc enim juriſdictionem recipit, & ejuſdem juris cum lacubus eſſe cenſetur: ita ut in eo ædificare citra Prætoris decretum ſit vetitum* d. l. 30. *hinc litora diſtinguuntur in publica in genere, quæ ſunt juris gentium; & publica in ſpecie, in qua populus Romanus imperium exercet* d. l. 3. ne quid in loco publ., *poſſunt etiam maria in fundum privatum admitti, ſicque privata cauſa conſtitui, ut a Lucullo prope Neapolim exciſo monte factum eſt, ubi villam ædificavit (hodie Caſtrum Lucullanum, ſive S. Salvatoris) euripum, & mare admiſit. Plin.* lib. 9. hiſtor. nat. cap. 14. *Grotius* de J. B. & P. lib. 2. cap. 3.

VI. *Eadem in re tanti momenti ſenſit emunctæ naris vir Arnoldus Vinnius* in § 1. Inſt. tit. 1. lib. 2. *ajens: Veneti, Rex Daniæ, Rex M. Brittanniæ maris circumfluí dominium ſibi vindicant, quod plerique damnant concedentes imperium in partem maris, ſinuſque vicinos uſurpari poſſe ſine jure dominii, aut proprietatis: tum quia natura mare commune eſſe jubet; tum quia dominii non eſt capax, reſiſtens occupationi, & poſſeſſioni; hæc Batavus, qui pro mari libero pugnabat: adhuc tamen confiteri coactus eſt, quod ſi portio maris incluſa litoribus fuerit, ejus populi fiat, cujus ſunt litora, idque juri naturæ non obſtare ad mentem Grotii* de jure belli cap. 3. *ſi tamen ea pars maris ad territorium comparati non major ſit, quam diverticulum maris comparatum ad magnitudinem fundi privati: illud vero omnibus eſt pro comperto, non facere contra jus naturæ, vel gentium, qui recepto in ſe onere tuendæ*

Digitized by Google

navigationis adversus pyraticas excursiones, vectigal æquum imposuerit, ut fuit vectigal Eritbræum, & quod in Ponto Bizantini exigebant, & Athenienses, ut ex Strabone, & Polibio refert Grotius ibidem: *unde jure Veneti, aliique Principes dictorum marium sibi dominium vindicant; videatur Cepolla* de servit. rustic. cap. 26.

VII. *Rebus communibus proxime accedunt ea, quæ quodammodo nullius esse videntur, ut bona vacantia, missilia principum, res pro derelictis habitæ, & demum animalia, quorum fera sit natura; nisi quod communia domino carent, quia vero possessore carent: hæc vero usquequo non fuerint occupatione possessa, domino destitui dicuntur; ubi autem primum fuerint adprehensa, occupantis erunt: & quidem bona vacantia, quorum dominus, aut heres deest, vel ignoratur, naturali jure cedunt omnibus, atque occupantis erunt, secus jure Romano, nam ex lege Papia ad ærarium Populi pertinere, constitutione autem Antonini Fisco acquiri jubentur, ut ex* tit. C. de bon. vacantib. lib. 10. *quo jure nunc utimur*, l. 1. D. de jure fisci. *Principum missilia, puta monetas, ceteraque id genus olim a Prætoribus, Consulibus, vel Ductoribus exercituum ovationis, aut triumphi exhilarandi gratia in vulgus jactata, tamquam incertis tradita personis cuicumque prehendendi jus dabatur* l. 9. D. de acquir. rer. dom. *eadem hac ætate locum habent, si publicæ lætitiæ causa Principes munificentis animi signa populo præbere studeant; nam sive pecunia sit, sive escaria, sive potoria populo oblata capientis erunt: res quoque pro derelictis habitæ; nempe quas dominus eo animo a se abjicere conetur, ut in albo rerum suarum amplius esse nolit, quamvis certæ non tradantur personæ, cum vero pro vacantibus æstimentur, cedent pariter occupanti* l. 1. & 2. D. pro derelicto: *& denique feræ bestiæ quæ solitudine gaudent, nec sine vi capiuntur, venatione, piscatione, vel aucupio, cuique tribuuntur, sive in fundo proprio, sive in aliena sylva detineantur;* tit. Instit. de rer. divis. § 12.

VIII. *Quid si dominus prædii venatorem ingredi fundum vetet? Injuriæ reus erit dominus* l. 13. § ult. D. de injur. *adhuc tamen occupantis erit præda; nam stante prohibitione,*

non

Digitized by Google

non ideo animal ejus erat, in cujus fundo versabatur, si naturali fruebatur libertate; sed utpote res nullius capientis erit; etenim quod omnibus nascitur industriæ, præmium est, ajebat Quintil. declamat. 13. *contra sentit Cujac.* 4. observ. 2. *his positis, hujus loci ea est quæstio, utrum venatio privati sit juris; an Principi sit jure Majestatis reservata? Venationem esse de Principis regalibus præ ceteris docuit Ant. Perez* in tit. C. de venat. ferarum: *tum ex affinitate, quæ venationem inter, & piscationem intercedit: tum ex* l. unica C. cit. tit. lib. 11. *ubi Theodosius, & Honorius ajunt:* occidendorum leonum cunctis facimus potestatem: *tum denique ob textum Friderici in* const. de pace tenenda, *ubi habetur:* nemo retia, aut laqueos, aut alia quælibet instrumenta ad capiendas venationes tendat, nisi ad ursos, apros, vel lupos capiendos; *aliis vero secus videtur, quia jus venandi non publicum est, sed natura ipsa commune: eo vel magis, quia in* tit. quæ sint Regaliæ in libris feudalibus, *ejus juris, nec vola, nec vestigium: si autem sermo habeatur de fundis privatis satis aperta est Justiniani* constitutio in tit. de rer. divis., *ubi exprimitur, posse venatorem prohiberi a domino, ne fundum ingrediatur; nam licet animalia, quæ cœlo, terra, & mari nascuntur, capientium fiant, cum sint nullius: attamen jure gentium prædiorum dominia distincta fuere, & proinde non licet in prædium alienum invito domino, causa venandi ingredi. Videatur Auctor* lib. præc. cap. ult. in fin.

IX. *Non obstant quæ Perezius opponit: primo enim alia est ratio piscationum, alia venationum; pisces flumini cohærent, sicque pars fluminis, ac veluti fructus censentur; unde naturam fluminis sequuntur, quod olim publicum, nunc Regii juris est; aves contra pars fructusque fundi non sunt, uti neque aliæ feræ bestiæ. Secundo Divi Cæsares in* d. l. unica *alio certe spectent; feras bestias occidere unicuique liberum generaliter non erat; non quod jus venationum sibi tribuerent Imperatores, sed ne deessent spectacula, quibus mire populus Romanus delectabatur; quod quia in publicum bonum cedebat, ideo Principes dominio illo eminenti, quod eorum coronæ adhæret, utentes, feras occidi vetabant: quoniam vero multa*

Digitized by Google

agris, & cultoribus agrorum detrimenta per leones inferebantur, præfati Cæsares eorum interficiendorum veniam dedere. Tertio non obest constitutio *Friderici* de pace tenenda; *is enim non in* ea, *sed in* cap. un. quæ sint regaliæ, *de regalibus agit, ubi venationem non meminit; neque credibile est, Fridericum* in d. cap. un. *venationem omisisse, ejus vero in* d. constitut. *meminisse: itaque vero similius est id fuisse cautum ab eo ad sedandas discordias inter venatores, & dominos fundorum in dies obortas causa venationis, cum plurimi alienos fundos invitis dominis ingressi, retia, & laqueos tendebant: vetuit ergo Fridericus, ne venatores fundum alienum sine domini venia ingrederentur, nisi ad capiendos ursos, apros, lupos, utpote dominis agrorum infestos.*

X. *Hæc jure sancita: ceterum si generalem Regnorum consuetudinem spectes, secus se res habet, ut monet Cujac.* lib. 6. obs. cap. 2. Mores ubique passim jus gentium subegerunt, adeo ut ne in flumine quidem publico piscari, neque in agris libere venari, aut aucupari liceat; *idque maxime procedit in locis publicis, & demanialibus, ubi Rex potest construere defensas, atque forestas causa interdicendi subditis usum venationis: etenim adhuc in publicam utilitatem prohibitio hæc vergit: expedit enim proprio principis usui quædam loca magis opportuna sibi dicere, ut pro sua dignitate exhilarandi animi causa venationem paratam habere possit: sed alia est causa Baronum, qui in locis publicis non possunt arbitratu suo subditos a venatione arcere, sed solum ad tempus, justa quadam suadente causa, vel si ab initio edicta, seu banna emiserint, & Universitas consensum ei præbuerit, Ant. de Nigris* in cap. R. magistri forestarum.

XI. *Quæ alibi, eadem in hoc Regno obtinet consuetudo; & sane inter majores Aulæ Officiales est M. Venator, cujus nomen Romanis ignotum, eo quod iis venatio fuerit despicatui; fuit vero in Aula Constantinopolitana adhibitum: Principes enim Constantinopolitani venatione delectabantur. Jam vero M. Venator præpositus est Regiæ venationi, quam Reges Nortmanni, Suevi, Andegavenses, aliique semper in deliciis habuere: unde Fridericus II. peculiarem de venatione librum*

Digitized by Google

brum conſcripſiſſe perhibetur, ſub quo M. Venatoris juriſdictio erat penes M. Regni Seneſcallum, Marinus Freccia lib. 1. de ſubfeudis cap. 2. *eique ſuberant Magiſtri Foreſtarum, de quibus rationem egit Carolus I. in* cap. R. magiſtri foreſtarum 84. ſub. tit. de magiſtris foreſteriis, *atque hi alios ſubminiſtros ſub Andegavenſibus habebant: eorum autem juriſdictio non ultra demaniales Regis foreſtas excurrebat*, cit. cap. Caroli I. Andegav. *Sub Regibus autem Hiſpanis cœpit venatio apud nos Regii juris fieri; unde M. Venator Regis nomine; omnibus deferendi arma, venandique in Regno veniam dabat: hodie autem Regia Curia ſibi hoc jus antea venditum redemit, Regioque magiſtratui hoc jus detulit exercendum, qui curam gerit locorum, quæ venationibus regiis attributa ſunt, & Principi omnino reſervata, quique omnibus in privatorum fundis venandi licentiam Regis nomine præbet, niſi fuerint reſervata: atque in his rebus juriſdictionem exercet.*

De Rebus Publicis.

XII. *Hæc de rebus communibus ſatis; nunc ad ea quæ publica dicuntur, eſt propere pergendum: Itaque* publica *ex Triboniano* lib. 2. Inſtitut. tit. 1. § 2. ſunt, quæ proprietate unius ſunt populi, uſu autem ſingulorum ex populo; *uti ſunt flumina pene omnia, nempe quæ ſemper fluunt*, l. 1. D. de rer. diviſ. l. 1. D. de fluminib., *ubi vero ſumma rerum poteſtas ad unum devenit, quæ totius erant populi, ſub unius Principis jure, & poteſtate conceſſerunt: hinc flumina, quæ olim erant publica, cœperunt regalibus accenſeri, & quamvis nonnullis viſum fuerit, nullum eſſe diſcrimen poſitum inter publica, & communia, qua de re Huber* part. 2. digreſſion. lib. 2. cap. 1. *contra vero Iſernia, Afflictus, aliique rectius publica quidem regalibus accenſent, non item maria, & litora, in quæ juriſdictio tantum eſt Principis, etſi aliter cujuſque regionis moribus ſit receptum.*

XIII. *Sed non omnia quidem flumina ejuſdem juris eſſe, patebit ex* tit. feudor. quæ ſint regaliæ, *etenim ea tantum publica de regalibus eſſe ait* ibid. *Fridericus I. quæ navigabi-*

lia

Digitized by Google

lia sunt, & ex quibus navigabilia fiunt: seu quæ influunt in navigabilia juxta textum in d. l. 1. de flumin., & l. 1. D. ne quid in loc. public., *quæ Friderici sententia omnium pene Regnorum usu recepta est: sunt namque Principis flumina majora, & navigabilia, quamvis per civitatum, & privatorum dominorum fundos, sive per feuda Baronum fluant: nam licet penes illos sit eorum jurisdictio, non tamen fluviorum proprietas; unde & eidem Principi fossas ducere licet; nihil enim reipublicæ utilius, quam per eas iter facere, per quas aquæ natura sua fluunt leniter, & non ita ventorum vi agitantur: Principi vero incumbit onus, pontes, & portus reficiendi, ut navigatio reddatur tuta, & ne damnum mercatoribus inferatur; tenetur ergo præsidia juxta maris litora collocare, ripasque munire, ac sedulo vigilare, ne deminutis aquis flumina desinant esse navigabilia, aut per eadem congelata hostis pedibus transiret: atque hinc vectigal ripaticæ, molendina, jus piscandi regalibus accensentur, argum.* l. 2. D. de fluminib. *usum vero fluminum Princeps privatis interdicere nequit ad navigationem exercendam, excepto casu summæ necessitatis, Sixtinus* de regalib. lib. 2. cap. 3.

XIV. *Et quoniam leges ejusdem juris faciunt alveum, cujus juris est flumen, quousque flumen continetur; hinc alveum quoque de regalibus esse passim docent: quin aliquorum opinio fuit, insulam jure gentium alvei, & fluminis naturam sequi, ita Grotius* lib. 2. cap. 8. § 9. *proindeque eam in regii juris flumine natam hodie de regalibus esse: sicque in Camera Imperiali decisum refert Sixtinus* de regalib. lib. 2. cap. 3. *licet contrarium jure civili sit constitutum in* § 22. Instit. tit. 1. lib. 2. *etenim Romanæ leges humanius esse, ratæ sunt, insulas eorum esse, (si in flumine nascantur) quorum prædia persæpe eo flumine damnum capiunt: sed nihil est, cur in hac re a jure civili recedamus; maxime cum nihil de insula diserte a Friderico sit cautum; nec sine certo jure eorum utilitas interverti debet, quibus jure civili prospectum est, nempe habentibus prædia ab utraque parte fluminis prope ripam posita, nisi de contraria, & inveterata consuetudine penitus constet.*

XV.

Digitized by Google

XV. *Hinc est jura piscationum in flumine publico quoque de regalibus esse, quibus Fridericus post flumina, & portus in* tit. quæ sint regaliæ, *evidenter accenset: atque hoc jus a Principe acquiri posse, aut concessione a populo facta, aut legitima præscriptione, videtur innuere Martianus* in l. si quisquam 7. D. de diverſ. præſcription. *ibi*: Si quiſquam in fluminis publici diverticulo ſolus pluribus annis piſcatus eſt, alterum eodem jure uti prohibet: *obstat vero Tribonianus* in § flumina tit. Inſt. de re diviſ. lib. 2. *ibi*: Ideoque jus piſcandi omnibus commune eſt in portu, fluminibuſque; *cui adstipulatur Papinianus* in l. ult. D. de uſucapionib. *ajens*: Præſcriptio longæ poſſeſſionis ad obtinenda loca jure gentium publica concedi non ſolet. *Accursius hoc pacto distinguit, ait enim: Martianum* in d. l. 7. *locum piscationi præscribendæ dedisse; quia forsan fuerat piscatio ad usum revocata spatio triginta, vel quadraginta annorum, in* d. l. ult. *Papinianum negasse, quia minori spatio piscatum fuerat; vel ibi sine incommodo vicinorum, hic vero cum incommodo; vel denique ibi in quasi possessione fuerat, hic non item; aut quia ibi habuit rescriptum, sed in casu dictæ* l. ult. *non obtinuit. Vinnius* in § 2. Inſtit. de rer. diviſ. *ait, locorum consuetudine fere jam obtinuisse, ut nemini liceat in flumine piscari, nisi qui jus illud vel emerit, vel conduxerit, aut alio titulo a Principe acceperit, quod pariter in regionibus Belgii est receptum*, Grot. lib. 2. manuduct. cap. 1. & 4.

XVI. *Aliis placet non ipsum jus piscationis regale esse, sed redditum dumtaxat, qui jus piscationum quandoque dicitur; unde* l. inter publica D. de V. S. *vectigale piscariarum pro redditu piscationum, non pro jure piscandi sumitur: verum Isernia, & Afflictus putant, hoc jus percipiendi reddituſ ex piscatione, tum demum Principis esse, cum id præscriptione, aut consuetudine sibi quæsivit: contra aliis placet Principem præscriptione, & consuetudine nihil opus habere: sed rectius erit, si dicamus hac in re distinguendum esse: aut enim de iis agitur, qui de populo sunt, aut de exteris; si prius præscriptione, aut consuetudine opus erit; si posterius nihil ex iis accedat, oportet; patet enim jus piscandi flumen ipsum spec-*

Digitized by Google

stare, quod publicum est, non aquam profluentem, quæ communis est; adeoque jus piscandi publicum erit, & quamvis in d. § 2. *dicatur:* omnibus id esse commune; *id ita intelligendum, scilicet* omnibus ex populo: *neque id in jure novum est, ut quæ publica sunt, ea quandoque communia esse dicantur, ergo qui de populo sunt piscandi jus habent, secus autem exteri, a quibus posset populus aliquem redditum piscationis gratia percipere; ita poterit Princeps, in quem jura populi translata fuere; si autem hoc jus ad populum pertinere dicamus, ejus tacito consensu erit opus, ut a Principe acquiretur; sed in Regno ex inveterata consuetudine hæc jura hodie regalibus accensentur, & privative a Rege concedi possunt: Montanus* de feudis lib. 1. cap. 7. *Capycius* in investitura feudali verbo fontibus, *de Franchis* decis. 183. *videatur Auctor* loc. cit.

XVII. *An vero liceat alicui sine Principis venia molendinum in publico flumine extruere? communis Doctorum responsio est affirmativa, quia fluminis publici usus est publicus* l. 1. D. de flumin., *modo non fiat ad æmulationem, & damnum illius, qui molendinum in alia superiore, vel inferiore fluminis parte positum habet, Bart.* in l. quominus D. eod. *Afflict.* decis. 388.: *ex qua controversia alia emergit; nempe an ille, qui ultra hominum memoriam molendinum habuit, alium in superiore fluminis parte ædificare volentem impedire possit? Affirmat Jason; ego tuitorem opinionem sequendam, ajo, scilicet huic de novo ædificanti nullum obstare posse impedimentum, si tamen aqua sufficiat, & commodum antiquioris molendini non impediatur: ea ratione, quia actus meræ facultatis minime præscribuntur* l. 2. D. de via publica, *Gaillus* 2. observat. 18. & 69. *Cepolla* de servit. rustic. cap. 4. *hac in re adest allegatio Josephi Sorge* tom. 3. enucleat. cap. 17. num. 10. *pro Principe Tarsiæ contra Fratres Monasterii D. Nicolai Vallis Clarimontis, qui habebant duo molendina, in quorum superiori parte alia duo ab eodem Principe extructa fuere: ineaque V. Cl. contendit jure extructa fuisse, cujus sententiæ S.C. adhæsit.*

XVIII. *Quod si velit quis averterе aquam de flumine publico, an id ei licebit? Romano jure ob textum* in l. quomi-

Digitized by Google

minus D. de fluminib. *aqua profluens ex flumine publico duci potest, ejusque usus est publicus, nisi Rex vetet, aut Senatus; si vero flumen sit navigabile; aut ex eo aliud navigabile fiat, id minime licebit. In hoc autem Regno flumina omnia pertinent ad Regem, sive sint navigabilia, sive non; proindeque absque ejus assensu aquæ ex flumine publico duci non possunt, quamvis nemini noceant: hæc autem facultas, quæ cum sit de Principis regalibus, jus prohibendi vocatur, cum ejus proventu concedi quoque solet feudatariis, atque continetur in investitura, si fiat mentio in ea de fontibus, & fluminibus: qua mentione facta non modo Barones, sed quicunque habens causam ab eis jus habet navigandi, piscandi, & avertendi aquam ex flumine sive per se, sive per alium, dummodo aquæ in publico loco emergant, secus si ex privato dimanent, de Franch.* decis. 183. *Isernia* in cap. un. quæ sint regaliæ.

XIX. *Utrum vero cives, vel Universitas possint hoc jus, legitima præscriptione mediante, sibi acquirere? Dicam profecto (quidquid velit Lucas de Penna* in l. usum aquæ C. de aquæductu lib. 12.) *hoc jus ducendi aquam legitima præscriptione acquiri posse, scilicet cujus initii memoria non extet, sive hoc Regale jus fuerit penes Regem, sive ad Baronem fuerit translatum: idque patet ex* l. si manifeste C. de servitutibus & aqua, ubi DD. *Cass. Diocletianus & Maximianus ajunt*: Jus ducendi aquas ad irrigandos agros veteri more, vel observatione acquiri legitime posse: *idem confirmatur ob tentum* in l. hoc jure. § ductus aquæ D. de aque quotidiana & æstiv., *ubi Pomponius habet*: ductus aquæ, cujus origo memoriam excesserit jure constituti loco habetur.

XX. *Obstat Antonini rescriptum in* l. 2. C. de servitut. & aqu. *in hæc verba:* Si aquam per possessionem Martialis, eo sciente, duxisti, servitutem exemplo rerum immobilium per longum tempus quæsiviisti; *ergo videtur longi temporis fluxum satis esse ad jus aquæ ducendæ præscribendum: quidam distinguunt usum servitutis continuum ab usu discontinuo; sed verior videtur interpretatio existimantium diversam esse*

Digitized by Google

causam inducendi præscriptionem, & acquirendi jus ducendi aquam de flumine publico, vel de loco privato: cum enim usus aquæ est publicus, tempus immemorabile prætercurat, est opus: quia in rebus publicis jure per præscriptionem vindicare non possumus sine titulo, vel immemorabili temporis cursu, qui pro titulo præsumto habeatur: in rebus vero, & juribus privatis præscriptio longi temporis procedit, vide gl. in d. l. 2. *idque pariter in Regno est admittendum, ubi omnia flumina publica, & omnes aquæ regalibus accesentur; proinde apud nos quoque hujuscemodi facultates sine titulo, vel immemorabili præscriptione non acquiruntur, Feudistæ* in tit. quæ sint regaliæ.

XXI. *Fluminibus accedunt ripatica, quæ sunt quid omnino distinctum a ripis: est enim ripa in* l. 1. D. de fluminib. *id, quod flumen continet naturalem cursus sui rigorem tenens; ut ripatica vero sunt jura riparum Principi competentia, seu ut explicat Afflictus* in tit. quæ sint regaliæ: *est jus, seu vectigal, quod occasione riparum percipitur, quod Cujacius, & Otbomanus portorium appellant: sunt ergo ripatica id, quod penditur pro trajectione, quæ fit navibus de ripa ad ripam, quorum meminit Sigonius* de Regno Italiæ lib. 7. *& Fridericus* in d. cap. un. quæ sint regaliæ; *& quamvis Isernia, & Afflictus velint ripatica ex abusu principum fuisse recepta; certe tamen hodie ex generali Regnorum consuetudine Regii juris sunt, quod iidem Doctores fateri non dubitarunt.*

XXII. *Portuum quoque, & litorum custodia ad Principem pertinet, & inter regalia jure civili accensetur: portus, in* l. 1. de fluminib. *stationes a standis navibus dicuntur; sunt proinde loca concluſa vel natura, vel arte, quo importantur mercas, ut inde exportentur* l. portus D. de V. S. *suntque Regii juris non secus ac flumina: hinc Fridericus in* d. constit. *post flumina portuum quoque rationem habet: verum quid proprie sit portus in* d. constit. *non satis liquet: nonnulli credunt nomine portus venire locum illum concluſum, ubi naves sistunt, quem leges Romanæ stationem vocarunt, & angiportum Sigon.* loco cit. lib. 12. *sed Isernia, Afflicti, aliorumque*

do-

Digitized by Google

doctiorum interpretum auctoritate factum est, ut portus in d. const. Friderici, *sit potius portorium, hoc est vectigal, quod ex portu percipitur, quod jure civili publicis Fisci vectigalibus accensetur* l. inter publica D. de V. S. *quam interpretationem omnium pene Regnorum usus comprobavit: hinc portorii vox in jure plura denotat; quandoque sumitur pro vectigali, quod penditur pro transitu per pontem* l. cum in plures § vehiculum D. locati; *quandoque adhibetur pro quadam præstatione, quæ fit pro navium applicatione, seu statione, & mercatione quacumque facta in portu* l. 3. de C. vectigalib. *& quoniam ab iis persolvi solet, qui ad portum appellentes anchoras jaciunt, hinc solet a nautis vulgo dici anchoraticum.*

XXIII. *Adhuc vero communi, & vulgari portus voce attenta, dicendum erit ejus jura de regalibus esse: tum quia portum extruere, munire, ac tueri, Regis est; tum quia ad Principem pertinet litora custodire, ne merces, vel arma deferantur ad hostes* l. ult. C. quæ res adsportari non possint; *neque vinum, oleum, sal aurum, argentum, & frumentum sine Principis permissu extrahi possunt* l. 1. D. de publicanis, *& in Regno cautum est, ne frumenta, neque animalia, neque aurum, vel argentum extra Regnum extrahatur* cap. Caroli l. illorum fraudibus, cap. Roberti perpensa deliberatione, & in tit. pragmaticarum de extractione animalium; *hinc constituti sunt portuum Custodes, a Romanis dicti olim Liminarchæ, a nobis magistri Portulani, eisque commissum, ut disquirant naves, quæ onerantur, & ratione suscipiant de iis, quæ adsportantur, vel immittuntur, & ab aliis portulanis, id est exequendum in alia loca per literas, quæ dicuntur responsales, aliter Regia Camera contra Partulanos negligentes procedet expediendo literas significatoriales, Tapia* de jure Regni tit. de Portulanis, & extractione victual. lib. 6. tit. 10.

XXIV. *Non solum litorum, & portuum custodia ad Principem pertinet; sed etiam viarum publicarum protectio; cum ea bono regimine ad Regem spectet, viatores tutos reddere, & innoxios ab insultu, & grassatione; idque apud Romanos ad curam Ædilium pertinebat, vide textum* in l. 2. § viarum

Digitized by Google

rum D. ne quid in loco publico. *tria vero probanda sunt, ut via publica habeatur, nempe ut per eam publice iter fiat, publicum sit solum, & ut ea in urbem ducat, aliumve similem locum; proinde nihil in via publica, inscio Principe, fieri potest, ut* in tit. D. & pragmaticar. ne quid in loco publico. *In hoc Regno institutum est, officium Portulaniæ terrestris: Portulanus enim curare tenetur, ne usus viarum ab aliquo impediatur, vel diminuatur: & novæ viæ permissu hujus Regii Portulani sunt aperiendæ: hoc autem jus non solum a Principe concedi potest, sed etiam consuetudine præscribitur, & sic receptum fuit in hac Civitate, ut viæ publicæ ex consuetudine occludi, & novæ instrui absque permissu Principis possent, de Rosa* in prælectione feudali cap. 4.

XXV. *Cum autem hæc protectio, & viarum custodia haberi non possit sine plurium ministerio, idcirco receptum est, ut pro transitu pendatur vectigal, quod vocatur* Pedagium, *& quædam domus constructæ, ubi hoc pedagium exigitur, Isern.* in ritib. Reg. Cameræ tit. de jure passus; *hoc autem vectigal justo titulo fuit impositum, cum tendat ad publicum bonum, atque ut homicidia occulta vetentur* const. R. si damna clandestina, *qua cautum, ut incolæ civitatum, & oppidorum teneantur vias custodire, & si viatores inciderint in latrones propter custodum desidiam, damnum ab eis est reficiendum; hæc autem custodia olim erat exactoribus pedagii delata; sed cum inde fuerit compertum viatores non satis fuisse tutos, qua de causa fuit excogitatum, ut Regnicolæ certam quantitatem Regi solvant quotannis, & ex hoc a Rege constituuntur personæ, seu milites, qui dicuntur Campaneæ, quibus viarum custodia solet demandari, Ant. de Nigris* in cap. R. clandestinis.

XXVI. *Sunt quoque viæ publicæ sub jurisdictione Baronis, quia concessa jurisdictione, etiam exerceri potest in via publica, quæ intra territorium sita est, Capiblancus* in pragm. 14. de Baronibus; *hæc autem jurisdictio etiam privative censetur concessa quoad usum; itaque delicta, quæ in via publica patrantur, sunt ab ipso Barone punienda; Rosental.* de feudis cap. 5. concl. 10. *eo magis, quia in diplomate apponi solet*

Digitized by Google

solet clausula privative quoad alios, *Cappc.* decis. 9. *si vero agatur de delicto, quod publicam securitatem evertit, veluti de latrocinio in via publica jurisdictio competit Baroni non privative, sed cumulative, quia datur locus præventioni,* pragm. 5. ubi de delicto &c.

De Rebus Demanialibus & Universitatis ab Auctore actum est lib. 1. cap. 8. de jure Baronum in rebus vassallorum.

CAPUT II.

De jure annuorum reddituum.

RES dicuntur incorporales Triboniano, quæ tangi nequeunt, quæque in jure consistunt, seu juris habent intellectum, vulgo jura, quæ intelliguntur potius, quam existunt; horum plura sunt genera, de quibus nobis passim erit hoc libro agendum; exordiemur itaque a jure annuorum reddituum, de quo frequens in Regno usus occurrit, quod passim in foro census *vocatur; hic vero duplex est, reservativus, & consignativus; primus constituitur, ubi quis rem suam in alium transfert, sibique pensionem annuam reservat, quod contrahendi genus non modo omni labe caret usuraria; verum quoque jure gentium probatur, sic* Geneseos cap. 47. *habetur, Josephum, cum Ægypto præesset, concessisse agros incolis ea lege, ut quintam fructuum partem Regi quotannis præstare cogerentur: Canonum quoque, & Romano jure confirmatur in* cap. constitus de religiosis domibus & in l. fin. C. de contrah. emt.

II. *Alter vero, nempe consignativus constituitur in rebus propriis, & alteri assignatur,* l. sancimus C. de donat. *hoc adhibito discrimine inter unum, & alterum, quod in priori re in alterum transfertur pensione reservata, in posteriori vero res retinetur, atque in ea annuus redditus constituitur, & assignatur: hinc vocatur quoque census constitutivus, proinde definitur, est jus, percipiendi certum annuum redditum super rebus alienis: jus etenim census est res incorporalis, non secus ac ususfructus, hereditas &c., non ergo est ipsa pensio, sed jus percipiendi pensionem annuam: est insuper jus percipiendi*

Digitized by Google

piendi certum annuum redditum, eo quod hæc venditio valde differt a venditione fruum, qui sunt incerti, nec eodem modo proveniunt l. 17. C. de usuris. *Denique est jus super rebus alienis; nam qui censum constituit super re sua, ejusdem rei dominium retinet, & possessionem, super quam redditus annuos assignat; tantum vero in emtorem jus certam quantitatem quotannis exigendi transfert.*

III. *Hoc vero contrahendi genus, sive emtione, sive donatione, sive alio quovis titulo constituatur, civilis juris regulis est valde conforme; de eo etenim fit mentio in* l. 22. D. de annuis legatis, *ubi exprimitur posse donari, vel alienari annuos redditus, quia etiam jura in nostro ære esse intelliguntur: Accessit Romanorum Pontificum auctoritas, præsertim Martini V., & Nicolai V., qui constitutionibus latis venditiones annuorum reddituum adprobarunt, & rescripserunt quænam sint servanda, ut usuraria pravitas evitetur: in hoc autem Regno recepta est bulla Nicolai V., qua continentur conditiones, & requisita, ut annuorum reddituum licita sit venditio, & primo census constituendus est super re immobili, vel quæ pro immobili habeatur; secundo requiritur, ut res sit frugifera; tertio ut fines prædii in instrumento notentur; quarto ut interveniat pactum de redimendo, seu de retrovendendo quandocumque, quod pactum, etsi fuerit omissum, tacite pro adjecto habetur; quinto pecunia est numeranda coram Notario, & testibus, vel constare debet, eam fuisse in Banco depositam; sexto in singulos centenos, deni tantum aurei sunt constituendi; Vid. Rovit.* ad bullam Nicolai, *quæ refertur* in prag. 1. sub tit. de censibus.

IV. *His ergo rite, rectèque servatis, hujusmodi venditio est prorsus immunis ab omni fraude usuraria, nec obstat hujusmodi venditionem revera esse mutuum cum augumento sortis, seu fœnore. Patet enim responsio; nam in venditione annuorum reddituum pecunia soluta pretii nomine in ære venditoris est, ejusque sortis verum dominium habet; quod vero quotannis præstat redditum, hoc non est alienum a venditione contracta; nam quilibet venditor pretio accepto aliquid emtori præstare tenetur, propterea præstat redditus annuos, quia vendidi*

Digitized by Google

didit jus percipiendi ; unde emtori ; fructus præstat pro pretio , quod ex lege contractus repetere nequit ; nec pariter obstat , quod inæqualitas in hac conventione exercetur , cum fructuum cumulus longe excedat pecuniam solutam ; nam comparatur cumulus omnium fructuum , qui per longum tempus sunt percipiendi cum pecunia , quæ manu traditur , neque temporis fluxu computatur , sed præsens in contractu numeratur ; & omnibus patet fructus futuros minoris valere , quam si omnes præsentes essent ; quamobrem valet venditio usus fructus , & si tempore diuturno jus percipiendi fructus longe excedat pretium solutum , Facchinæus 8. controversiar. 2.

V. *Quod pertinet ad actionem ex hac venditione proditam , sciendum est , re censui supposita hypothecariam actionem adversus quemlibet possessorem optime dirigi , posse argumentum* l. Imperatores de publican. & vect., *hæc autem hypotheca est irregularis multiplici ex capite ; primo quia hypotheca extincta , obligatio personalis non manet Bartolus* in l. si pignus D. fam. ercisc. *Secundo præter regulam possessor hypothecaria actione conveniri potest , quamvis debitor non fuerit excussus , etiamsi res hypothecæ obnoxia transierit ad tertium possessorem , & ad plures heredes , ex quibus unus pro solido potest a creditore conveniri : in ceteris vero hypothecis exceptio excussionis possessori competit : denique debitor , aut venditor rem obnoxiam censui , si pluribus vendat , non facit deteriorem conditionem ejus , qui censum super re emenda adquisivit ; quapropter in solidum adversus possessorem actionem instituere potest , Cencius* part. 2. cap. 2. *de Marinis* 1. resolut. 13.

VI. *His positis primo inquirendum nobis est , an pecunia numeranda sit , vel sit satis , ut creditum liquidum cum ea compensetur ? Sane divus Pius cavit , pecuniam esse numerandam , adeo ut hæc numeratio videatur esse de forma contractus ; sed in Regno servatur constitutio Nicolai V. , cujus vi præfata numeratio non est necessario requisita , sed satis est , ut creditum liquidum cum pecunia compensetur ; etenim emtor annuorum reddituum , qui ex alia causa potest liquido pecuniam exigere ab ipso venditore , eidem pretii vice potest eandem pecuniam brevi manu solvere absque numeratione , ita Accursius* in l. pe-

cu-

Digitized by Google

cuniam D. de solution. *monet solutionem fieri posse brevi manu, quoties sine numeratione pecuniam, quam creditor ex alia causa exigere valet, sinit eam manere in manu ejusdem debitoris, qui rem suam vendit; de qua solutione brevi manu facta loquitur Ulpianus* in l. licet D. de jure dotium. *Illud vero explorati juris est, hujusmodi venditionem non valere, si fides de pretio habeatur, cum exigatur pecuniæ numeratio, vel æquivalens; itaque confessio debitoris, seu venditoris, quamvis jurejurando confirmata, non proficit ad venditionem annuorum reddituum perficiendam, ne detur locus fraudi.*

VII. *Insuper inquirendum, an census omnis redimi possit? Diximus ad census constitutionem opus esse, ut adjiciatur pactum de redimendo quandocumque; quod decretum fuit, ne venditor census cogatur manere perpetuo sub onere census, præsertim quia debitori quam maxime leges favere debent, ne a suis creditoribus opprimatur* l. ult. C. de pactis: *putant vero nonnulli Romanorum Pontificum mentem non esse, ut omnes census sint redimibiles, sed eos tantum, qui justo pretio emuntur, verum si ex pacto minor quantitas annuorum reddituum exigatur, quam exigi possit, potest hæc pacto adjici, ut census sit irredimibilis: verum in dubio semper existimari debet census redimibilis, cum pro libertate respondere in jure teneamur; nisi ex pretii exiguitate aliud sit constituendum, Covarruv.* 3. variar. cap. 10.

VIII. *Tertio quæri solet, an quandoque super rebus mobilibus annui census præstatio constitui possit? Placet, hac super re distingui oportere censum perpetuum a temporali: census enim perpetuus exigit, ut res super qua constituitur, sit immobilis, vel pro immobili habeatur, ut sunt jura perpetua, & quæ rebus immobilibus cohærent, at census temporalis, quem vocant* vitalitim *etiam super re mobili constitui solet, Sotus* de justitia tit. 9. *& sane hæc fuit mens Nicolai V., qui adprobavit in contractu censuali etiam bona mobilia obligari, & censui subjici posse, neque refragatur bulla D. Pii, qui ad fraudes evitandas, exigit rem esse immobilem, ut census constituatur, etenim satis constat, in eo contextu verborum sermonem fieri de censu perpetuo, non etiam temporali, ultra*

quam

Digitized by Google

quam quod hæc bulla nusquam in Regno servatur.

IX. *Quarto illa solet agitari quæstio, an etiam super re non frugifera census constituatur? Et quidem hæc conditio aperte requisita est in bulla D. Pii; ut res omnino sit frugifera, mens vero Nicolai hac in re non tam clare patet: itaque in hoc Regno, in quo bulla Divi Pii non est recepta, adhuc inquiri potest, an hæc conditio ex natura contractus requiratur? Et quoniam census est jus percipiendi fructus ex re aliqua, videtur esse affirmandum, censum tantum super re frugifera posse constitui; alii tamen contrarium sueri conantur, idque inferunt ex verbis bullæ Nicolai V., qui permittit censum constitui posse, non modo super rebus frugiferis, sed etiam super proprietatibus, quæ frugiferæ non sunt, quibus verbis videtur Pontifex distinguere frugiferas res a suis proprietatibus,* Sotus de justit. rom. 2. art. 5. Covarr. 3. variar. 7. *qui rationem momenta ex utraque parte perpendit; verum tutior videtur esse opinio existimantium rem, super quam census constituitur, frugiferam esse debere, & exaquare annuum redditum constituitur, Abbas* in cap. in civitate de usuris.

X. *Hæc de hujusce conventionis constitutione: nunc de ejus rescissione agendum. Sane in hoc Regno adjici solet pactum, ut venditor statuta die censum solvat, aliter contractum emtor rescindere possit; hoc etiam pactum resolutivum, & rescissorium interponi valet; si prædium, in quo constitutus est census vel dolo, vel culpa venditoris fiat deterius: item si conditio in instrumento adjecta, non fuerit impleta: vel si venditor falso asserat fundum esse liberum, & aliis non obligatum: quum enim venditoris dolus maximo detrimento sit emtori, hic potest a contractu resilire; hoc autem pactum rescissorium adeo in Regno est consuetum, ut quamvis omissum, censeatur tamen adjectum,* Rovit. in pragm. 1. de censibus.

XI. *Quoties rescindi debet contractus ob debitoris moram in solvendo, ex æquitate decerni solet, ut solvat tertias, alias providebitur super petita rescissione: quod si debitor in mora persistat, non solum tenetur rescisso contractu tertias solvere,*

Digitized by Google

ſed etiam intereſſe debetur uſque ad diem litis conteſtatæ; etenim pretium ſolutum ab emtore jam erat demortuum, nec poterat emtor ſortem repetere, ſi venditor non fuiſſet in mora; quo circa annua quantitas cenſus non eſt acceſſio ſortis, ſed habetur pro re principali; & ideo æquum eſt, ut emtor non ſolam annuam quantitatem conſequatur, ſed etiam id, quod intereſt, Anneus Robertus rerum judicatar. lib. 2. cap. 8. *At ſecus ſe res habet, ſi agatur de pecunia mutuo data, & quantitate ejus, quod intereſt; nam in mutuo ſors eſt principalis, intereſſe autem eſt acceſſorium: quapropter intereſſe ultra non pariet quantitatem, aliter eſſet acceſſio acceſſionis, & exactio uſurarum, Canoniſtæ* in tit. decretal. de uſuris. *De Franch.* deciſ. 254. *Rovitus* deciſ. 9.

XII. In pragm. edita *ſub die* 18. *Martii* 1738. § 1. *num.* 26. *cautum eſt, cauſas reſpicientes reſciſſionem contractus eſſe judicio exequutivo expediendas abſque termino ſi agatur de obligatione contracta de facie ad faciem: unde creditore petente ſolutionem ſortis, & tertiarum ſi debitor ſit in mora decerni debeat, quod intra dies 20 ſolvat capitale cum tertiis decurſis; verum ſi intra eundem terminum ſolverit tertias ſuperſedeatur a ſolutione capitalis alias ſtante hac ſtante debitoris mora poſſit procedi ad exactionem pœnæ fiſcalis ad rationem quinque in ſingulos centenos; præfatum vero decretum ſit perſonaliter debitori notificandum ab Apparitore accedente ſcriba cauſæ in hac Civitate; in Regno autem a publico Notario, cum interventu Actuarii localis. Inſuper in eadem pragm. num.* 11. *decernitur in judiciis exequtivis duo tantum præcepta dari poſſe, unde ad expeditionem literarum exequterialium procedatur; inſtantiæ vero quæ dicitur contrariæ Imperii poſſet a debitore proponi contra primum præceptum de ſolvendo, quod ſi procedatur ad ſecundum cum clauſula præciſe & peremtorie ſalva ſint ei remedia in S. Conſilio proponenda.*

XIII. *Si cenſus fuerit conſtitutus prævio Regis aſſenſu ſuper bonis feudalibus, & his deficientibus ſuper bonis burgenſaticis; reſciſſo poſtea contractu, quæſitum fuit, utrum onus redimendi incumbere debeat primogenito ſucceſſori in feudalibus, an ſecundogenito? Ratio dubitandi ea videbatur, quia jus*

Digitized by Google

percipiendi censum primario erat constitutum super feudo, & redemtio videbatur pertinere ad successorem feudatarium; nihilo tamen minus heredibus secundogenitis non minus S. Consilium quam redimendi definivit, quam primogenito esse subeundum; hac nimirum ratione, quia resoluto contractu, pactum, seu pretium restituendum jam venit in pristinam causam, ideo actio ad repetendum pretium redigi potest adversus omnes heredes, de Franch. decis. 159.

XIV. *Denique census, seu annui reditus non solum per pactum emi, & vendi possunt cum pacto redimendi juxta praescriptam formam, quae refertur in* pragm. 1. de censibus; *sed etiam constitui potest ad vitam ementis, vel vendentis, ut docent plerique* apud Covar. lib. 13. variar. cap. 9. *quod vero attinet ad definitionem justi pretii, quo census vitalitius emitur, uniformis est Canonistarum sententia, inspiciendam esse communem provinciae aestimationem, si ea certa sit; sin vero certum non fuerit in Provincia pretium definitum, conferendum est in boni viri arbitrium, qui inspecta aetate, & valetudine contrahentium, modo majus, modo minus pretium constituere debet.*

XV. *In hoc autem Regno ex* pragm. 2. de censibus *constitutum est pretium in censu vitalitio quatuordecim aureorum pro quolibet centenario, et nuperrime censuatidui redactum sit ad decem, vel octo pro singulis centenis:* verum die 10. Novembr. 1744. *Serenissimus Rex Carolus Regio diplomate lato in causa vertente in S. Consil. inter Jos. Bapt. Falerium, & Jo. Mastellonium Limatulae Ducem super censu vitalitio annuorum aureorum* 140. *pro capitali duc. mille; pro qua eidem Tribunali Principem consulvit pro deminutione census convenire ut decerneret, ad quam rationem definiri deberet, eodem S. R. Majestas decrevit non esse extendendam pragm. 2. de censibus; sed debere S. Consilium ex justo, prudentique arbitrio, quo circumstantiis contractum concomitantibus attentis, nempe qualitate rei venditae, periculo, mora, aetate contrahentium, solutione facili vel difficili, conditione contrahentium, nec non necessitate contrahendi; & qualitate hypothecae conventae, quantitatem annuam debitam persolvendam definiret; sed quid de-*

Digitized by Google

creti publicationem fiat eidem S. R. Majestati relatio: hoc rescriptum hispanico latum idiomate fuit in S. Cons. lectum, & in libro notamentorum ab eo qui a secretis erat redactum: sed hodie pravis vulgo recepta est ut soleat redigi ad annua sex, septem, vel octo pro singulis centenis attenta majori vel minori cautione, vel ætate contrahentium.

XVI. *Itaque hoc justo, & legitimo pretio interveniente hujusmodi contractus ab omni labe usuraria est prorsus immunis, ob incertum eventum mortis alterutrius ex contrahentibus; neque solum in Regno, sed pariter in pluribus Europæ Provinciis initi solet*, Covarruv. lib. 2. variar. cap. 3. *Et Innocentius* in cap. in civitate de usuris; *sed usurariam saperet pravitatem census vitalitius, si emtor eo modo contrauerit, ut salvum faciat capitale, seu sortem solutam; ut si conveniat, ut sors restituatur, ubi mors intra certum tempus evenerit; etenim hic census vitalitius usurarius censetur, quia pretium solutum omnino debet esse demortuum, aliter census vitalitius non consistit*, Covarruv. l. cit. *Tappia* de jure Regni tit. de censibus.

CAPUT III.

De jure retractus, seu congrui.

QUEMADMODUM a contrahendo vulgo dici solet *contractus*, a distrahendo *distractus*; eadem ratione videtur inductum, ut a retrahendo *retractus* dictus sit, scilicet cum quis retrahit ad se quod alii est venditum. Hic autem retractus duplex est: conventionalis, & legitimus; conventionalis, cum in venditione prædii pactum appositum est, ut venditori quandocumque liceat, illud, restituto pretio, redimere, & recuperare; sive dies restitutioni præfinita sit, sive secus; quæ pactio proprie dicitur lex commissoria, vide Cujac. *in tit. Cod. de pactis inter emtorem, & venditorem*. Legitimus retractus appellatur, sive gentilitius, qui propinquis conceditur, ut alienata a propinquo prædia, oblato intra legitimum tempus pretio, recuperare pos-

Digitized by Google

possint ; quo factum est , ut a Græcis προτιμίσεως appellatur .

II. Hoc jus retractus , sive prælationis Romanis legibus non omnino est incognitum , nam in emphyteusi statutum est a Justiniano in *l. ultima C. de jure emphyteutico* , ut si emphyteuta velit meliorationes , quas fecit in fundo , vendere , debeat domino denunciare , cui facultas conceditur intra duos menses , idem pretium offerre , quod ab emtore , statutum est , & eo modo in emtione præferetur . Idem jus obtinet in feudis , ut intra annum , ex quo feudum alienatum est , possit directus dominus illud redimere , sive ad se retrahere *lib. 2. feud. tit. 9. circa finem* . Quo jure etiam retractus gentilitius observatur , nam in venditione feudi jus prælationis agnato competit ; & si dominus directus , & agnatus concurrant , præfertur agnatus , ut dicitur in *d. tit. 9.*

III. Ex quo infert idem Cujacius quoties agnato proximiori feudum venditur , domino jus prælationis non competere . Quod si ulteriori , non audet affirmare idem Cujacius , nam in libris feudorum , cum hac de re sermo est semper proximior agnatus nominatur : sed ex Romanis legibus secus videtur , siquidem si testator prohibuerit fundum alienari extra familiam , fundo in exterum alienato , proximiori agnato fideicommissi petitio competit *l. puto 71. § fratre D. de legat. 2.* At fundo in ulteriorem agnatum alienato , proximiori nulla fideicommissi petitio est *l. 69. § etsi fundum D. eodem tit.* Hæc autem olim obtinebant ex consuetudine Mediolanensi , qua feudum sine consensu domini poterat alienari ; & propterea extraneo dominus non præferebatur , agnatus utique . Sed ex constitutione Lotharii Imperatoris , & ex legibus Regni , ut dicemus suo loco , feudum sine Regis assensu non potest alienari .

IV. Quamvis ex legibus nostris , ut modo diximus , hoc jus retractus statutum sit , tamen quod ad feuda attinet , nihil iis cautum est , sed utimur communi feudorum jure , ut monet de Marinis *lib. 2. resolut. cap. 116. num. 17.* Quapropter dum feudum venditur ex consensu domini , agnatus jus προτιμίσεως , sive prælationis petere potest . Quod sane ex-

Digitized by Google

expeditum est in feudo antiquo, quod etiam dicitur ex pacto, & providentia, quasi, ut explicant Doctores ex pacto acquirentis pro se, & descendentibus, & providentia concedentis. Sed dubium oritur in feudo hereditario, in quo agnatus succedit tanquam heres possessoris, qua de re late idem de Marinis *loc: cit.*, & Capyc: latr. *decis.* 57.

V. Sed omissis, quæ ad feuda pertinent, quæstionibus, veniamus ad originem juris congrui, olim jure Romano, cum quis vendebat prædium, propinqui, & conjuncti necessarii impediebant venditionem, quia non licebat prædia vendi sine eorum consensu. Quod sane visum est injustum, & iniquum, & ideo abrogatum ab Imperatoribus Valentiniano, Theodosio & Arcadio in *l. dudum 14. Cod. de contrab. emt.* Sed constitutionibus superiorum Imperatorum, quæ extant apud Harmenopulum *lib.* 3. hæc lex abrogata est, & jus antiquum restitutum. In Oriente, notat Cujacius, *constit. Imp. Romani Lecapeni*; in Occidente *constit. Friderici I.* quæ legitur in fine constitutionum Regni nostri, & incipit *Sanctimus*. Eodem jure ante Fridericum utebantur Saxones, sic enim legitur in veteri Saxonum lege *cap. 62.: liber homo, qui sub tutela nobilis cujuslibet erat, qui jam in exilium missus est, si hereditatem suam necessitate coactus vendere voluerit, offerat eam primum proximo suo.*

VI. Antiquius autem jus protomiseos est, quam ut his nationibus illud tribuamus, nam & apud Hebræos in usu fuisse, legimus in *sacris libris*, & confirmatum præcipue ex lege agraria, cujus apud Talmudistas mentio est, ut refert vir doctissimus Petrus Cunæus *in lib. de Rapubl. Hebræorum*. Nam cum olim Dux sacri Populi Josue singularum tribuum familias enumerasset pro capitum multitudine, certum cuique modum agri, atque proprios fines dedit. Sed prohibitum fuit, ne quis venditione, aut alio contractu plenum dominium sui fundi transferret in alium. Quod si secus factum esset, quovis tempore agri redimendi jus dominis concedebatur, & nisi redemtus esset, restituebatur omnino in celebritate Jubilæi; quæ erat anno quoque 50. Poterant autem interim agnati, & gentiles suo ære alienatum

Digitized by Google

tum fundum retrahere, sive redimere, quod non poterat inops dominus.

VII. Verum age interpretemur leges nostras. Extat, ut diximus, in fine constitutionum Regni lex Friderici, qua agitur de retractu *gentilitio*, est etiam alius ratione *vicinitatis*, unde duplex retractus apud Doctores statuitur, ex quo Andreas Tiraquellus *librum* composuit *de utroque retractu*. Constituit igitur Fridericus, ut pretio oblato præferatur agnatus in alienatione. In consuetudine autem Civitatis nostræ sub *tit. de jure congrui* statuitur expresse retractus ratione vicinitatis.

VIII. Hinc olim dubitatio fuit, cum vicinus rem ad se vult retrahere, cujusnam temporis habeatur ratio circa pretium; utrum tunc, cum facta fuit venditio, seu jus congrui petitum, an in præsenti, dum lite jam instituta, exequenda est judicis sententia? nam fieri potest, ut tempore intermedio pretium rei alienatæ, vel augeatur, vel diminuatur. Et non defuerunt Doctores, qui prioris temporis pretium inspici debere contendebant, quia licet consuetudo statuat rem examinandam per idoneos viros, tamen pura est, quamvis collata in arbitrium alterius, quia pretium est certum, licet ignoretur a contrahentibus ut tradunt Albericus, & Fulgosius *in l. hæc venditio D. contrahenda emtione*. Et quamvis velimus statuere hujusmodi venditionem conditionalem esse, non propterea statuitur pretium æstimandum, dum existit conditio, hoc est, dum viris idoneis committitur; nam si fiat venditio ad mensuram, scilicet, ut metiatur fundus certo modo, pretium non est statuendum, ut tradit Paulus de Castro *in l. sicut D. de act. emti*, & Afflictis *decis.* 280. ex tempore factæ mensurationis, sed potius initi contractus.

IX. Confirmatur hæc opinio ea ratione, quia dum quis alterius servum ex hostibus redemit, & deinde alteri vendidit, si dominus servi velit illum sibi habere pretio soluto, hoc pretium non est statuendum, prout fuit in venditione, sed cum primum fuit redemtus ex *l. in bello § si quis servum, & postliminium § si is qui tenetur D. de captivis.*

Igi-

Digitized by Google

Igitur in ſpecie noſtra non poſterioris temporis, ſed prioris pretium ſtatuendum erit.

X. Hæ quidem, aliæque non diſſimiles rationes nullius momenti habitæ ſunt, unde in contrariam ſententiam in S. C. itum eſſe, refert de Franchis *deciſ.* 390. & Rovit. *deciſ.* 24. ſcilicet tempus conſiderandum executionis ſententiæ, nempe, dum ſtatuitur jus congrui vicino competere. Et ratio præcipua, quia hæc venditio, licet non voluntaria, ſed neceſſaria ſit, non debet tamen ſecus conſiderari, ac voluntaria, quam ſatis conſtat, ſi in alterius arbitrio collatum fuerit pretium; non antea perfectam dici, quam pretium ſit ſtatutum. Quod ſane Juſtinianus docere nos volnit, dum ſtatuit, ut ſi in venditione pretium conferatur in voluntate alterius, eo exiſtimato, valeat contractus; ſecus ſi noluerit, vel non potuerit, ſit nullus *l. ult. D. de contrab. emt.*. Cum igitur in conſuetudine Neapolitana pretium a peritis ſit ſtatuendum, conditionalis videtur venditio, nec antea perfecta, quam ab eis pretium ſit conſtitutum, adeoque illud tempus erit inſpiciendum.

XI. Hoc autem locum habet, ſi ex conſuetudine Civitatis noſtræ petatur jus retractus, non autem in Regno ex *d. conſtit. ſancimus*, ex qua qui petit retractum, ſolvere debet pretium, quo primus emtor ſeſe obligavit; ſiquidem in ea non requiritur ab Imperatore Friderico, ut vocentur æſtimatores, quod in conſuetudine exprimitur. Sed tantum, ut intra dies triginta ſolvatur juſtum pretium, prout emtor ſolvit tempore, quo facta fuit venditio ſine fraude. Ex quo ſequitur debere ſecundum emtorem pretium a priori conſtitutum præſtare; licet res minoris valeat, modo dolus abſit, vide de Franchis *cit. deciſ.* 390.

XII. Eſt alia inter conſuetudinem Neapolitanam, & conſtitutionem differentia, quod in illa, dum fit venditio, non requiritur denunciatio, ſed anni ſpatium ſtatuitur, intra quod retractus petendus eſt, ita ut dies interpellet pro homine, ut eſt in obligatione contracta ad certum diem, quo adveniente debitor conſtituitur in mora, quamvis non ſit interpellatus, hoc eſt denunciatus ad ſolvendum. At in con-

Digitized by Google

constitutione denunciatio necessaria est; nam secus, ille, cui competit retractus, semper habet facultatem petendæ prælationis. Hoc autem intelligitur modo non sit transactum tempus longissimum, nam ex eo præsumitur vicinum juri suo renunciasse, saltem tacite, vel actionem retractus præscriptam esse.

XIII. Est quoque & alia differentia non levis momenti inter consuetudinem hujus Civitatis, & constitutionem Regni: in consuetudine conceditur jus congrui tantum ex venditione, quoties vera est, non ficta, & imaginaria, ut notat Napodanus; at in constitutione non solum ex venditione, sed etiam ex locatione ad longum tempus & emphyteusi idem jus datur. Illud autem satis constat utroque jure, si res transferatur per donationem, cessare jus congrui. Et ratio manifesta est, cum non possit ullum pretium offerri, quoties res conceditur gratis. Qua in re animadvertendum est, quod tradit idem Napodanus ad hoc, ut peti possit jus congrui, duo necessaria esse, ut res emta sit, & ut emtor sit in possessione; nam si post emtionem in alium transferatur, cessat jus prætomiseos. Ex quo manavit vulgare illud inter Pragmaticos: *hodie emo, & cras dono.* Quod sane intelligendum est: modo fraus non interveniat, ut disputat Rovit. *decis.* 3. Hoc tamen locum sibi vindicat secundum consuetudinem; nam ex constitutione Regni, cum requiratur denunciatio, res donari non potest, etsi donetur, non consistet donatio in præjudicium vicini.

XIV. Si res in emphyteusim concessa vendatur, & quæstio oriatur inter vicinum, & dominum directum circa retractum, dubium non est, dominum præferri. Et si quidem fiat venditio sine domini consensu, ex *l. ult. C. de jure emphyteutico*, res ad eum pertinet, quia incidit in commissum; sin autem alienationi consenserit, videtur suo juri renunciasse; probat tamen Antonius Capyc. *decis.* 99, adhuc ei prælationem competere, nam ex consensu præstito in alienatione, non semper præsumitur jus suum remisisse.

XV. Sed videamus, an idem dicendum sit in venditione rei censui suppositæ; & quamvis a quibusdam census cum emphyteusi confundatur, tamen constat, hos contractus

Digitized by Google

inter se distingui. Differentia in eo potissimum consistit, quod in emphyteusi utile tantum dominium in accipientem transfertur, in censu vero nihil penes concedentem, sed dominium, & naturalis, civilisque possessio in censuarium transfertur, & tantum pensio reservatur non in signum dominii directi, seu potius in memoriam pristini dominii, ut probat Menoch. *de præsumtionib. lib.* 3. Ex quo sequitur in venditione rei censui suppositæ, modo pensio salva sit concedenti, nullius consensum requiri, nec posse incidere in commissum, vide eundem Capyc. *decis.* 103. Quapropter ex hoc videtur nullum jus retractus in censu competere. Verum hoc est intelligendum adhibita distinctione inter censum reservativum, & consignativum.

XVI. Itaque si census reservativus constitutus sit, & a censuario res vendatur, ille, qui eam concessit, nullam prælationem habere poterit, adeoque nec retractum, quia nullum jus amplius in re ei supereſt, ut diximus, sed tantum pro exactione canonis. In censu autem consignativo licet nonnulli existimaverint prælationi esse locum, tamen idem dicendum videtur ex iis, quæ disputat de Maria. *lib.* 1. *resolut. cap.* 232. Quapropter si fingamus retractum peti a vicino, dum constituitur census consignativus, erit utique dicendum non competere; quia venditio est tantum super redditibus, ipsa autem res immobilis manet penes venditorem; sive fingamus retractum peti ab ipso creditore, & nec etiam competit, quia dum ei quotannis redditus præstantur, nullum aliud jus in re habet.

XVII. Diximus ex consuetudine hujus Civitatis jus congrui competere vicino tantum ex venditione, non ex alio contractu. Hinc si res in emphyteusim concedatur, huic juri non erit locus, nisi fiat in fraudem, vel nisi dicatur emphyteusis, & esset potius venditio, veluti si res concedatur in emphyteusim cum potestate affrancandi, ut loquuntur in foro, hoc est, si conveniatur, ut intra certum tempus, vel quandocunque soluto pretio ipsius rei illa remaneat libera penes accipientem; qua de re late agit de Afflict. *decis.* 72. ubi ea præcipua ratio affertur, quia consideratur rei veritas,

Digitized by Google

ritas, non prout partes contractum illum nominaverunt, si quidem ubi pretium intervenit, licet solvendum post tempus, emtio, & venditio dicitur, Bald. *in l. cum datem C. de jure dot.* His adde, quod si in hac specie emphyteusis retractus non concederetur, facillime in hac Civitate secundum consuetudinem excluderetur vicinus, nam poterit inter venditorem, & emtorem colluſio fieri, ut in specie dicatur emphyteusis, effectu tamen erit vera venditio.

XVIII. Quapropter tradit de Franch. *decis.* 267., non admitti ad prælationem dominum directum, quando emphyteusis cum pacto redimendi concessa est, quia potius venditio censetur; nam pendet ex voluntate debitoris, utrum rem habeat liberam, an solvat annuum canonem impositum super ipsa re.

XIX. Ex hoc alia nascitur quæstio, an retractus concedendus sit, cum ut permutatio rei immobilis cum annuo censu redimibili. Qua in re putant nonnulli apud de Luca *in addit. ad decis.* 392. *de Franch.* competere jus congrui, quia hic contractus permutatio non est, sed potius emtio, cum census redimibilis sit loco pretii, & quamvis non redimatur, sufficit tantum quod redimi possit, prout colligitur ex *l.* 16. *D. de injust. rupt. &c.* ubi habetur prius testamentum rumpi per posterius, licet in posteriori heres sub conditione sit institutus, & conditio defecerit, sufficit enim, si existere potuerit.

XX. Quæstio est, an is, cui competit jus congrui, si illud petierit, ab eodem recedere possit, atque huic juri renunciare? Et quidem si res fuerit integra, affirmandum videtur, nam unusquisque potest renunciare iis, quæ pro se introducta sunt *l. penult. C. de pact.*, & possumus hac in re uti minoris exemplo in specie, quam Julianus tractat *in l. si judex* 42. *D. de minor.: minori circumscripto in venditione fundi, puta fundo vendito viliori pretio quam oporteat, datur a Prætore in integrum restitutio adversus emtorem; & pœnitentia ductus adolescens potest restitutione in integrum, quam impetravit non uti.* Hinc M. Cicero *in Verrem: quod mihi leu mea causa dedit, eo mihi non uti licet.* Hoc ipsum

Digitized by Google

dici poteſt in jure congrui ; ſed dubium naſcitur ex eo ; quod cum quis petit retractum , ſeſe obligavit judicio ex quaſi contractu , a quo invito altero non poteſt recedi , quemadmodum in contractu ex *l.* 5. *C. de obligat. & action.* Verum huic objectioni reſpondetur ex *Bald. in l. error. C. de juris & facti ignorantia* , quaſi contractum dici in judicio , cum lis conteſtata eſt ; in ſpecie autem noſtra nulla videtur fuiſſe litis conteſtatio , cum ſtatim jus congrui eſt petitum . Et quamvis fingamus, litem conteſtatam , non ſemper verum eſt , obligationem naſci ex quaſi contractu , cum ut plurimum judicium ſuſcipiatur , altero invito . Plura hac de re vide *in deciſ.* 346. de Franch.

XXI. Diximus ſupra ex conſuetudine Neapolitana jus congrui in venditione tantum competere . Hinc in dubium revocat Napodanus , an idem ſit dicendum in datione in ſolutum , quæ venditioni proxima eſt ? Siquidem Imperator Antoninus *in l.* 4. *C. de eviction.* reſcribit : ſi prædium pro ſoluto datum eſt creditori , quod aliis creditoribus fuerat obligatum , cauſam pignoris mutatam non eſſe ; & rationem addit , quia hujuſmodi contractus , hoc eſt , datio in ſolutum vicem venditionis obtinet . Huc etiam pertinet definitio Ulpiani *in l.* 3. *D. pro emtore* ; litis æſtimatio ſimilis eſt emtioni , ſcilicet , cum quis per judicem condemnatur ad pretium ſolvendum rei , de qua fuit controverſia , videtur rem ipſam emere ; ſed quoniam conſuetudines noſtræ ſtrictius interpretandæ ſunt , neque ampliandæ de una in aliam ſpeciem , ideo negat id omnino Napodanus ; nam ſimilis eſt datio in ſolutum emtioni , ſed non idem , quod patet ex diverſis Pandectarum titulis *pro ſoluto* , & *pro emtore* , ubi diverſæ ſpecies proponuntur , ex quibus poſſit uſucapio procedere . Quoties autem venditio eſt , licet in ea apponatur pactum de retrovendendo , ſemper tamen competit jus congrui , vide Afflict. *deciſ.* 338. At fingamus uno pretio , unoque contractu , ſimul res plures veniiſſe , in quibus ſit prædium , quod vicinus retrahere poſtulat ? an erit audiendus , ſi illud tantum velit ſibi habere . Idem de Afflict. *in conſtit. ſancimus* affirmat , idque ea ratione , quia licet plures ſint res ,

ta-

Digitized by Google

tamen in unaquaque suum pretium inest, & separatim æstimari potest. Quod facile colligi potest ex iis, quæ notat Accursius *in l.* 34. *D. de ædilit. edicto;* superior ratio confirmatur per ea, quæ proponuntur a de Franch. *decis.* 17. *in fin.* ubi cum late differuissent Universitatibus jus retractus competere, quando feuda venduntur a Baronibus, vel a Rege, quod vulgo a nostris dicitur, demanium petere. Ex facto proponit, duo oppida vendita fuisse uno contractu, ex quibus unum petebat demanium, & alterum secus, atque petenti competere, judicatum refert, licet una fuisset venditio, unumque pretium constitutum; nam semper verum est, res diversas esse, unamquamque proprium pretium, & propriam æstimationem habere.

XXII. In secunda parte consuetudinis statuitur, jus congrui cessare, quoties via publica intercedit a latere, vel fundus ad Ecclesiam pertinet, & competere iis, qui sunt a capitibus, sive a parte superiori, vel inferiori fundi venditi. Quod si e latere sit prædium alicujus rustici, hic adversus civem Neapolitanum non poterit uti jure congrui, cum e contrario civis recte adversus eum utatur. Rusticus autem intelligitur, ut pluribus explicat Napodanus, qui rei rusticæ operam dat, licet natus in Civitate, & in ea habitet. Non autem si fuerit quis humilis fortunæ, & artem exerceat illiberalem, sive incumbat cuicumque arti mechanicæ, comprehenditur consuetudine ex *decis.* 337. de Franchis.

XXIII. Sequitur consuetudo, cum Ecclesia emit prædium, non competit vicino congrui jus, & rationem Doctores eam reddunt, quia consuetudines Neapolitanæ non possunt quidquam statuere adversus Ecclesiam. Unde factum est, ut statuat consuetudo, neque Ecclesiam posse jus congrui petere adversus laicos, nam si consuetudines contra eam nihil decernere possunt, æquum est, ut neque commodum afferant. Sed quoniam consuetudo specialiter loquitur de Ecclesia, ideo quæritur, an comprehendat clericos, seu ecclesiasticas personas? Et idem Napodanus hanc affert distinctionem: Aut clericus rem emit, quæ ad Ecclesiam, sive ad patri-

Digitized by Google

patrimonium Ecclesiæ pertinet, & consuetudini non erit locus; aut emit ratione sui patrimonii, & jus congrui servabitur, nam inquit, in contractibus tenentur clerici subesse laicorum consuetudini.

XXIV. Hæc distinctio Napodani licet vera sit, & a juris ratione non aliena, tamen usu non servatur, siquidem inter *ritus* Curiæ Archiepiscopalis hujus Civitatis *cap.* 22. statuitur, ut clericus non teneatur jure congrui, adeoque, dum convenitur a laico in ea Curia, absolvitur, ex quo in S. C. decisum refert de Franchis *decis.* 285. ut ad servandam æqualitatem non possit clericus idem jus petere contra laicum in Curia sæculari; esset enim satis iniquum, quod laico adversus clericum non conceditur, huic vicissim adversus eum concedi; nam in judiciis æqualitas servanda est, nec habenda personarum exceptio ex *cap. in judiciis de regulis juris in 6.* sed quoniam nulla est opinio absurda, quæ suos non inveniat defensores, non defuerunt DD., ut tradit de Luc. *in cit. decis.* qui superiorem decisionem convellere conati sunt, idque falso axiomate, nempe statuta laicorum prodesse clericis, sed iis non nocere, vide Bald. *cons.* 3. Nam vitæ, & moribus integritate magis, quam juris inæqualitate debent a laicis clerici distingui, præsertim, ubi agitur de augendo patrimonio, a quo ecclesiasticos decet alienos esse monitis Evangelii.

XXV. Quod modo diximus ex *decis.* de Franchis, certum est in Neapolitana diœcesi, adeoque secundum consuetudinem hujus Civitatis. Sed quæstio movetur in Regno ex *constitutione sancimus*, an clericus jure congrui teneatur, & agere possit? Nonnulli affirmant, ut refert idem de Luca, ea ratione, quia retractus in dicta constitutione statutus, confirmatur lege Pontificia in *cap. constitutus de restitut. in integr.*, quæ non est aliena a divina Scriptura in veteri testamento, ut diximus supra: sed aliis contraria placet sententia ex vulgari ratione, quia clericus non ligatur statutis laicorum. *Hæ autem controversiæ hodie inutiles visæ sunt etenim ex iis diximus* lib. 1. cap. 2. *hodie vigent supremæ Regis nostri diplomata eodem loco relata quibus cautum clericos*

Digitized by Google

ricos omnes tanquam cives Neapolitanis consuetudinibus parere debere; & presſius in cauſis juris congrui poſſe judicia tantum coram judice laico inſtitui ſive clerici agant ſive conveniantur; ſive inſpecta conſtitutione ſit agendum in Regno, ſive inſpecta conſuetudine in hac Civitate procedatur.

XXVI. In § *ſi ex uno cit. conſuetud.* quæſtio movetur, ſi dum jus congrui petitur, plures ſint ejuſdem fundi, vel domus, vicini; & ſic definitur, ut ſi ex uno latere plures ſint ex altero unus, hic ſolus medietatem habebit, alteram omnes illi, qui tanquam conjuncti in petendo congruo habentur, ſcilicet unuſquiſque pro ea parte, quæ eſt juxta domum, vel fundum ſuum. Sed ſi ex lateribus ſint res Eccleſiæ, vel ruſticorum, quibus jus congrui non competere, diximus ſupra, tunc Neapodani ſequenda eſt ſententia, qui exiſtimat eo caſu illud jus competere capitibus, hoc eſt iis, qui a capite rei venditæ prædia poſſident, eadem ratione; ut nempe, ſi plures ſint domini, medietas uni tribuatur, altera omnibus iis, qui ex altera parte plura poſſident prædia.

XXVII. Quod ſtatuit conſuetudo de partibus uniculque tribuendis, verum eſt, cum res vendita commode dividi poteſt; at quid, ſi fuerit individua, quam ſi dividis, perdis, ut ſunt horrea lignea, quæ dum terræ ſunt affixa, inter immobilia numerantur ex *l.* 18. *D. de act. emti?* Et quidem in hac ſpecie, ſi omnes concurrunt, ſe invicem impediunt argumentum ex *l.* 2. *D.* § *ult. D. quibus modis uſufruct. amitt.*, & ideo magis eſt, ut dicamus forte rem dirimendam, ſi omnes eodem tempore in judicio petierunt congruum, ſecus primus præfertur & occupantis melior conditio eſt, ex *l. pluribus* 32. *D. de procurat.* Sed in hac controverſia rectius erit, ſi dicamus, eum potiorem eſſe, qui majori ex parte vicinum prædium poſſidet; prout in cautionibus hereditariis diſputat Cajus *in l.* 5. *D. familiæ erciſcundæ.*

XXVIII. Quod diximus de pluribus vicinis, quibus jus congrui datur, ita demum obtinet, ſi omnes petant; nam ſi unus petierit, reliqui recuſent, ſtatuit conſuetudo, ut ille ſolus excludatur, niſi paratus ſit reliquorum partes ſibi acci-

Digitized by Google

accipere; nam videretur iniquum, ut emtor non integrum fundum ob commodum tantum unius cogeretur habere. Hinc notat idem Napodanus eum, qui non petit, tanquam non vicinum habendum. Sicuti cum emphyteuta, domino recusante prælationem, cogitur vicinis vendere, si unus tantum fuerit idoneus solvendo canonem, huic tantum vendere tenetur, alter enim omnino excluditur.

XXIX. Potest etiam in alia specie evenire, præter superiorem, in qua, cum duo sint vicini, uni tantum jus congrui competat; finge me duo prædia habere conjuncta, & unum tibi vendere, cui ex latere alterum meum prædium est conjunctum, ex alio latere prædium Titii; quæsitum est, an si tu petieris congruum, possum & ego petere ratione alterius prædii ex alio latere vicini? Et omnino negandum videtur; nam tibi tantum jus congrui conceditur, & ratio in promtu est, quia non possum tale jus a Titio, cui vendidi, petere: improbe enim facio, si velim, rem, quam ipse vendidi, avocare; quod sane in evictione nos docuit Ulpianus *in l. 17. D. de evict.*, ubi ait Jurisconsultus: *vindicantem venditorem rem, quam ipse vendidit, exceptione doli summoveri posse, quamvis alio jure dominium quæsierit; improbe enim rem a se distractam evincere conatur.*

XXX. Verum nondum omnis est sublata dubitatio; nam dici poterit, etsi non recte utar jure congrui adversus Titium, cui vendidi, an saltem potero adversus te, si ex eodem jure fundum a Titio habueris? Sed facilis responsio est, quod a Titio adversus me poterat opponi, opponetur etiam a te, cum ab eo possidendi causam habuerit; nam generaliter sic Paulus definit *in l. 76. § 1. D. de contrab. emt. eum, qui in locum emtoris successit, iisdem defensionibus uti posse, quibus venditor ejus uti potuisset.* Quæ sane ratio tanti non fuit, ut Napodanus in contrariam sententiam non discederet, sic enim ait in proposita specie, sed videtur contrarium esse verum, quia ratio, quare non possum contra Titium exercere jus congrui, est, quia vendidi Titio; quæ ratio cessat in persona ejus, qui emit a Titio,

Digitized by Google

tio, cum tunc ex nova tua emtione nascatur mihi quoddam aliud novum jus congrui. Hæc sententia probatur etjam ab Antonio Capyc. *decis. 99. n. 8.*

XXXI. Quædam specialia statuuntur a consuetudine circa jus congrui in domibus, quæ breviter explicanda sunt. Cum ejusdem domus, duo, plurefve sunt domini, non pro indiviso, sed unusquisque ab altero separatus; ita ut alius, superiorem, alius inferiorem partem obtineat, qui vel est in superiori, vel in inferiori parte, præfertur iis, qui possident domus a lateribus, vel a capitibus. Et notandum, consuetudinem intelligi modo conjunctus, non sit rusticus, aut Ecclesia, ut diximus supra: secundo si pars inferior non sit unius, sed plurium pro indiviso, tunc æque ad omnes pertinet congruum. Quid vero si cum duo possident eandem rem communem pro indiviso, & unus velit vendere, an alter habebit congruum? Et affirmat consuetudo, nam si vicino tale jus competit, multo magis socio.

XXXII. Hac autem in re fallitur Carolus de Rosa, qui *in notis ad hanc consuetud.*, exceptionem proponit in Fisco, ait enim, dum res venditur a Fisco, secus sese habere, quasi jus congrui omnino cesset. Hoc quidem falsum est, cum nulla assignetur ratio, cur in præsenti specie sit dicendum, tale jus non competere. Confundit autem privilegium, quod competit Fisco in vendenda re communi, cum jure congrui. Habet quidem Fiscus hoc privilegium, ut possit rem vendere, etiam invito socio, cui pars tantum in pretio reservanda est, ut habetur in *l. un. C. de vendit. rerum fiscalium cum privatis communium lib.* 10., & hoc ideo statutum est, ut facilius inveniat emtorem. Privilegium autem Fisci in eo consistit, ut licet ejus portio minima sit, semper possit vendere, invito socio, & qui emit solidum a Fisco utili actione convenitur a socio, ut ei pretii partem exsolvat; ceterum res ab emtore revocari non potest. At si major sit portio, nullum Fisci privilegium est, nam & privato hoc licet. Male igitur de Rosa confundit privilegium Fisci in vendendo, cum jure congrui; nam non videtur, cur tale jus cessare debeat sive Fiscus, sive quicum-

Digitized by Google

que alius portionem minorem, vel majorem velit vendere invito altero.

XXXIII. In postrema parte consuetudo statuit, quid sit dicendum, si una, eademque domus plura habeat solaria, ut dicitur, quæ sunt diversorum dominorum, & si unum ex eis vendatur, cui potius jus congrui competat? Et fingamus tria esse solaria, sive contignationes, tunc si vendatur medium, qui infimum obtinet præfertur superiori. Et ratio ex Napodano hæc videtur probabilis, quia inferius sustinet onus, & secundum naturam est, commoda cujusque rei eum sequi, quem sequuntur incommoda *l.* 10. *D. de regul. jur.* eodem modo si vendatur extremum, nempe omnium superius præfertur, qui medium habet, quia proximior est, sicuti etiam, dum venditur infimum. Hinc recte definit hac in re Napodanus: *si domum habeo communem cum alio, & supra hanc domum est quædam alia, puta Titii, & subtus alia Sempronii, & juxta eam a lateribus sunt aliæ diversorum, & a capitibus aliæ, tunc jus congrui primo competit socio, secundo inferiori, tertio superiori, quarto iis, qui sunt a lateribus; postremo iis, qui sunt a capitibus.*

XXXIV. *Ceterum quæ omnia de jure retractus vicino competente acta sunt, ea sive in Regno, sive in hac Civitate privatas respiciunt venditiones: secus vero si fiant prævia subhastatione, quia tunc prælatio competit pro summa subhastata, sic in S. Consil. decisum die 4. Martii* 1739. *referente R. Consiliario D. Ferdinando Porcinari; & die* 27. *Maji* 1739. *in eodem S. Cons. & sub die* 8. *Junii* 1753. *in R. Audientia Generali exercitus, quorum decreta prostant apud Josephum Sorge* tomo 2. Jurisprudentiæ forensis cap. 39. fol. 287. *major dubitatio est de venditionibus sub hasta fiscali peractis, an detur in iis vicino jus retrahendi fundum ab ultimo licitatore, & plus offerente? Et non esse locum juri congrui docuit Gratianus* disp. forens. cap. 544. *Card. de Luca* de servitutib. discursu 71. & de feudis discursu 39. *primo quia sequuta subhastatione præviis bannis allegari nequit ignorantia rei venalis, qua via vicinus poterat eam acquirere; & cum cesserit subhastationi videtur suo juri renunciasse; 2. quia dam-*

Digitized by Google

damnum inferretur non modo ultimo licitatori, & poſſeſſori, ſed creditoribus, quibus inſtantibus facta fuit ſubhaſtatio, maxime ſi debitum fuerit fiſcale: Tertio quia non ſervata licitatoribus fide haſtæ fiſcalis id in perniciem publici commercii redundaret, cujus fides nullo pacto eſt convellenda l. quicumq. C. de fide & jure haſtæ fiſcalis, *Peregrinus* de jure fiſci lib. 6. tit. 4.

XXXV. *Denique notandum in* pragm. *noviſſima edita* ſub die 18. Martii 1738. *ab Invictiſſimo Rege Carolo modo Hiſpaniarum & Occidentis Principe meritiſſimo, fuiſſe in hoc Regno ſancitum cauſas omnes retractus jus congrui reſpicientes ſive attenta conſuetudine hujus noſtræ Civitatis, ſive conſtitutione* ſancimus *ſcilicet ubicumque judicium fuerit inſtitutum; vel in hac Civitate, vel in Regno, eſſe decidendas abſque termino, & via executiva, obtentis antea relationibus, quæ ab Agrimenſoribus, Architectis, ſive Tabulariis, aliiſve peritis ſunt præferendæ; exceptis tantum iis caſibus, in quibus termino eſſet opus, qui debeat eſſe ut vulgo dicitur ſummarius, vel cartularius, cujus decretatio ab arbitrio, & æquitate Judicis dependeat, ejuſque religioni remittatur.*

CAPUT IV.

De ſervitutibus.

INTER res incorporales, de quibus diſputationem inſtituimus, ſervitutes præcipuum locum obtinent, ideo poſt jus congrui, de iis agendum eſt ſecundum ea, quæ ſpecialiter legibus noſtris caventur; ſed quoniam ſpeciales hujus Civitatis extant conſuetudines ad hanc rem pertinentes, ideo ab iis incipiamus.

II. Legitur in *libro conſuetudinum titulus de ſervitutibus*, in quo primum omnium habetur ſermo de ſervitute neceſſaria, quæ vicinis prædiis imponenda eſt, cum alicujus prædium viam non habet, ſcilicet ſi circum circa ſint aliorum poſſeſſiones, nec appareat, quo in illud perveniri poſſit. Hoc ſane quomodo poterit accidere, non video, ſemper

Digitized by Google

enim ex quo illud prædium ad privatum usum pertinere cœpit, necessario via statuta fuit, aliter prædium fuisset inutile. Tantum potest ex non usu, & longo tempore, usus viæ deperditus esse, quod certe perquam raro evenit, ut domini in rebus suis tam oscitanter se gerant. Hoc facile evenire potest in specie *l. 5. si quis sepulcrum 12. D. de religiosis*, ubi refertur Imperatoris Antonini rescriptum, quo cavetur, ut si quis sepulcrum habeat, viam autem ad sepulcrum non habeat, & a vicino prohibeatur, auctoritate judicis extra ordinem vicinus compellatur ad præstandam servitutem viæ. Hoc sane in sepulcro, quia ejus usus frequens non est, facile eveniet, non autem in prædiis, ex quibus fructus percipiuntur quotidie. Accursius sane in explicatione ejus legis speciem ponit, in qua flumen abstulit viam, quod utique rejiciendum non est. Verum ea species non aptatur verbis consuetudinis, quæ sic se habent; *si quis habens terram, non tamen viam, cui terræ circum circa sunt terræ aliorum vicinorum, nec apparet, unde viam, iter, vel actum habet ad terram ipsam, potest petere.*

III. Non erit fortassis alienum a vero, si ad difficultatem solvendam dicamus, nihil novi consuetudinem hanc statuere, sed jus commune confirmare, quo cautum est, ut si alicui fundus legatus sit, nec ad eum sit aditus per viam publicam, sed per alium fundum ejusdem domini, tunc vicinus, sive heres sit, sive legatarius teneatur ei præstare viam, & pati servitutem ex tacita voluntate testatoris. Id sane docuit Scævola *in l. ult. D. de servit. urban. præd.* in hac specie: Testator cuidam Olympico domum certæ habitationis, & horrei domui conjuncti usum legavit, quoad viveret, quæ verba in testamento supervacanea fuerant, cum ad vitam legatarii tale legatum sui natura intelligatur: erat autem domui vicinus hortus, & cœnaculum, quæ non legavit, & ad ea per domum erat aditus: quærebatur, an Olympicus, cui domus habitatio legata fuerat, & usus horrei, heredi aditum præstare deberet ad hortum, & cœnaculum? Et respondet JC. præstari debere; quia sine aditu non poterat heres uti horto, & cenaculo. Et quamvis dicat

Digitized by Google

cat Scævola ſervitutem non eſſe, tamen id in propoſita tantum ſpecie eſt verum, quia domus, & horreum in dominio heredis ſunt, cum non proprietas legata proponatur, ſed habitatio, & uſus dumtaxat; & hortus quoque, ac cœnaculum in dominio heredis eſt, nemini autem res ſua ſervire poteſt *l.* 25. *D. eod. tit.* Ceterum ſi fingamus duobus vicina prædia legata eſſe, ſi ex uno in alterum erat aditus, tunc procul dubio, prædio, cujus via non apparet, præſtanda eſt ab altero.

IV. Levioris momenti dubitatio non eſt, quæ oritur ex verbis conſuetudinis, ſtatuentis viam, iter, vel actum præſtandum, quaſi non multum intereſſet, quænam potius ex his ſervitutibus concedenda ſit; cum e diverſo ex *Inſtitut. tit. de ſervit.* & ex *l.* 1. *D. de ſervit. præd. ruſtic.* ſatis conſtat, quanta ſit inter eas differentia. Cujus igitur arbitrio ſtatuendum eſt de genere ſervitutis? Et quidem in *d. l. ſi quis ſepulcrum* 12. recte ait Ulpianus, judicem de opportunitate liti proſpicere, ne vicinus magnum patiatur detrimentum. Idem nos dicemus in præpoſita quæſtione, ſcilicet judicem de opportunitate fundi proſpicere, utrum neceſſaria ſit via, actus, an iter tantum.

V. De pretio quoque arbitrio boni viri ſtatuendum eſt; nam ex *d. l. ſi quis ſepulcrum*, juſtum præſtandum eſt pretium, cum hæc ſit ſervitus, quæ gratis non conceditur. At cum uſusfructus medii alicujus loci ſit legatus, iter quoque debetur a proprietario ex Neratii ſententia, ut ſcribit Ulpianus in *l.* 2. § *recte D. ſi ſervitus vindicetur*, ſcilicet per ea loca fundi, per quæ ire ſolebat, qui conceſſit uſumfructum, quatenus eſt ad fruendum neceſſarium; ſed hæc non eſt ſervitus, neque enim ait JC. poteſt ſoli fructuario ſervitus deberi, & propterea in hac ſpecie cenſet Andreas de Iſernia, pretium præſtandum non eſſe, ut refert Napodanus; ſicuti etiam notat idem Andreas, ſi dominus velit iter ad fundum ſuum per fundum feudatarii, gratis concedendum eſt; nam præſumitur ex conceſſione feudi tale jus ſibi reſervaſſe.

VI. Quamvis ſervitutes ex voluntate dominorum, ut plu-

Digitized by Google

plurimum constituantur, tamen in § *si quis ejusd. confuet.* servitutis species refertur, quæ a jure inducitur ob publicam utilitatem. Et quidem unusquisque ex generali regula *l. 8. C. de servit. & aqua*, potest ædificium suum usque ad cœlum extollere, nisi ex servitute prædio vicino acquisita impediatur; confirmat eandem regulam *l. domum D. de regul. jur.* Hoc igitur incommodum tantum vitari potest, si servitutem a vicino acquiramus, altius non tollendi, ut jus ejus non sit ædes suas altius tollere, ne luminibus domus nostræ officiatur, & si secus fecerit, possum cum eo agere *l. 4. § ult. D. si servitus vindicetur.*

VII. Hic autem non levis momenti oritur dubitatio, si jure Romano unicuique libuit in suo solo pro arbitrio ædificare, etiamsi luminibus vicini officeretur, cur in *l. 1. D. de servit. urban. prad.* inter urbanas servitutes numeretur etiam jus altius tollendi, & officiendi luminibus vicini, cum id non competat jure servitutis, sed jure libertatis? Et ne multum immoremur in singulis DD. sententiis circa hanc rem enarrandis, videtur omnium rectissime eam difficultatem Donellus explicare ad hunc modum: prohibemur interdum jure publico in nostro ædificare, & ut ædificia ad certam formam construantur, ne vicinis officiatur, cum igitur in civitate adest lex, hujusmodi servitus acquirenda est contra vicinum, ut libere ædificari possit, quæ dicitur altius tollendi, & officiendi luminibus vicini.

VIII. Romæ olim certam ædificiorum formam, & altitudinem præscriptam fuisse temporibus Augusti, refert Tacitus *lib. 15. annal.*, idque confirmat Antonini Imperatoris rescriptum *in l. 1. C. de servit.* illis verbis: *si quas actiones adversus eum, qui ædificium contra veterem formam extruxit, ut luminibus tuis officeret, competere tibi existimas; more solito per judicem exercere non prohiberis.* Huic rescripto conjungenda est *l. 1. C. de ædific. privatis.* Eadem referuntur Ulpiani verba in *l. 10. D. de servit. urban. prad.*: *qui luminibus vicinorum officere aliudve quid facere contra commodum eorum vellet, sciat se formam, ac statum antiquorum ædificiorum custodire debere.* Hoc statu constituto supra eam al-

Digitized by Google

altitudinem ædificare non licebit invito domino. At ab eo recte impetratur, ut nobis jus sit, etiam supra eam altitudinem ædificare, & inde illud jus nobis competens respectu vicini erit servitus, siquidem patitur aliquid in suo, quod prius non cogebatur pati jure publico.

IX. Hoc ipsum dici quoque potest post Justiniani constitutionem in *l. ult. § ult. C. de servit.* statuit enim ibi Imperator, ne quis ædificet in suo ex adverso areæ vicini, in qua frumentum teritur, & ventilatur, si eo ædificio impediatur ventus ad purgationem frumenti necessarius. Sed si dominus areæ nobis cesserit, ut nihilominus ædificium imponi possit, tunc constituta erit servitus.

X. Sed veniamus ad leges nostras in *d. § si quis* certa forma ædificiorum statuitur, dum qui ædificare vult in solo suo, officit luminibus vicini, siquidem si vicinus habeat fenestram, vel aliam aperturam, puta *dossitium*, quod verbum in consuetudine apponitur, & fortassis olim familiare erat inter nostros, & significat, auctore Napodano, fenestram satis arctam, quæ sit pro lumine, non pro aspectu, quæ respicit in alterius solo, non potest hic ædificare contra parietem illius, nisi spatium relinquat medium duodecim palmorum. Ex hoc sequitur per consuetudinem Neapolitanam impediri libertatem, qua quis habet ædificandi in suo, nisi stipulationibus, vel alio modo acquirat servitutem, ut possit nullo spatio relicto ædificare, & eo modo officere luminibus vicini.

XI. Quod statuitur in consuetudine non omnino est alienum a jure Romano; nam in ædificiis privatis decreverunt Imperatores Arcadius, & Honorius in *l. 9. C. de ædificiis privat.*, ut illa non extruerentur prope ædificia publica, nisi intermissio quindecim pedum intervallo ex omni latere, seu ex quatuor lateribus, ut exprimitur *l. 38. C. Theod. de operib. publ.*, alioquin si non intermiserit tot pedes, ædificium, quod posuit, dejicitur solo, quia illicite ædificavit, & illicite ædificata dirui constitutiones jubent, ut ait *l. 11. § si quis illicite D. de legat. 3.* Ratio autem superioris constitutionis diversa fuit a constitutione nostra, in qua privatum

Digitized by Google

tum commodum tantum consideratur; sed in illa publicum damnum, scilicet, ne incendium nocere possit ædificiis publicis, quæ ratio exprimitur in *l. 4. Cod. Theod. de oper. public.* Ob eandem rationem videtur jure XII. Tabularum cautum fuisse, ne quis rogum, bustumve novum propius sexaginta pedes adjiceret ad ædes alicujus invito domino. Quo referri debere censet Cujacius *l. 3. D. de mortuo inferendo.*

XII. Cum autem nostræ consuetudines a Græcis originem duxerint, qui diu in hac Civitate imperarunt, non est a vero alienum ab ipsis Græcis hanc formam ædificiorum ad nos perveniſſe. Hoc confirmatur ex *l. Mæniana 12. C. de ædificiis privatis.* Quæ consuetudo, ut facilius intelligatur, primum omnium sciendum est, Mænianum apud Latinos significare opus pergulis extra ædificium projectis factum, quod sic explicat, & vocabuli originem exponit Asconius Pædianus: Nenius cum domum suam venderet Catoni, & Elavo censoribus, ut ibi basilica ædificaretur, exceperat jus sibi unius columnæ, super quam tectum projiceret, & provolantibus tabulatis, unde & ipse, & posteri ejus spectare munus gladiatorium possent, ex illo *Mænia Columna* appellata est. Appellantur etiam Mæniana, quæ exporrecta sunt ab ædibus, licet in loco non consistunt, seu ex altera parte basim non habeant. Quod clarius ostendunt verba *l. malum 242. D. de V. S. Labeo ait, quod projectum esset, id, quod ita proveheretur, ut nusquam requiesceret, qualia Mæniana, & suggrundia essent. Immissum autem, quod ita fieret, ut aliquo loco requiesceret, veluti tigna, trabes, quæ immitterentur.* Ex his intelligitur, quid sint summænium, & summænianæ uxores, quia sub mænianis, tanquam sub fornicibus postribula essent.

XIII. Superiorem autem constitutionem, cum de mænianis loquatur, intelligendam esse existimat Cujacius in Provinciis, quia antiquis legibus in urbe mæniana fabricari erat prohibitum; sicuti idem refert, Franciscum I. Galliarum Regem edicto jussisse in clarioribus civitatibus sui Regni dirui omnia mæniana. Et de Romanis sic scriptum reliquit

Am-

Digitized by Google

Ammianus Marcellinus: *priſcis legibus mæniana in urbe fabricari non licuiſſe*, & ſub Valentiniano Prætexatum Præfectum urbi ſubtuliſſe omnia. Ea autem ratio videtur fuiſſe, cur olim mæniana prohiberentur, quia ex eis ſpatia viarum in publico quodam modo occupabantur. Et eadem videtur ratio ſuperioris conſtitutionis, ibi enim cavetur, ut mæniana, & alia ædificia, quæ in civitatibus conſtruuntur a privatis hominibus, diſtent inter ſe intervallo decem pedum. At ſi quis mænianum extruat prope horrea publica, debet intermittere ſpatium quindecim pedum, alioquin ſi tot pedes non intermittat, mænianum, vel ædificium novum diruitur, vel domus, ex qua mænianum porrectum eſt, redigitur in Fiſcum.

XIV. Ex *novella* autem *ult. Imp. Leonis Philoſophi*, ut animadvertit Cujacius, non tantum inter mæniana, quæ noviter extruuntur, decem pedum ſpatium intercedere debet, ſed etiam inter ædificia quælibet privata. Et eo modo ſuperiorem conſtitutionem intelligendam eſſe, oſtendit *lex Burgundiorum* in hæc verba: *De ſervitute luminis, vel aeris ſimiliter conſtitutum, ut inter privatorum fabricas, decem pedes, inter publicas quindecim intermittantur, ſecundum legem Theodoſii*. Lex autem XII. tabularum intermitti tantum jubebat duorum pedum ſpatium, auctore Feſto.

XV. Hæ quidem leges noſtris temporibus non ſunt in uſu, ſiquidem domus contiguas habemus: at olim Romæ, ut plurimum domus erant inſulæ, quo eſſent ab incendio tutiores. Hinc non ſemel legimus in Pandectis ſtipulationes propoſitas illis verbis: *inſulam ædificare ſpondes?* hoc eſt domum cum aliis non conjunctam. Tantum ex conſuetudine noſtra, dum proſpectus, vel lumen eſt in ſolo alieno, qui ædificat, debet intermittere ſpatium duodecim palmorum, ut diximus; quæ conſuetudo licet ex parte iis legibus confirmetur, tamen propriam rationem habet, ne ſcilicet obſcuretur domus vicini, & eo modo reddatur inutilis.

XVI. Non ſolum autem quod ſtatuit conſuetudo, verum eſt, ſi quis proſpectum habeat, ſed etiam lumen, inter quæ multum intereſt, auctore Paulo in *l. lumen* 14. *D. de*

Digitized by Google

ſervitutibus urban. præd. his verbis: *lumen, ideſt, ut cœlum videatur, & intereſt inter lumen, & proſpectum; nam proſpectus etiam ex inferioribus locis eſt, lumen ex inferiori loco eſſe non poteſt;* differentiam quoque eſſe docemur in *l. 3. eod tit.* inter luminum ſervitutem, & ſervitutem ne luminibus officiatur. Luminum ſervitute conſtituta, id acquiſitum videtur, ne vicinus lumina noſtra excipiat: cum autem ſervitus imponitur, ne luminibus officiatur, hoc maxime adepti videmur, ne jus ſit vicino invitis nobis altius ædificare, atque ita minuere lumina noſtrorum ædificiorum. Cum igitur ſervitus ſit, ut quis lumina immittat in ædes vicini, & eo magis cum hic non poſſit, deinde, niſi ſpatio intermiſſo, ædificare, prohiberi recte poteſt, quin in muro ſuo feneſtram aperire vult, & in noſtro ſolo inſpicere; at cum ex longo tempore fuit aperta, videtur acquiſita ſervitus; adeoque non poſſumus amplius prohibere.

XVII. Hac autem in re notatu dignum eſt, quod in dicta conſtitutione proponit Antonius Capycius, nempe cum quis in ſolo alieno habet feneſtras, ut vulgo dicitur *ſine cantonibus*, non poſſe prohibere, quominus vicinus juxta ædes illius ædificet, non intermiſſo ſpatio duodecim palmorum, adeout Tabularii jubeant eas feneſtras claudi, quia præſumuntur noviter factæ, & clam. Quod certe verum videtur, cum ab immemorabili non extant, quia eo caſu ſervitus acquiſita videtur, licet contrarium ex verbis Capycii colligatur, & uſu apud nos ſervetur. At ſi ædes omnino ſine lumine remanerent, putat idem Capycius non obtinere, quod ſupra diximus, ſed aliquod foramen relinquendum eſt, unde lumen ingrediatur. Et utitur exemplo *l. 9. D. de ſervit. urban. præd.*, cujus hæc eſt ſpecies: teſtator habuit binas ædes, alteras legavit, alteras heres retinet jure hereditario; quæritur, an heres poſſit ædes, quas retinet eo modo extollere, ut obſcuret ædes legatarii? Et affirmat Marcellus, ſed poſtremo ait: hanc heredis liberam facultatem temperandam eſſe, ut modicum lumen legatario relinquat, quod videlicet ad habitationem ſufficiat. Et ratio ea eſt, quia hoc exigit voluntas teſtatoris, qui noluit, ut omne lu-

Digitized by Google

lumen legatario auferretur, ne legatum, esset inutile.

XVIII. Non obtinet superior consuetudo, cum juxta parietem vicini sit via publica, tunc licet enim non adsit spatium duodecim palmorum, libere ædificium ponitur, quia inquit Napodanus, consuetudo ait: *juxta curtim, domum, vel hortum vicini*, quæ verba denotant dominium in solo. Quid vero, si quis contra parietem vicini arbores, & plantas ponere velit; nec etiam tunc consuetudini erit locus, quæ loquitur de ædificiis. Censet autem idem Napodanus obtinere, quod ex antiquissima Solonis lege proponitur in *l. ult. D. finium regund.*, nempe si olivam plantet, se elongare debet novem pedes, alias autem arbores quinque pedes.

XIX. At fingamus vicinum spatium a consuetudine præfinitum servare, verum ædificando auferre alteri prospectum maris, an recte impediri possit, seu nunciari novum opus? Primum omnium sciendum est, quid sit novi operis nunciatio, de qua titulus legitur in jure Romano. Res quidem in præsenti cognitu necessaria; nam qui habet jus, vicinum impediendi, potest novum opus nunciare, secus qui non habet. Veniamus ad rem.

CAPUT V.

De novi operis nunciatione.

FAMILIARIS est, atque usitata a nostris hæc loquendi formula, *novum opus nunciare* pro eo, quod exprimitur in *l. Prætor* 20. *D. hoc tit.*, nunciare vicino quid instituenti, ne aliquid deinceps novi operis faciat. Explicat autem Ulpianus in *l.* 1. § *inde quæritur eodem tit.*, quid sit novum opus; ait enim: *novum opus facere videtur, qui aut detrahendo aliquid, aut ædificando, pristinam operis faciem mutat.* Quibus ex verbis colligitur, eum, qui unum, aut alterum cæmentum imponit, nec faciem mutat, novum opus non facere *l. stipulatio* 21. § *opus D. eodem*, nec omne opus continetur prætoris edicto, sed illud, quod fit in solo, id est quæ solo conjuncta sunt, quorum ædificatio, vel demo-

Digitized by Google

litio videtur opus novum continere. Hinc sequitur, si quis messem faciat, arborem succidat, vineam putet, quamvis novum opus faciat, tamen huc non pertinere *d. l.* 1. § *hoc autem*

II. Ex superioribus Ulpiani verbis manifestum est, hoc edicto non contineri, qui ædificium ruinosum fuleit; hic enim faciem rei non mutat, nec quid novi facit *d. l.* 1. § *si quis ædificium*, adeoque nihil ei denunciari potest, neque ad opus faciendum impedimento esse. Non satis autem constat de eo, qui vetus ædificium dirutum instaurare cupit; & censet Alciatus, ne ei quidem nunciari posse, & probat ex verbis *d.* § *si quis ædificium*, ubi Accursio auctore diversimode legitur, *fulciat*, *reficiat*, *farciat*, & ejusdem rei confirmandæ gratia utitur hoc argumento, quod qui reficit ædificium, non facit novum opus, nec mutat veterem operis faciem.

III. Ille tantum novi operis nunciandi jus habet, qui unam ex his tribus causis habet, aut juris sui conservandi, aut damni repellendi, aut publici juris tuendi gratia *d. l.* 1. § *nunciatio fit*. Juris sui conservandi causa facit, qui in suum immitti aliquid non patitur, aut in eum locum, in quo servitutem urbanam constitutam habet *l.* 5. § *sedet si in ædes D. eod. tit.* Damni repellendi causa, ille intelligitur nunciare, qui periculose ædificanti opus novum nunciat, ut periculum ruinæ a se avertat *d. l.* 1. § *nunciamus*. Postremo publici juris tuendi gratia, qui in loco sacro, religioso, publico edificandi nunciat novum opus, aut ædificandi quidem in privato, sed contra leges, ædictave Principum, quæ ob modum ædificiorum facta sunt *d.* § *nunciamus*, & huc proprie pertinet, cum ex legibus nostris vicinus ad ædificandum impeditur, ut pluribus dicemus infra.

IV. Non tantum suo nomine potest quis novum opus nunciare, sed & alieno, puta procuratorio *d. l.* 1. § *nunciatio*, dummodo qui alieno nomine id facit, satisdationem præstet, dominum rem ratam habiturum, ex *l. servum* 33. § *ait D. de procurat.* Quapropter si hanc satisdationem non dederit, vel alio modo, puta publica scriptura se idoneum

Digitized by Google

neum procuratorem non oſtenderit, ut uſu in foro obſervatur, nunciatio nullius erit momenti *l. cum procurator* § *ult. D. hoc tit.*

V. Quibus autem novum opus nunciandum eſt, videamus. Et ex propoſito JCC. nos docuerunt nunciationem in rem fieri, non in perſonam *l. operis* 10. *D. eodem tit.*, ſive ut clarius exprimitur in *l. ult. eod. tit.* operi fieri, non perſonæ. Quapropter domino quidem nunciatur recte, ſed neceſſarium non eſt; nam omnibus fieri poteſt nunciatio, qui ſunt in loco, ubi opus fit; dummodo adſint nomine ipſius domini, vel ſint cuſtodes ab eo appoſiti, & obſervatores operis, ſive fabri & opifices *l.* 5. § *nunciationem D. eod. tit.* ubi ſic ſcribit Ulpianus, generaliter ei nunciari novum opus poteſt, qui in re præſenti fuerit, dominii, operiſve nomine; neque refert quis ſit iſte, vel cujus conditionis, qui in re præſenti fuit, nam etſi ſervo nuncietur, vel mulieri, vel puero, vel puellæ, tenet nunciatio; ſufficit enim in re præſenti nunciationem factam ſic, ut domino poſſit renunciari.

VI. Plura autem in hac nunciatione requiruntur. Primo ut juretur de calumnia *d. l.* 5. § *qui opus*, hoc eſt: jurat, qui vult impedire vicinum ædificantem, ſe jure id facere, non calumniæ cauſa. Hoc ſane optima ratione ſtatutum fuit; apud veteres, ne temere quis impediret vicinum ædificantem; nam puniebatur tanquam perjurus, ſi calumnioſa fuiſſet nunciatio. Quod in Regno non obſervatur, & propterea quotidie videmus proponi impedimenta ſine ulla ratione, unde litigiis, & diſpendiis datur locus. Secundo locus eſt demonſtrandus, ut in § *qui nunciat ejuſd. l.* & ſi in pluribus locis ædificetur, plures neceſſariæ ſunt nunciationes *d. l.* 5. § *ſi in plurib. Tertio* certa forma, & ſolemnitas in nunciatione adhibenda eſt; quod pluribus explicari debet.

VII. Tripliciter fieri poteſt nunciatio; ſcilicet per Prætorem, per manum, & lapilli jactum, & per eam, quæ ſpecialiter dicitur novi operis nunciatio, quæ ſpecies enumerantur in *d. l.* 5. § *meminiſſe*. Prima ſpecies habetur in *l. ſi opus D. eod. tit.* quando ſcilicet is, qui opus novum nunciare inſtituit, adit Prætorem & impetrat ab eo, ut ipſe jubeat opus

Digitized by Google

opus novum nunciari, & inhiberi, qua in re Magiſtratus apparitorum opera utuntur, quod & apud nos in uſu eſt; nam ille qui præeſt juriſdictioni petente adverſario, ſolet decretum interponere, ut deſiſtant operarii ab opere incœpto. Per manum, & lapilli jactum fiebat olim nunciatio apud Romanos, cum quis dicebat, ſe prohibere, ne fieret novum opus, & manum apponebat præſentibus teſtibus, quaſi operi averſando, & ſimul jactabat lapillum in ædes vicini, cui ferme oſtendebatur ſi pergeret ultra vim, & contentionem judiciariam paratam eſſe, vide *l.* 19. *D. quod vi aut clam*, ubi etiam proponitur tertia ſpecies, quæ appellatur ſpecialiter novi operis nunciatio; nempe quæ private verbis tantum prohibentis peragitur; nam poteſt unuſquiſque coram teſtibus prohibere vicinum, ne ædificet, qui ſi pergit ultra, intelligitur non jure ædificaſſe, ſed hoc apud nos in uſu non eſt; nam nunciatio novi operis numquam fieri ſolet ſine decreto judicis.

VIII. Accidit aliquando, ut nunciatio effectum ſuum non habeat, primo ſi remittatur, ſecundo ex mutatione dominii. Remittitur nunciatio, aut conventione litigantium, aut auctoritate Prætoris. Conventione cum qui nunciavit, paciſcitur, & promittit ædificanti, ſe ei amplius impedimento non eſſe *l.* 1. § *poteſt D. hoc tit.* Per Prætorem fit remiſſio, cum hic jubet nunciationi locum non eſſe, unde *tit.* extat *in pandectis de remiſſionibus*. Et recte Cujacius *in paratitlis D.* remiſſionem ſic definit: eſt abolitio operis novi nunciationis a Prætore facta. Hæc remiſſio, ut plurimum fit ex cauſa; nam edicto cautum eſt, quod ſupra monuimus, ut qui opus novum nunciat, juret de calumnia; quod ſi non fecerit, remittitur nunciatio; præſumitur enim injuſta, & calumnioſa.

IX. Remittitur quoque, ſi Prætori viſum fuerit, ei, cui nunciatur, ædificandi jus eſſe *l. non ſolum* § *ſciendum D. eod. tit.* quam remiſſionem non tantum ille implorare poteſt, cui opus nunciatum eſt, ſed alius quivis abſentis nomine, dummodo paratus ſit ſatiſdare, eum ratum habiturum *d. l.* 5. § 1. Quæ ſatiſdatio imponitur omnibus alienæ rei de-

defensoribus *l. qui proprio* § *qui alium D. de procurat.* Postremo ex mutatione dominii remittitur nunciatio, & finitur, sive moriatur, qui nunciavit, sive alienavit rem, quam possidebat, nam his modis finitur jus prohibendi, inquit Paulus *in d. l. non solum* § *uls.* Et ratio ea videtur esse: is, qui nunciavit causam eam attulit, quia rei suæ damnum infertur, quæ sane cessat, ea alienata, & in alium translata. Quod idem dicitur ex morte nunciantis, siquidem res transit ad alios.

X. Quæ huc usque proposuimus jure communi obtinent; videamus de jure nostro. In *lib. consuetudin.* hujus Civitatis ex *toto tit. de novi operis nunciatione*, sic plane statuitur, cum quis vicino ædificanti novum opus nunciavit, sive prohibuit, ne ædificaret, potest auctoritate judicis infra certum tempus cogi ad probandam causam prohibitionis; quod si non fecerit, ædificans nullum impedimentum deinde habebit. Ex his, quæ in consuetudine statuuntur satis patet, non posse post nunciationem ædificari, nisi tempus fuerit elapsum a judice statutum.

XI. Hinc quærit Napodanus, quid dicendum sit, si non obstante prohibitione fuerit ædificatum? Et utitur hac distinctione, aut ædificans satisdedit de opere demoliendo, & tunc jure potuit ædificare; aut satisdatio fuit omissa, & demolitur, quod est ædificatum post nunciationem, etiamsi jus fuerit ædificandi *l. nunciatio* § 1. *D. eod.* Ex verbis Napodani praxim in foro esse, notat de Rosa *in citat. consuet.*, ut præstita cautione de demoliendo permittatur ædificatio, præsertim cum res ad ædificandum necessariæ jam sint paratæ, quod non probavit Carolus Ant. de Rosa in praxi civili decretorum *cap.* 13. *num.* 50. nam fundi demolitio videtur esse majoris contentionis incitamentum, & per ædificiorum demolitiones urbis decor & aspectus deformaretur juxta *textum in l.* 2. *C. de ædificiis privatis*: quæ sententia in foro servatur. Sed quæstio agitata fuit inter Doctores, an si quis post nunciationem ædificavit, & deinde auctoritate judicis demoliri ædificium sit coactus, cum postea principalis controversia agitata sit circa causam prohibitionis, fueritne justa, an in-

Digitized by Google

injuſta, poſſit id, quod intereſt petere, ædificium dejectum eſſe, cum habuit juſtam cauſam ædificandi? Negant ſane Bartolus & Jaſon, quia ipſe fuit in culpa, ut ædificium ſolo æquaretur, & culpa debet auctori ſuo nocere, non alteri, vide eundem de Roſa *loc. cit.*

XII. Expoſitis iis, quæ pertinent ad novi operis nunciationem, veniamus ad propoſitam quæſtionem de eo, qui ædificans, proſpectum maris vicino tollit. Extat hac de re conſtitutio Imperatoris Zenonis græce ſcripta in Codice, quæ eſt *l. 12. ſub tit. de ædificiis privatis*, cujus ſententia ex interpretatione Cujacii, hæc eſt, ut qui domum reſtaurare velit, & luminibus & proſpectui vicini officere, aut ex pacto, vel ſtipulatione, vel uſu longo conſtitutam habeat ſervitutem luminibus, vel proſpectui vicini officiendi, aut ſervet formam, & ſtatu ædificiorum antiquorum, aut non excedat modum uſitatum, ſeu modum legitimæ altitudinis, nec mutet formam, & uſum ſtructuræ, aut feneſtrarum, de quibus proſpicitur, vel lumen admittitur, vel etiam ut intermittat a vicini inſula, vel domo, ſpatium duodecim pedum. Sed ſi vicino auferatur proſpectus maris, quo nullus eſt pretioſior, requiratur ſpatium centum pedum.

XIII. Hoc ipſum a Juſtiniano fuit confirmatum duplici conſtitutione, ſcilicet *novella 63. & 165.* Quinimmo idem Imperator in *l. 13. C. eod. tit.* conſtitutionem Zenonis, quæ pertinebat tantum ad urbem Conſtantinopolitanam, ampliandam voluit ad ceteras Provincias Imperii, ut ſcilicet in iis omnibus ſervetur modus ædificiorum, quem Zeno ſtatuit tantum pro urbe Conſtantinopolitana, & poſtremo addit eamdem conſtitutionem eſſe tantum de ſervitutibus luminis, & proſpectus non de ceteris.

XIV. Cum autem conſtitutio Zenonis ſpatium centum pedum ſtatuiſſet, dum quis aufert vicino directum proſpectum maris; duodecim vero, cum aufert proſpectum obliquum, idem Juſtinianus in *cit. novella 165.* voluit ſpatium centum pedum obſervari quoque, dum aufertur proſpectus in obliquo, nam idem incommodum evenire poſſet, ſiquidem non ſemper domus eo modo conſtitutæ ſunt, ut in directo habeant

Digitized by Google

beant prospectum maris, nam non semel habent in obliquo.

XV. In interpretatione superiorum constitutionum Harmenopulus græcus interpres censet, ob similitudinem rationis, quod de prospectu maris statutum est, porrigendum quoque ad prospectum montium. Quæ sententia probatur a Cujacio, apud quem græcorum interpretum auctoritas magni momenti solet esse. Sed vereor an recte; nam primo non facile admittendæ sunt ampliationes in legibus aliquo modo odiosis, ut sunt superiores constitutiones, ex quibus impeditur naturalis dominorum libertas ædificandi in proprio solo. Secundo si ad prospectum quoque montium pertinere voluissent prohibitionem Imperatoris, quid opus erat exprimere prospectum maris? Tertio demum hac opinione admissa, nemo poterit amplius ædificare in suo; semper existunt vicini ad impediendum; siquidem nulla ferme est domus, quæ prospectum non habeat, sive maris, sive montium.

XVI. Quoniam, ut dicitur vulgo, inventa lege, inventa est fraus; Justiniani ætate nonnulli circumveniebant Zenonis constitutionem ad hunc modum: cupiebat aliquis intra centum pedes a domo vicini, ex qua prospectus erat ad mare, ædificium extruere, hoc in fraudem legis callide excogitabat: intermisso spatio centum pedum, murum altissimum extruebat, quo vicino auferretur prospectus maris, & deinde intra eum murum, atque adeo intra centum pedes domum ædificabat, quæ etiam diruto muro officeret prospectui maris, & demum ad finem perducta, murus demoliebatur, & remanebat domus, ex qua vicino ablatus erat aspectus: Voluit Justinianus hanc fraudem coercere, & propterea statuit in *novella* 63., ut qui hoc modo ædificat, solvere cogatur Præfecto urbi decem libras auri, & jubeatur ædificium demoliri: & recte; nam non minus puniri debet, qui contra verba legis facit, quam qui salvis verbis legis, sententiam ejus circumvenit ex *l. contra* 28. *D. de legib.*

XVII. Superior Zenonis constitutio, cum sit inserta in libris juris, quibus utimur, non est, cur dubitari oporteat

Digitized by Google

apud nos vim suam habere, nec movere debet quorundam ratio ex nostra consuetudine deducta, scilicet eam constitutionem observandam non esse, cum consuetudo ab ea recesserit, definiendo in novis ædificiis spatium duodecim palmorum; siquidem facilis est responsio, consuetudinem, cum generaliter loquatur, intelligi non comprehendere casum, quando agitur de prospectu maris, de quo Romanis legibus cautum erat. Quin etiam consuetudinis ratio specialis est, scilicet pro lumine ingrediendo, quæ non potest aptari ad speciem nostram; constat autem ex Napodano, aliisque, consuetudines stricte interpretandas, adeoque ad casus omissos porrigendas non esse. Plura hac de re disputat Capyc. Latr. *decis.* 50., ubi & eorum argumenta refellit, qui ex eo putant, Zenonis constitutionem in usu non esse, in antiquit Codicibus non legitur; ait enim, id verum non esse, & quamvis concedatur, tamen præsumere debemus id factum librariorum negligentia, qui græcæ linguæ cum essent imperiti, eam omiserunt; sufficit autem, quod a Justiniano confirmata sit in suis novellis, ut modo diximus. Scio Michaelem Gyptium *in notis ad eam decisionem*, & Cardinalem de Luca contrariam sententiam defendere; sed eorum rationes pauci æstimandæ sunt, & si velimus Doctorum auctoritate hac in re uti, adeatur Carolus Ant. de Rosa *in praxi civili*, & Blasius Altimari *in notis ad decis.* 92. *Roviti*.

XVIII. Priusquam hinc discedamus, breviter est videndum, quid statutum sit in *pragm.* 2. *sub tit. de monialibus*, quæ quoniam ad servitutes pertinet, non est alienum, si hic proponatur. Monasteria monialium quam deceat honeste se habere, omnibus in comperto est; cum igitur facile evenire posset, ut qui domos prope monasteria haberent, in ea oculos immittant, quod alienum esse ab honestate, etiam Xenocrates Philosophus olim cognovit, qui dicere solebat parum interesse manus, an oculos in alienum immittas, ideo in *d. pragm.* 2. statutum est, ut in domibus monasterii hujusmodi vicinis servitus quodammodo imponatur, ut scilicet fenestræ, vel contignationes in parte superiori domuum vulgo solaria, claudantur, & tegulis cooperiantur, si ex

Digitized by Google

si ex iis aspectus ad monasteria habeatur, etiam si via publica intermedia existat. Non solum autem hæc constitutio loquitur, cum noviter domus ædificantur, sed etiamsi jam existant.

XIX. Sed quoniam in Civitate nostra usus, est, ut omnes, ferme domus a parte superiori sub patenti cœlo sint, dubium fuit olim in S. C., ut refert de Franchis *decis.* 223., an possit cogi vicinus etiam via publica intermedia ad parietem extollendum, ut aspectus in monasteriis amplius non sit? Et quamvis proprie in hac specie pragmatica non loquatur, tamen ipse de Franchis affirmativam sententiam amplectitur; & movetur præcipue hac ratione, quia quemadmodum monasterium pro domo sua extruenda, vel amplianda potest compellere vicinum, ut proprias ædes si vendat, ex *l. si quis sepulcrum D. de religios. & sumtibus funer.*, ita multo magis cogi poterit in prædicta specie.

XX. Verum si ad æquitatis normam velimus hanc controversiam examinare, dicendum est, potius id pertinere ad officium judicis, ut diligenter inquirat, an monasterium magnum sentiat incommodum ex vicinorum aspectu; & utrum magis sit expeditum, ut ipsa monasteria suos parietes altius extollant, quo magis a vicinorum oculis sint aliena. Intervallum quoque inspiciendum est, utrum longum sit, an breve; nam argumentum, quod generaliter nostri Doctores ex *d. l. si quis sepulcrum* deducunt, vereor an firmius sit; ibi enim tantum agitur de via ad sepulcrum per alienum fundum concedenda; quod sane non magni momenti est. At longe diversa est species, cum quis non servitutem cogitur in suo habere; sed rem propriam alienare, & antiquos lares majorum domicilium relinquere, quod si semper ex mera necessitate esset, favore Ecclesiæ aliquo modo admitteretur, sed non semel a suis domibus monasteria dominos expellunt, ut quam maxima fruantur voluptate, & viridaria, & tecta longe patentia, & mœniana habeant; idque an charitati Ecclesiæ conveniat, omnibus patet: olim sane qui monachale institutum amplectebantur, non solum alteri incommodum non afferebant, sed ultro proprias domos, &

Digitized by Google

habitationes relinquebant. Sed querelarum plus satis: ad institutum veniamus.

XXI. Quod in superiori pragmatica sanctitum est, obtinet, cum monasteria ab antiquo fuerunt constructa, nam si noviter ædificantur, non possunt cogi vicini, ad feneſtras claudendas; sed potius nova fabrica monasterii eo modo aptari debeat, ut vicinis nullus pateat aspectus; idque in S. C. decisum fuisse, refert Novarius *in cit. pragm.* Illud quoque observatione dignum est, quod in *d. decis. de Franchis* notat de Luca, nempe dum volunt monialium monasteria secundum pragmaticæ decretum cogere vicinos ad claudendas feneſtras, debere ea servitutem hanc emere boni viri arbitratu; quod intelligendum est, dum feneſtræ ab antiquo adsunt, at secus si noviter construantur.

XXII. Quæstio inter nostros movetur, an quod statutum est de monialibus, etiam ad monachos sit ampliandum, ita ut horum monasteria possint quoque uti privilegio ejus pragmaticæ? Et quidem Rovitus *decis. 92.* multis rationibus conatur probare, eam pragmaticam monachis quoque prodesse. Et primo ex ratione legis, quæ ob honestatem religiosarum domuum; eaque non minus consideranda est in monachis, quam in monialibus. Sed nescio quid sibi velit hac in parte Rovitus. Honestas, de qua loquitur pragmatica, non est intelligenda in genere, quæ omnibus Christianis non solum Religiosis convenit, verum specialis honestas, scilicet ut moniales a vicinis in monasteriis non aspiciantur; quod sane fœminis Deo dicatis conveniens est, at in monachis secus se res habet, sic enim ab omnibus conspiciuntur per feneſtras monasterii, & cum ceteris civibus quotidie versari solent per civitatem. His adde, quod titulus pragmaticæ sententiæ Roviti adversatur; est enim *de monialibus* & per consequens non pertinet ad monachos.

XXIII. Ceteræ rationes, quas affert Rovitus, non sunt majoris momenti, & facile dissolvuntur, & quamvis auctoritate multorum interpretum utatur, tamen iis non usque adeo standum est; nam Doctores suis interpretationibus, favendum personis ecclesiasticis, crediderunt esse favore Eccle-

siæ,

Digitized by Google

fiæ, & eo modo confundunt Ecclesias, cum personis ecclesiasticis, si quidem nomine Ecclesiæ omnes Christiani intelliguntur; & iniquum est, ut parti favendo, universo corpori noceatur præcipue in hac Civitate, in qua ob tot monasteria dubium est, ne aliquando una fiet monachorum domus, & civibus Neapolitanis illud apud Suetonium *in vita Neronis* dici possit:

Roma domus fiet, Veios, migrate Quirites;
Si non & Veios, occupet ista domus.

XXIV. *Sed est aliquid de novo sanctum de hac re a Rege Catholico in* Const. anni 1738. § 6. num. 10. *ubi scriptum est, in omnibus causis nunciationis novi operis, quæ in hac urbe agitantur, debere eum, qui nunciat novum opus, primum aureos decem deponere, tum decerni a Judice posse in eam formulam:* fabricatores desistant, *eodemque decreto jubere Judicem, debere Tabularium novum opus recognoscere, deque impedimento referre: denique intra dies triginta a die ejus decreti interpositi decurrendos de momento ad momentum ei, qui nunciavit onus incumbere relationis procurandæ: eoque spatio exacto inhibitionem jure ipso, h. e., sine novo decreto sublatam intelligi: Illud porro expressum est in ea constitutione adversus decreta in iisdem causis interposita, sive in S. Consilio sive in M. C. V. per Sacrum Consilium confirmata, sive in quolibet alio Tribunali Collegiato nullum juris remedium supperere, nisi solum remedium nullitatum: Quod si eædem causæ agantur in Regiis Audientiis, aliisque inferioribus Regni Curiis, eadem constitutione comprehensum est, deponi debere aureos sex, plus, minus, uti Judici fuerit visum pro varia æstimatione rei, de qua quæstio est: quemadmodum autem in urbe Tabularium, ita extra urbem expertos viros recognoscere, ac referre, jubere Judicem debere.*

XXV. *Nec omittendum diu fuisse, in M. Curia disputatum an terminus dierum triginta in dicta pragmatica præstitutus currere debeat a die prolationis decreti; an ex quo fuerit ædificanti per apparitores patefactum seu notificatum? & ad veram intelligentiam, nec non æquam interpretationem præ-*

fa-

fata legis eandem die 28. Septembris 1751. per M. C. Vicaria junctis aulis cum interventu spectabilis Regentis dicta M. C. pro enequutione regalis rescripti per Secretarium Status Gratiæ, & Justitiæ de die 13. dicti mensis provisum, atque decretum fuit: quod in judiciis nunciationis novi operis quæ promoventur servata forma novellæ Regalis Constitutionis anni 1738. teneatur pars quæ novum nunciat opus intra mensem decurrendum a prima juridica die post notificationem decreti inhibitionis exhibere, & præsentare penes acta relationem Tabularii, quo termino elapso inhibitio prædicta ablata prorsus remaneat, etiam si nullum præcedat decretum judicis.

CAPUT VI.

De testamentis, & qui testamenta facere possunt.

CIRCA acquisitionem dominiorum singulorum, cum nihil ferme diversum a jure communi leges Regni statuant, necessarium non est, ea de re differere. Quod vero attinet ad acquisitionem per universitatem, multa singularia statuta habemus tum circa successionem ex testamento, cum ab intestato; ideo de ea nunc videndum est. Et primo circa testamenta; nam de successionibus ab intestato dicemus *lib. seq.*

II. In hac civitate circa personas, quibus testari permittitur nonnihil observatur diversum a Romano jure, quo satis constat filiumfamilias, excepto peculio castrensi, vel quasi, omnino testari non posse, nec etiam de peculio adventitio, cujus proprietatem habet; nam ususfructus patri conceditur, *l. 11. C. qui testam. facere possunt.*, At *in consuetudine Neapolitana subtit. de filiis fam. volentibus testari*; statuitur, ut filiofamilias p[illegible] facultas concedatur testandi, tanquam si paterfamilias esset, de peculio adventitio, nempe de bonis adventis a matre præmortua, intellige dote, & aliis, quæ fuerunt in patrimonio matris, vel a consanguineis ex linea materna obvenerunt; & hæc facultas testandi ei conceditur etiam in præjudicium patris; nam potest disponere favore extranei, modo

Digitized by Google

do legitimam portionem patri relinquat, qua contentus esse debet, & reliquum dicti peculii adventitii pertinet ad heredem institutum non solum quoad proprietatem, sed etiam quoad usumfructum, nam usufructus adventitiorum ad patrem pertinens, compensatur cum legitima, quam acquirit per testamentum filii, ut notat Napodanus. Et iniquum esset, ut pater acepta legitima, adhuc peteret usumfructum in bonis filii.

III. Reliqua vero bona, quæ veniunt peculii adventitii nomine, veluti quod filius acquisivit ex suis laboribus extra causam armaturæ, vel togatæ militiæ, ex prospera fortuna; id enim & in peculio adventitio numeratur *l. cum oportet C. de bonis quæ liberis*, excipiuntur a consuetudine, & pertinent ad jus commune, scilicet, ut in iis non sit potestas filiofamilias testandi.

IV. Quæstio autem non levis existit ex dicta consuetudine, an relicta a filiofamilias patri legitima portione, de reliquo ex bonis maternis libere testari poterit in beneficium cujuscumque extranei, etiam exclusis proximioribus ex linea? Dubitandi ratio ex eo est, quia in consuetudine, quam infra explicabimus, statuitur, ut qui bona antiqua habet, filii non existentibus; debet in testamento medietatem illorum relinquere proximioribus ex linea, unde obvenerunt. Napodanus quidem *in suis ad hanc consuetudinem* ait: filiumfamilias instituendo in universis bonis maternis patrem, posse excludere proximiores ex matris linea. Verum Angelus Pisanellus addit: *idem jus servandum, etiamsi instituantur extranei*, ex generali regula proposita a Capyc. *decis.* 210.: *consuetudinem etsi testator* locum non habere, quoties existit pater ejus, qui facit testamentum, ut in specie jam proposita.

V. Quoniam ex generali Doctorum regula consuetudines Neapolitanæ circa bona non extenduntur extra districtum, ideo sequitur ex *decis.* 546 de Franchis, ut si bona materna fuerint in Regno, non possit filiusfamilias de iis disponere in testamento; unde decedet ab intestato secundum jus Romanum. Quapropter notandum est, apud nos regulam non ob-

Digitized by Google

obſervari, ut non poſſit quis decedere partim teſtatus, partim inteſtatus ex *l. 7. D. de regulis juris*: nam fieri poteſt, ut filiusfamilias habeat bona materna in diſtrictu hujus Civitatis, & in Regno: quo caſu de illis teſtabitur ſecundum conſuetudinem, in his vero decedat ab inteſtato.

VI. His prænotatis circa perſonas, quæ conficiunt teſtamenta, videamus de ſolemnibus. Hac quidem in re nihil ſpeciale leges noſtræ ſtatuunt; nam quæ ſolemnia jure Romano requiruntur, eadem apud nos recepta ſunt, præſertim circa numerum teſtium, rogationem, & qualitatem. Cum autem apud nos ex uſu fori, ut parata executionem habeant teſtamenta, neceſſarium eſt, ut ſint publica, hoc eſt a publicis perſonis confecta, ideo in *pragm. 1. de contractib.* generaliter ſtatuitur, ut & contractus, & teſtamenta non conficiantur, niſi a Notariis, & Judicibus Regia auctoritate conſtitutis. Mos quidem in Regno eſt, ut certi Judices ſtatuantur, qui ſpecialiter dicuntur ad contractus, etſi olim non diſtinguebantur a Judicibus, qui habebant ordinariam jurisdictionem ex *conſtit. bajulos & omnes judices*; poſtea tamen receptum fuit, ut ſpecialiter crearentur ad contractus.

VII. Quoniam his perſonis adhibitis, fit apud nos publicum teſtamentum, hinc ſequitur eaidem requiri, quando aperiendum eſt. Jure Romano clauſum teſtamentum auctoritate prætoris aperiebatur, qui cogebat ſignatores, ſive teſtes convenire, & ſigilla ſua cognoſcere *l. 4. D. quemadmodum teſtam. aperiant.* ſed ſi major pars ſignatorum interveniſſet, recte aperiebatur teſtamentum *l. 6. eod. tit.* ſed ſi abſint ſignatores, vel mortui ſint, tum in eorum locum adhibentur viri honeſti *l. 7. eod.* Quod & uſu ſervari Sabaudiæ refert Antonius Faber *in ſuo Cod. eod. tit.*

VIII. Cum igitur in Regno aperiendum eſt clauſum, & publicum teſtamentum, præter teſtes, qui intervenerunt, præter eorum majorem partem, neceſſario requiritur interventus Notarii & Judicis ad contractus, a quibus fuit ſolemniter factum, ſin autem illi reperiantur jam mortui, uſus eſt, ut auctoritate Prothonotarii alius publicus Notarius

Digitized by Google

rius, & Judex ſubſtituatur. Quod idem ſervatur, quoties in foro noſtro de teſtamento dubitatum fuit extra Regnum condito; ſiquidem etſi deficiant ſolemnitates apud nos ſtatutæ, nihilominus ſi in eo nullum adpareat vitium, nulla falſitatis ſuſpicio, & videantur ſolemnitates ſervatæ, quæ communiter ſunt receptæ, per eundem Prothonotarium deſignatur Notarius, & Judex publicus, & viri honeſtæ famæ, & coram eis fit ſolemnis apertura, prout refert de Franchis *deciſ.* 530.

IX. Quoniam ſupra diximus, ex *pragm.* 2. *de contractib.* apud nos ſervari, ut tantum Notarii Regii conficiant ſcripturas publicas, ſequitur nec etiam Prothonotarios apoſtolicos poſſe teſtamenta conficere, quod ſi fecerint, publica non erunt, ſed privata, unde in foro executionem non habent, niſi antea probentur. Quod ſane ubi teſtator eſt laicus extra controverſiam eſt, ſed fingamus eum eſſe clericum, an idem jus obtinebit? Ratio dubitandi affertur a Doctoribus, quia clerici non adſtringuntur ſolemnibus, quæ ſunt a legibus laicorum. Unde olim hæc quæſtio agitata fuit in S. C. apud Antonium Capycium *deciſ.* 201., qui narrat quendam Presbyterum Civitatis Calatinæ cum ſolo Prothonotario apoſtolico teſtamentum condidiſſe, ubi quoſdam ex agnatis fecit heredes, quoſdam præteriit; cumque hi, utpote in eodem gradu conſtituti, peterent hereditatis partem ab inteſtato, eorum favore ſententia prolata, & per conſequens teſtamentum nullum dictum fuit. Quoniam in eo juris publici ſolemnitates non erant obſervatæ. Nec refert, quod clericus iis non cenſetur adſtrictus, nam in foro laico agitabatur controverſia, ubi quæ ſcripturæ ſolemnitates juris non habent, irritæ ſunt, nec ulla habetur ratio de perſonis, quæ illas confecerunt.

X. Ex hac ratione illud etiam ſequitur, ut quamvis in teſtamento clerici alius clericus ſit ſcriptus heres, ſi hic petat coram Judice laico, ſe heredem declarari per ſententiam, quæ vulgo apud nos præambuli expeditio dicitur, qua de re agemus *lib.* 3., nec ſit audiendus, ſi illud legitimis ſolemnitatibus careat. Nam cum ſententia illa proferenda ſit

Digitized by Google

in bonis, quæ nullius adhuc in dominio sunt, ea omnino proferri debet a Judice laico. Quapropter apud nos usu servatur, ut omnia præambula, etiam clericorum, in M. C. expediantur, & in Regno in aliis curiis laicorum.

XI. Circa Barones, qui in Regno conficiunt testamenta, specialia quædam ex legibus nostris notanda sunt. Extat generalis constitutio Ladislai Regis in *cap. non sine*, ex quo prohibetur, Notarium Vassallum Baronis instrumenta conficere. Quamvis autem ex nostris nonnulli dubitaverint, ut videre est apud de Marinis *resolut. lib. 1. cap.* 280., an idem dicendum sit de testamentis? Tamen communiter receptum est, idem jus obtinere; nam ratio legis est eadem; facile enim ex metu adigi possunt vassalli ad falsitatem Baronum favore, quod in testamentis magis considerandum est, ubi facilius fraudes intervenire solent.

XII. Hæc tam certa sunt, quoties favore Baronis conditum est testamentum, sive in quo Baro, vel est heres, vel legatarius rei non minimæ, nam si fuerit res minima, facile dixerim testamentum non corruere, cum fraudis cesset suspicio, argumentum ex § *legatariis Instit. de testam.* At quoties Baro ipse vult testamentum conficere, juste dubitaveris; nam ratio constitutionis cessare videtur, siquidem nulla timoris, aut fraudis suspicio est, cum Baronis testatoris non interfit, vel falsum testamentum condi, vel fraudes adhiberi, sed heredis, cujus negotium geritur. Nec movemur ex eo, quod jure Romano filiusfamilias licet exheredetur in testamento patris, unde nullum ejus commodum est, nec patris, non possit in eo testamento testis esse; idque tantum ratione patriæ potestatis, & subjectionis erga testatorem, ut in § *in testibus Instit. de testamentis*. Igitur eodem modo dicet aliquis, quamvis Baronis commodum nullum confideretur in ejus testamento, tamen ratione auctoritatis, quam habet in Notario vassallo, hic removendus est a scribendo illius testamentum. Non, inquam, ex eo movemur, nam, ut in *d.* § notat doctissimus Viglius, ejus prohibitionis ratio est in fictione juris posita, qua pater, & filius censentur una, eademque persona; & primo absurdum videtur,

filium

Digitized by Google

filium dicere teſtimonium in teſtamento patris, cujus perſonam repræſentat, non autem in auctoritate, & ſubjectione, quæ inter eos eſt, nam filius emancipatus poteſt teſtimonium dicere, in quo naturale paternum jus non cenſetur ſolutum, ſicuti & filius in teſtamento matris, vel avi materni, quoties exheredatur.

XIII. Hinc doctiores interpretes *in cit.* § *in teſtibus* aſſerunt, contrariam non eſſe regulam *l. 9. D. de teſtibus & l. 6. C. eodem*, parentes & liberos invicem idoneos teſtes non eſſe, ſiquidem ea intelligitur de teſtimonio judiciali, ex quo lucri aliquod accedere poteſt patri, vel filio, non autem de teſtamento, ubi nullum teſtatoris commodum eſt, nullum lucrum. Quod & in caſu noſtro, ut diximus, verum eſt, in quo nulla verſatur utilitas Baronis, & per conſequens ceſſat fraudis ſuſpicio.

CAPUT VII.

De heredibus inſtituendis.

INSTITUTIONEM heredis omnino pertinere ad vim teſtamenti, certum eſt, unde ſine eâ teſtamentum nullum erit, imo nec dici poterit. Et e diverſo cum inſtituitur heres, jam teſtamentum confectum eſt *l. 1, § 3. D. de hered. inſtit.*

II. Hæc ſane inſtitutio libera eſt dependens a teſtatoris voluntate, qui poteſt quemcumque ſibi heredem eligere. Excipiuntur tantum parentes, qui non in tota hereditate hanc teſtandi libertatem habent, ſed tantum in parte, nam tenentur, ſi liberos exheredandi juſtam cauſam non habent, illis relinquere certam portionem, quæ vulgo *legitima* appellatur. Hæc eadem obligatio, & ipſis liberis ineſt erga parentes, quoties filios non habent, prout ex *Inſtitutionibus juris Romani* ſatis, ſuperque notum eſt, vide *novell.* 18. & 115.

III. Hæc quidem jure Romano ex parte apud nos immutata ſunt; nam ſi quis conficit teſtamentum, & bona a ſe

Digitized by Google

quæsita relinquit, jus commune tenetur servare; sin vero habeat bona a conjunctis relicta, quæque dicuntur *bona antiqua*, tunc *in consuetudine* Neapolitana sub *tit. de successionibus ex testamento*, in hac Civitate observatur, ut medietatem ex illis bonis omnino teneatur filiis in testamento relinquere; unde si civis Neapolitanus habeat bona a se noviter acquisita, & antiqua, ex illis præstare tenetur filiis legitimam portionem, ex his vero medietatem. Quod reliquum est, remittitur arbitrio testantis, cui velit tribuere, vel uni ex filiis, vel extraneis.

IV. Illud etiam exprimitur in consuetudine, ut medietas, quæ existentibus pluribus filiis relinquenda est, ex æquis portionibus inter eos dividatur. Finge patrem tres filios habere, & medietatem bonorum antiquorum esse centumquinquaginta, singulis quinquaginta relinquenda sunt, neque aliter paternum judicium esse poterit, nam ea portio jure potius debetur, quam voluntate; sin autem vel omnes, vel unus ex filiis eo modo patrem injuria affecerint, ut hic legitimam causam habeat eos exheredandi, tunc eadem consuetudo expresse decernit, id a patre fieri posse, adeout exheredatio non tantum intelligatur de legitima ex jure communi in bonis noviter acquisitis, sed etiam de medietate ex bonis antiquis.

V. Quoniam consuetudo utitur verbo liberorum, ideo quod diximus de filiis, & descendentibus, intelligendum ordine suo, ita ut filiis non extantibus, ad eam medietatem vocentur nepotes &c. His tamen eadem portio a testatore relinquenda est, qua acceptura fuisset pater eorum, si viveret; unde si testator duos filios habeat, & ex alio filio præmortuo tres, aut plures nepotes, tunc hi accipient ex medietate bonorum antiquorum tertiam partem.

VI. Bona, quæ in superiori consuetudine comprehenduntur, intelligenda sunt in territorio Neapolitano, nam ex communi Doctorum interpretatione, consuetudines nostræ ligant bona, non personas, unde sequitur, quod si civis Neapolitanus hic testamentum faciens, habeat bona in Regno, poterit secundum jus commune testari; & e diverso, qui

in

Digitized by Google

in Regno habitat, si habeat bona in Neapolitano districtu, & sint antiqua, consuetudinem tenetur observare, vide Napodanum *in consuetud. si moriatur*.

VII. Illud autem notandum ex eodem Napodano *in consuetud. si quis vel si qua*, bona mobilia ad consuetudinem quoque pertinere, modo sint in hac civitate. Quod idem dicendum de annuis redditibus, qui inter mobilia numerantur. Sed fingamus civem Neapolitanum possidere census consignativos, sive annuos redditus in re aliena constitutos, secundum bullam Nicolai V., & res existat in Regno, an inter bona numerabimus consuetudine comprehensa? Vulgo in hanc sententiam itum est, hujusmodi census consuetudini subjectos esse, quoties solutio ex conventione Neapoli facienda est; secus vero, quando in loco rei sitæ; nam primo casu obligatio solutionis efficit, ut censeantur bona in districtu hujus Civitatis. In altero censeantur in loco, ubi est redditus, adeoque non pertinebunt ad consuetudinem; & in hanc sententiam non semel judicatum est, vide de Franchis *decis. 93.*, & Provenzalem *in comment. ad consuetudines observat. 17.* ubi idem Doctor *observat. 18.*, multis rationibus probare conatur, ad consuetudinem non pertinere redditus annuos a Fisco Civibus Neapolitanis venditos, siquidem Universitates non tenentur pecuniam Neapoli solvere, sed in loco obligationis, adeoque talia bona non censentur in districtu hujus Civitatis.

VIII. Quoniam ex eorundem Doctorum interpretatione Clerici, & Ecclesiasticæ personæ consuetudine non adstringebantur, ideo sequebatur clericum testantem disponere posse secundum jus commune, etiamsi haberet bona antiqua. Hinc ad æqualitatem servandam, inductum erat, ut nec laici testantes adstringerentur consuetudine favore Clericorum. Quapropter pater filium clericum habens, non cogebatur eum instituere in medietate bonorum antiquorum, sufficiebat enim si fieret institutio in legitima; vide Molfes. *in comment. ad consuetudines tom. 2. consuet. 27. hæc autem interpretatio amplius locum non habet, ex quo Rex noster declaravit edito diplomate, clericos esse consuetudinibus Neapo-*

Digitized by Google

politanis ſubjectos, ut actum eſt lib. 1. cap. 2. § 14.

IX. Cum dicimus bona antiqua, intelliguntur nobis acquiſita ex conſanguineis ſive per lineam adſcendentem, ſive collateralem. Unde quæ frater fratri relinquit, etiam dicuntur bona antiqua. Dubitari tamen poteſt de bonis acquiſitis patri per ſucceſſionem filii. Fingamus filium præmortuum, heredem feciſſe patrem in peculio caſtrenſi, vel quaſi, an hæc hereditas inter bona patris antiqua numeranda eſt, adeout pater in teſtamento ceteris filiis ſemiſſem ex conſuetudine debeat relinquere? Affirmat de Franchis *deciſ. 396.*, ubi & illud proponit, ſuperiori conſuetudine non teneri filiumfamilias teſtantem, qui de bonis adventitiis, licet antiquis tantum tenetur patri legitimam aſſignare, ut diximus, ſupra, non medietatem. Hujus juris non alia quærenda ratio eſt, quam quæ a legibus ſic videtur expreſſa. Vel dicere poſſumus in perſona filiifamilias, cum concurrat ſpeciale circa teſtamentum peculii adventitii, non debet & aliud ſpeciale locum habere circa medietatem bonorum antiquorum, ne duæ leges ſingulares obtineant in una eademque ſpecie.

X. Cum dicimus bona antiqua, intelligimus ipſa corpora ab agnatis, & cognatis nobis relicta, non autem fructus ex iis perceptos. Quapropter conſtans eſt inter Doctores ſententia ex fructibus bonorum antiquorum, ſi fundus, e. g. ematur, illud erit inter bona noviter acquiſita, adeoque extra conſuetudinem. Non idem vero jus certum eſt, cum ex pecunia ab agnatis relicta, fundus ſit emtus, an ſcilicet hoc caſu habeatur, ut res antiqua, vel ſi emtio facta fuerit ex pretio rei antiquæ venditæ. Ex noſtris multi negant, ut videre eſt apud Merlinum *lib. 2. controverſ. cap. 90.*, quæ ſententia rationem habet, quia cum conſuetudo non prohibeat bona antiqua alienari inter vivos, ſed tantum de iis ad libitum diſponere in ultimis voluntatibus, ſive pecuniam ex ſucceſſione agnatorum quis habeat, ſive pretium ex illorum bonis alienatis, in ejus fuit arbitrio, vel pecuniam erogare, vel in emtionem alterius rei collocare; & propterea cum emtio fuerit voluntaria, bona emta cenſentur

etiam

Digitized by Google

etiam nova, tanquam acquisita per pecuniam, quæ in alios usus impendi poterat.

XI. Ex his, quæ diximus, patet, non debere nos hac in re uti exemplo fideicommissi, cujus bona, si vendantur, ex pretio fundus emtus eidem oneri erit subjectus; nam cum pecunia pervenit ex re prohibita alienari, non est in arbitrio venditoris, & possessoris rerum fideicommissi illam erogare, sed tenetur aliam rem subrogare, & propterea res emta censetur pertinens ad fideicommissum. Huc pertinet *l. Imperator Antoninus* 70. § *ult. & l. sed quod seq. D. de legat.* 2. quæ ita dicunt: *cum autem rogatus quicquid supererit ex hereditate post mortem suam restituere de pretio rerum venditarum alias comparat: non videtur deminuisse quæ vendidit. Sed quod inde comparatum est, vice permutati dominii restitueretur.* Eodem refert regula *l. si & rem* 22. *D. de petit. hered.* in locum hereditariæ rei venditæ pretium ejus successisse. At in specie consuetudinis nihil tale est; nam in bonis antiquis nullum onus inest vivente possessore, neque habent qualitatem sive hereditatis, sive fideicommissi, sed tantum considerantur, dum in ultimis voluntatibus disponit possessor, adeoque cum libere venduntur, & pecunia alienatur, jure fit, ideoque nullum onus transfertur in re, quæ de novo acquiritur.

XII. Verum hæc sententia æquitate temperanda est, modo alienationes, & novæ emtiones non fiant in fraudem consuetudinis; nam accidere potest, ut pater vel novercalibus odiis instigatus erga filios, vel alia ratione, ad hoc vendat omnia bona antiqua, & emat nova, ut medietate fraudet filios, siquidem malitiis est occurrendum; idque judicis remittitur arbitrio ex circumstantiis.

XIII. Quod diximus de filiis, quibus bonorum antiquorum medietas competit, intelligendum est de filiis legitimis, & naturalibus, nam qui tantum sunt naturales omnino excluduntur, & erga eos obligatio patris ad jus Romanum refertur, vide Napodanum *in consuetud. filiusfam.* Dubium vero est de legitimatis per rescriptum Principis, an pertineant ad consuetudinem? Non videtur hac in re ab æquitate alienum,

Digitized by Google

num, si dicamus nunquam Principem censeri, in præjudicium alterius filios legitimare; & propterea in præsenti quæstione nulla horum filiorum ratio habenda est; nam aut testator habet alios filios legitimos & naturales, & eis damnum afferetur, siquidem eorum portio decresceret per partem patris naturalis, aut non habet, & affertur damnum agnatis proximioribus, quibus debetur medietas bonorum antiquorum ex consuetudine filiis testatoris non extantibus. At quando legitimatio fit per subsequens matrimonium, nulli dubium est, filios legitimatos ad consuetudinem pertinere, quia hi naturaliter sunt veri filii, & defectus, qui nascitur ex matrimonio, suppletur ex post facto, nam ex fictione juris matrimonium trahitur ad tempus conceptionis.

XIV. Quoties igitur, ut modo diximus, testator filios non habet, tunc respectu agnatorum, & cognatorum, in hac civitate observatur eadem bonorum distinctio, nempe in bonis noviter quæsitis observatur jus commune, scilicet, ut testator liberam habeat facultatem de iis disponendi, nam jure Romano in linea collateralium nulla adest obligatio in testamento, at in bonis antiquis medietatem relinquere testator tenetur proximioribus ex linea, unde bona illa obvenerunt. Quapropter si bona relicta sunt a patre, vel ab alio adscendente, aut collaterali ex linea paterna, medietas illorum pertinet in dispositione testamentaria agnatis proximioribus; sin bona fuerunt a matre, vel a linea materna, medietas relinquenda est proximioribus ex eadem linea.

XV. Quemadmodum in patre diximus respectu filiorum, ut consuetudo locum habeat in ultimis voluntatibus, ita multo magis id obtinet respectu agnatorum, vel cognatorum; & propterea possidens bona antiqua non prohibetur inter vivos vel omnia, vel ex parte alienare; nam hæc quoque consuetudo loquitur de ultimis voluntatibus. Hoc quidem ex eodem Napodano proponit pro jure certo Matthæus de Afflictis *decis.* 370. *n.* 12., quæ sententia in foro recepta est. Verum eadem hic exceptio adhibetur, quam supra diximus in patre, nempe, si alienatio facta non fuerit in fraudem consuetudinis; nam secus rescindi deberet, ne

Digitized by Google

ne præjudicium afferatur proximioribus vocatis a consuetudine prædicta; nunquam enim fraudes in jure subsistinentur; igitur in specie præsenti ad probationes recurrendum est, quæ deducuntur ex circumstantiis alienationum.

XVI. Quapropter si agnatus senio confectus, ut privaret proximiores portione debita, absque necessitate bona antiqua venderet, vel extraneo donaret, tunc alienationes, utpote in fraudem non sustinentur, argumento ex *l. omnes* 17. *D. quæ in fraudem creditorum*. At si venditio fuit necessaria, vel donatio ob merita alicujus, tunc nulla præsumitur fraus, ut probat idem de Afflictis. Verum hoc judicis prudentiæ remittitur. In specie autem proposita ab eodem auctore contrarium fuit judicatum in S. C., fortassis, quia major visa fuit fraudis suspicio, quam justa causa donationis.

CAPUT VIII.

De testamentis mulierum.

JURE Romano circa mulierum dispositiones in testamento, nihil ferme specialiter statutum est, nam quæ filios habent, legitimam portionem eis tenentur relinquere, & de reliquo testantur pro arbitrio, sicuti & in masculis obtinet; quæ vero ad secundas nuptias transeunt liberosque habeant ex primo marito, liberam eam facultatem testandi non habent ex celebri constitutione Leonis Imperatoris, quæ refertur in *l. hac edictali C. de secundis nuptiis*, & quidem experientia docuit, mulieres secundo nubentes, cœco quodam impetu amoris ferri erga novos maritos, nullamque rationem habere liberorum prioris matrimonii; ideo in *d. l.* cavit Imperator, ut non possit mulier plus largiri novo conjugi, quam dedit uni ex liberis primi matrimonii. Idem statuit & de marito ad secundas nuptias transeunte: cum plures sint filii, intelligitur tantum dari posse novo marito, vel novæ uxori, sive per testamentum, sive per donationem quantum minimum datum sit uni ex illis, scilicet

Digitized by Google

juxta modum legitimæ, quæ in *ead. l.* dicitur quarta, aucta postmodum a Justiniano *in novella* 18. *cap.* 1. pro numero liberorum, ut si tertia, vel dimidia, non omnium bonorum, sed portionis debitæ ab intestato.

II. At fingamus, maritum, aut mulierem secundo nubentem plus donare, vel relinquere in testamento novo conjugi, quam dedit uni ex filiis, superfluum, quod datum est contra formam juris, cui assignabimus? Varium olim hac in re jus fuit; ex *cit. l. hac edictali* portio integra pertinebat ad filios primi matrimonii, quibus injuria illata censetur. Justinianus vero in *l. quoniam* 9. *C. eod. tit.* voluit eam portionem æqualiter dividi inter filios primi, & secundi matrimonii: demum in *novella* 22. hanc legem abrogavit, & restituit statutum in *d. l. hac edictali*, ubi etiam additur, nec per interpositam personam quidquam acquiri posse novo conjugi, veluti si privigno donetur, qui sit in potestate mariti; nam per eum eidem marito acquireretur.

III. Dubium vero est de filio communi, scilicet nato ex novo marito, an poterit plus ei donare, vel relinquere in testamento, quam filio prioris matrimonii? hac sane in re Cujac. *in commentario ad d. l. hac edictali* differentiam facit inter privignum, & communem filium; nam, inquit, etsi in utroque casu datum ab uxore acquiratur marito quoad usufructum, quia est peculium adventitium, tamen in eo est differentia, quia cur donetur privigno, maritalis affectus facit, scilicet noverca non fertur amore erga privignum, sed erga maritum, quod in lege prohibetur; at cur donetur filio communi, facit maternus affectus, adeoque non consideratur amor erga maritum, sed erga filium; verum hæc in foro nostro non observantur ex *decis.* 432. de Franchis, in qua statuitur, non posse matrem donare uni ex filiis secundi matrimonii, quod dedit, vel legavit primo, nam considerarunt DD. nostri in *cit. l.* non solum rationem haberi affectus erga novum maritum, cui per filium communem acquiritur ususfructus, sed commodi ipsorum filiorum.

IV. Ad mulierum quoque dispositiones notabile est, quod statuitur in *l. feminæ C. eod. tit.*, nempe, mulieres, quæ tran-

Digitized by Google

transeunt ad secundum maritum, & habent filios ex primo; quicquid acceperunt ex bonis primi mariti sive per donationem propter nuptias, sive munere sponsalitio, sive jure institutionis, vel legati, vel fideicommissi, vel quocunque alio titulo, liberis servare debere ex priore marito; adeout in testamento, vel inter vivos non possint disponere de iis rebus in beneficium alterius, & habentur tanquam usufructuariæ; namque proprietas filiorum est, unde ea bona non solum non alienare, sed nec obligare poterunt, obligationes etenim non consistunt, etsi bona fuerint alienata, vindicantur per filios a possessoribus, nec etiam poterit mater superiora bona ex parte assignare, vel relinquere in testamento filiis secundi matrimonii; idque duplici ex causa: primo quia est veluti patrimonium paternum priorum filiorum, a quo omnino sunt alieni filii posteriores. Secundo quia coercendæ sunt dispositiones mulierum, quæ iterum nubunt; nam obliviscuntur, cum transmigrant in alienam familiam, filiorum prioris matrimonii: unde ait eleganter D. Ambrosius *lib. 6. exameron. mutatione concubitus parentes a sobole depravantur, & præferunt liberos posteriores copulæ, priores autem negligunt.*

V. Hæc de jure Romano circa mulierum dispositiones, videamus quid speciale habeant leges nostræ. In hac civitate adest *consuetudo siqua moriens*, cujus hæc est sententia: mulier cum habet filios, de dote, vel de hereditate acquisita ex linea agnatorum, vel cognatorum, vel donationis titulo in testamento tantum potest disponere super decima parte, nam novem reliquæ ad ipsos filios pertinebunt: Idem dicendum de avia respectu nepotum, quod efficitur ex ipsis verbis consuetudinis, additur etiam explicationis gratia *filios, seu liberos*, constat enim liberorum nomine nepotes, ceterosque descendentes contineri *l. liberorum* 220. *D. de verb. signif.*

VI. Ratio hujus consuetudinis ex infirmitate judicii mulierum quærenda est; unde liberam facultatem testandi, quam illæ habent jure Romano; in illis rebus existimarunt majores nostri coercere, & ad formam arctiorem redigere. Quapropter masculi ex consuetudine disponunt de medietate

Digitized by Google

bonorum antiquorum, ut diximus in *cap. sup.*, feminæ quoties habent filios, tantum de decima parte eorumdem bonorum. Et quoniam consuetudo generaliter loquitur de muliere disponente, nulla facienda est distinctio, sive adhuc vivat maritus, sive secus; nam & in vidua idem observatur.

VII. Cum autem hæ novem partes jure ipso deferantur ad filios, vera est sententia Andreæ de Isernia *in tit. si de feudo defuncti &c.*, quam communiter Pragmatici sequuntur, non posse matrem inæqualiter filios instituere; nam æque omnes succedere debent sive masculi sint, sive feminæ; nisi adsit justa aliqua causa exheredationis, quæ cum efficax sit ad privandum filium legitima portione, quæ ex generali Doctorum axiomate naturali jure debetur, multo magis valebit ad eum excludendum ab hac portione. Nec etiam poterit mater in iis partibus onus imponere, ne per indirectum fraus fieret consuetudini, & propterea nec fideicommissum valebit, quemadmodum non valet in legitima, ex traditis apud de Franchis *decis.* 486.

VIII. Illud autem, quod iidem DD. asserunt, has novem partes non deberi filiis jure hereditario, sed tantum ex dispositione consuetudinis, quod in controversiam venire poterit, etsi jure certo asserat Napodanus; nam non habent partes majus privilegium, quam legitima, quæ utique debetur jure hereditario, adeout teneantur filii ad onera paterna, nam quod dicitur, legitimæ non potest onus imponi, intelligitur in testamento, ceterum, sicut non prohibetur pater, vel mater, dum vivunt, bona antiqua alienare, multo magis poterunt in iis hypothecas, & obligationes contrahere. Nec refert, quod consuetudo statuat novem partes filiis præstandas esse, id enim intelligitur de eo, quod supereſt, deducto ære alieno.

IX. In posteriori parte consuetudinis statuitur, quod si mulier habeat bona ad suum usum parata, vel a marito donata tempore contracti matrimonii, vel quartam a marito primi matrimonii, ex quo filios non suscepit, de iis libere disponere potest, dummodo filiis legitimam relinquat, vel si filios non habet, parentibus. Hæc sane jure Romano con-

Digitized by Google

consona sunt, unde non derogatur eidem juri, quando mulier transit ad secundas nuptias, & filios habet ex primo matrimonio, tunc enim observatur dispositum in *l. feminæ*, prout supra diximus, nam ex communi Doctorum regula casus omissus in consuetudine, prout est præsens, pertinet ad jus commune.

X. Sed fingamus mulierem decedere sine filiis, an eadem consuetudo obtinebit? Negandum est, siquidem eo casu tenetur servare *consuetudinem etsi testator*, quam supra exposuimus, scilicet, ut de bonis antiquis debeat medietatem proximioribus ex linea, unde obvenerunt, de reliqua sicut & de bonis noviter acquisitis, libere disponit, prout de masculis diximus.

XI. Quoniam post mortem patris solent filii, restituendo matri dotem, apponere clausulam, quæ familiaris est ex stilo Notariorum *ad habendum, alienandum &c.* hinc quæstio olim fuit in S. C., ut refert Scipio Bucinus *in notis ad d. consuetud. si qua moriens*, an ex iis verbis, sicuti conceditur facultas matri alienandi bona, ita etiam censeatur soluta ab obligatione testandi de novem partibus in beneficium filiorum? Et refert idem Doctor, affirmative decisum in S. C. quod existimo verum esse quoties non ex simplici stilo Notariorum ea clausula apposita sit, sed ex libera filiorum voluntate, qui iis verbis voluerunt juri suo circa successionem matris renunciare; nam constat apud doctos viros verba generalia, formas, & clausulas Notariorum, quorum ut plurimum & ipsi Notarii, & contrahentes sunt ignari, quibus scripturas onerant, nihil inducere contra formam juris, nisi probetur, ita sensisse contrahentes, nam cum pacta, & conventiones voluntate constent, nihil tam contrarium est voluntati, quam dicere, vel scribere, quod quis non intelligit; unde videntur superiora verba magis pertinere ad declarandam filiorum mentem, quod ipsi non impediant matrem alienantem suam dotem, quam ad liberandam eam a vinculo consuetudinis, dum condit testamentum; siquidem, ut derogari possit juri jam recepto, necessarium est, ut propria, & specialia apponantur verba, non generalia, & obscura.

CA-

Digitized by Google

CAPUT IX.

De testamentis ad pias causas.

TEstamenta ad pias causas celebrari dicuntur, si pia causa fuerit vel in primo institutionis gradu, vel in secundo substitutionis ad hereditatem admissa: sola ergo institutio, vel substitutio, non vero legata, testamento valet nomen piæ causæ præbere: porro quam sint in jure hujuscemodi testamenta privilegiis, & favoribus ornata, is tantum ignorare valet, cui non sit Religionis favor plene compertus: & quamvis nihil tam favorabile, quam inter liberos testari, quo casu non juris solemnia, sed testatoris voluntas attenditur, quovis pacto ea fuerit patefacta, adhuc tamen quum liberorum favor a Doctoribus favori piæ causæ exequetur, hinc ajunt, testamenta ad pias causas æquo jure cum testamentis inter liberos procedere, paremque vim, ac privilegium obtinere, DD. in cap. relatum de testamentis, *Menoch.* de præsumt. lib. 4. præsumt. 166. *Capyc. latr.* consult. 93. 11. *Heredum institutio ad pias causas multiplici ex capite dignosci valet; quamplures enim sunt causæ, unde pia institutio dici possit, de quibus late Annæus Robert.* rerum judicatar. lib. 3. cap. 10. *& Card. Tusc.* pract. conclus. lit. T concl. 106. & 114. *quandoque enim fuerunt vota fidelium, quandoque pretia peccatorum, seu male parta, quandoque sacrorum ministrorum, tamquam pauperum patrimonia constituenda: demum quandoque obsequium, & veneratio piis locis, iisque venerabilibus debita; hinc testamenta dicuntur ad pias causas concepta, puta pro ecclesia ædificanda, restauranda, aut reparanda; item pro divinorum officiorum, vel sacræ Synaxis celebratione; pro anniversariis defunctorum commemorationibus; pro concionibus exercendis; sacris ecclesiæ ministris alendis; captivis redimendis; infirmis curandis; expositis, pauperibus, viduis, orphanisque nutriendis, sive custodiendis; infantibus in re divina cathechistica institutione erudiendis; insuper, si agatur de virginibus dotandis* l. 32. § si in ea D. de condict. indebiti *etiamsi puellæ fuerint testatori conjunctæ, Ann. Robert.* loco cit.

Digitized by Google

cit. *vel denique de dote monialibus paranda*, *Rota Romana* part. 12. in recentior. decis. 150. *Paul. de Castro* in l. 1. C. de sacrosanct. ecclesiis.

II. *His positis, quascumque ex his causis institutione heredis facta, bona videntur religionis favore ad pios usus relicta; & quamvis jure civili inspecto solemnia juris in quovis testamento adhibenda, sint pariter in hac institutione ad pias causas exacte servanda, teste Boerio* dec. 93. & *Mantica* lib. 6. conjectur. tit. 3. *sed jure canonum inspecto septenus testium numerus non requiritur, duobus tantum rite adhibitis* cap. cum esses, cap. relatum de testamentis, *Tiraquell.* de privileg. piæ causæ privil. 1. *imo ut præfata institutio consistat, ac fiduciarium heredem quoque obliget in conscientia, sat erit testatoris voluntas scripto contenta, etiamsi nullis testibus præsentibus, vel Notario sit patefacta: si tamen de testatoris mente constet holographo testamento: vel saltem ab ipso disponente subscripto; quod si testatoris voluntas sit enterius patefacta, seu voce, vel nutu declarata, tunc saltem duo testes concurrant, oportet, eoque pacto hujusmodi dispositio in utroque foro sive judiciali, sive pœnitentiali, erit exequenda, ut unanimi Doctorum consensu tam Interpretum, quam Theologorum, ac Senatuum decisionibus esse receptum, ad nauseam usque, & bilem ostendere conatur Cl. V. Joseph Sorge* tom. 6. enucleationum Jurisprudentiæ forensis cap. 36., *vide Capyc. Latro* dec. 140. *Grammatic.* decis. 46. *Surd.* decis. 192.

III. *Imo ex* d. cap. relatum *notant Tiraquell.* loco cit., & *Boffius* tit. 12. § 1. *numerum duorum testium in testamento nuncupativo ad pias causas tantum requiri in vim probationis, & ad futuram rei memoriam, non ad substantiam, & solemnitatem actus, non secus ac de testamento militari, Romano jure cautum legitur: idque pariter hoc argumento evincitur: nam testamenta ad pias causas celebrata omnino testamentis inter liberos exæquata videntur DD.* in authent. quod sine C. de testamentis, & § nos igitur; authentico de testamentis imperfectis: *atqui testamentum inter liberos scriptum, vel a testatore subscriptum, nullis testibus adhibitis valet, ita Bald.* in d. auth. quod sine *Tiraquell.* privil. 4.

Ro-

Digitized by Google

Rota Rom. dec. 118. *Itaque valebit etiam favore piæ cauſæ ; de legato autem pio voce tenus relicto, atque per legatarium probando, duos tantum ſufficere teſtes, adhuc in foro ſæculari patet ex* decil. 47. *Gizzarelli, in qua legitur, per S. Conſ. fuiſſe judicatum, referente Conſiliario de Ponte, legatum factum ad pias cauſas probari per duos teſtes legitime poſſe, etiamſi nulla Parrochi ſubſcriptio accedat.*

IV. *Quod autem teſtamenta inter liberos concepta pluribus fuerint a jure privilegiis inſignita, etiamſi parentum voluntas imperfecta diſpoſitione, ſcilicet ſolemnitatibus non rite ſervatis, ſi patefacta, evidenter evincitur ex* l. fin. C. familiæ erciſc. : ex l. hac conſultiſſima 21. §. ex imperfecto C. de teſtamentis, *quibus concinit* Novella 107. *Imperatoris Juſtiniani ; atque hæc jura teſtatorum voluntates ratas haberi decernunt, quocumque pacto fuerint conceptæ, ſive a patre, ſive a matre, avo, vel avia ; heredibus inſtitutis filiis, aut filiabus, nepotibus, vel neptibus ſive integri fuerint juris, ſive emancipati, Clarus* in § teſtamentum quæſt. 12. *Conſil. Roccus* reſponſorum tomo 1. reſponſo 36. *itaut in teſtamento nuncupativo duo teſtes ſufficiant, etiamſi non ſint rogati, vel fuerint feminæ* gl. in l. fin. C. familiæ erciſcundæ; *vel fuerit diſpoſitio a patre ſcripta, quamvis non ſubſcripta, nec aliquo teſte munita*, auth. quod ſine C. de teſtamentis & authent. de teſtamentis imperfectis ; *dummodo de manu teſtatoris conſtet : de anno, & die teſtamenti confecti ; atque ut partes filiis attributas teſtator clare deſignet, atque per extenſum deſcribat* d. authent. de teſtamentis imperfectis. : *atque hæc privilegia filiis tantum inſtitutis procedant, ſecus vero, ſi extranea perſona fuerit eiſdem adjecta* d. l. 21. C. de teſtamentis, *ibi:* ſi vero in hujuſmodi voluntate liberis alia ſit extranea mixta perſona ; cautum eſt, eam voluntatem defundi, quantum ad illam dumtaxat permixtam perſonam pro nulla haberi, ſed liberis adcreſcere. *Sed contrarium ab eodem Imperatore cautum eſt in* auth. § ſi tamen ; de teſtamentis imperfectis *ubi ait:* Si tamen aut uxori, aut extraneis perſonis voluerit relinquere legata, aut fideicommiſſa, aut libertates, & hæc propria ſcripta manu dictaque a teſta-

Digitized by Google

ſtatoribus coram teſtibus: quoniam omnia conſequenter in diſpoſitione poſita ipſi & ſcripſerunt, & volunt valere, ſint firma, *ex quo textu correcta eſt diſpoſitio* l. 21. § ex imperfecto C. de teſtamentis.

V. *Hæc de teſtamentis inter liberos confectis obiter tetigiſſe ſint ſatis, ut inde pateant, eadem jura, quæ in his celebrandis procedunt, in teſtamentis quoque piarum cauſarum locum habere: ſed age, privilegia hiſce teſtamentis collata percurramus, oportet; Primum eſt heredis inſtitutionem, ſive legatum alterius arbitrio commiſſum, nullius eſſe momenti; cum teſtamentum ſit noſtræ voluntatis juſta ſententia, non autem alienæ* l. 1. D. de teſtam. *hoc vero ceſſat in teſtamento, ſive legato ad pias cauſas concepto, Diana* part. 5. tract. 3. reſol. 127. *imo legatum pium in teſtamento non pio relictum conſiſtet adhuc,* § ſi quis de prædictis auth. ut cum de appellatione cognoſcitur *ibi:* cetera teſtamenti capitula in ſua maneant firmitate: cap. relatum de teſtam. *Secundum: heredem quemcumque ad inventarii confectionem teneri, ne ultra vires hereditarias, creditoribus par eſſe cogatur* l. fin. C. de jure deliberandi, *ſecus inſtituta cauſa pia, quæ etiam eo non facto ultra vires non tenetur Bart.* in l. 1. C. de ſacroſanct. eccleſ. *eo quod ceſſat in eccleſia præſumtio occultationis bonorum. Tertium eſt, ut ex relictis ad pias cauſas non detrabatur falcidia* Novell. 131. cap. 12. *Quartum, inhabiles ad teſtandum jure communi ad pias cauſas teſtari valent; puta damnati ad mortem, Bart.* in d. l. 1. *Tiraquell.* de privil. piæ cauſæ privil. 79.

V. *Dubium eſt de impubere, qui ſit doli capax, utrum ad pias cauſas teſtari poſſit? Affirmat Bonacina* diſp. 3. quæſt. ult. punct. 2. *ſed ſatius erit negare; minus namque eſt ſepulturam eligere, quam teſtari; ſed nequit impubes ſibi ſepulturam eligere* cap. licet de ſepulturis in 6. *itaque multo minus ei teſtari datum erit; nam favor piæ cauſæ, neque plenum ei tribuit intellectum, neque plenam libertatem: utrum vero ſubſtitutio directa, quæ expleta ætate pupillari evaneſcat, favore piæ cauſæ ſubſtineri poſſit, & in fideicommiſſum converti dicatur? affirmat, & pleno calamo oſtendere conatur Joſeph Sorge* to-

Digitized by Google

mo 7. enucl. cap. 5. de subſtit. pupill.; *ejuſdem quoque ſententia eſt teſtamentum captatorium, quod omni jure nullum eſt, ſive paganicum ſit, ſive militare* l. 11. C. de milit. teſtam. *adhuc favore piæ cauſæ conſiſtere. Quid denique dicendum, ſi duo, vel plura ab eodem teſtatore eodem die, vel hora forte confecta, reperiantur teſtamenta inter ſe diverſa, vel contraria? Certe ob animi perplexitatem, ac voluntatis incertitudinem ea ſe invicem confundunt, & neutrum eorum valebit; valeret vero illud, in quod aliquid ſit pro cauſa pia diſpoſitum, eo quod præſumitur eſſe ceteris poſterius, Jaſon* in l. fin. C. de edictio D. Adriani toll. *Everard.* in topica legali loco a fiſco ad eccleſiam, *Menoch.* lib. 4. præſumt. 13.

VII. *Verum hæc teſtamenta favore piorum locorum concepta, hodie noviſſimis legibus defecere: & jure quidem; hac enim ætate affluenti divitiarum copia, clericorum, ſive regularium, ſive ſæcularium ſepta, eorumque templa redditibus valde uberibus, auro, argento, gemmis, ac pretioſa fulgent ſuppellectili, ſive in hac Civitate, ſive in Regno, ut patet in Æſtimo Univerſitatum, vulgo* Cataſto, *a Rege omnibus Regnum incolentibus indicto, ut ad bonorum revelationem quiſque functionibus fiſcalibus perſolvendis cenſeretur, porro computatione facta, hæc bona pro triente tantum laicorum dominio ſubſunt; quæ vero ab Eccleſiaſticis poſſidentur, beſſem excedunt: evidens quippe demonſtratio, eccleſiaſticos cœtus hoc ævo eſſe laicis omnibus duplo ditiores: accedit veſana quædam teſtandi ſuperſtitio, quæ ſummo Reipublicæ malo, his temporibus turpiter invexit, qua ad aliorum inſinuationem cæco ductu legata, imo & quandoque bona omnia eccleſiis, & monaſteriis, vel in primo gradu inſtitutionis, vel ſubſtitutione adjecta, vel fideicommiſſo relinquuntur, creditorum ſatisfactione omiſſa; conſanguineorum, eorumque pauperum, virginumque periclitantium inſtitutione præterita; quod an rite procedat, noſtrum non eſt judicare; his omnibus accedit; nam quoties bona ad eccleſias, utpote ad manus mortuas, perveniunt, extra commercium poſita eſſe cenſentur; adde quod inſtituto laico herede familiæ bonorum opulentia diteſcunt, bona ipſa de familia tranſeunt in familiam, unde major ipſi Reipublicæ, & Principi ex opibus ſubditorum, ſive*

Digitized by Google

ſive nobilium, ſive militantium, ſive commercantium ſplendor accedit; ſed ſumma ratio ea eſt, quia laici domeſtica, civica, & fiſcalia ſubire onera tenentur, a quibus vel ex toto, vel pro parte clerici ſunt immunes, & maxime a vectigalibus, & gabellis: expedit ergo, ut eorum ſint commoda, quorum incommoda eſſe dicuntur l. ſecundum naturam D. de R. J. *ita judicarunt Valentinianus, & olim in hoc Regno Fridericus, a quibus profuſæ in eccleſiaſticos liberalitates teſtamento vetitæ:* l. 20. C. de epiſcopis, & tit. conſtit. Regni de rebus ſtabilibus non alienandis eccleſiis: *judicarunt Galli, a quibus jus Amortizationis in hiſce inſtitutionibus, & legatis pro Rege indictum; ut cautum a Ludovico Rege & Philippo ejus filio an.* 1291. *ac denique a Ludovico XV. feliciter regnante an.* 1749.; *judicarunt hac ætate ſive in Germania, ſive in Italia Monarchæ nonnulli, ceteroquin Religioſiſſimi Reſque publicæ, a quibus ſancitum ex hiſce diſpoſitionibus bona ad eccleſias delata debere ad earum Miniſtris inter annum civibus loci, eiſque ſæcularibus divendi: judicavit denique ſummo Reipublicæ bono natus Rex noſter, a quo pluries præfatæ locorum piorum inſtitutiones teſtamento, vel donatione damnatæ.*

VIII. *Et quidem imprimis de commutatione voluntatis teſtatorum ad pias cauſas editæ agendum eſt nobis. Accedit aliquando pias teſtatorum voluntates, uti fuerint ab eis conceptæ, non ſemper ad unguem commode poſſe exequutioni demandari: vel quia reditus ad pios uſus conſtituti deficiant; vel quia illi, quorum intereſt, ſuo juri renuncient, tunc ne irrita teſtatorum reddatur voluntas, poterit ne eorum diſpoſitio ex interpretata mente morientis in alios uſus converti? Etſi id liceat, cui dabitur jus præfatas interpretandi diſpoſitiones, eaſque in alios uſus commutandi? Omnium pene forenſium ante hac opinio fuit recepta, poſſe commutationi prædictæ locum fieri juſta cauſa accedente, quæ ſit legitimo Superiori patefacta, nempe Summo Pontifici, qui cauſa cognita, literis editis apoſtolicis, hac in re diſpenſare valeat; eo quod cauſa pia religionem attingens, ejus arbitrio commiſſa videtur, qui religioni cuſtodiendæ præeſt; de hac praxi pariter in hoc Regno rece-*

Digitized by Google

pta innumera ſuppetunt exempla: unum pro omnibus afferre ſufficiat: Regina Joanna, olim hujus Regni Princeps, Cartuſianis Patribus hujus noſtræ Civitatis opulentis redditibus donatione ditatis, onere adjecto, ſanxit, ut prope templum S. Spinæ Coronæ noſocomium erigi per eoſdem debuiſſet, ubi ejuſdem civitatis Equites infirmi, vel pauperes albis veſtibus induti, curari deberent, vel ali; id fuit a donatariis exequutioni demandatum; ſed quoniam tractu temporis ex noſtris nobilibus nec infirmi, nec pauperes ad præfatum hoſpitale accederent, eo quod inde videretur eorum deboneſtari nobilitas, ne ex hoc præfatæ Reginæ voluntas deſtitueretur, a dictis exequutoribus, habito ad Sedem Apoſtolicam recurſu, pluriumque Pontificum RR. brevibus expeditis id obtentum, ut redditus ex hac donatione provenientes ad pauperes civitatis alendos erogentur; ſed circa annum 1730. ſub Comite de Arrach hujus Regni Prorege inſtante Franciſco Maſtellonio JC., fuit hæc voluntatis commutatio Regio Fiſco delata: delatori adhæſit Fiſci patronus, allegationes hinc & inde editæ: demum cauſa in Supremo Tribunali Regiæ Cameræ Summariæ fuit tranſactione ſopita.

IX. *Et quoniam ſub Regio dominatu Caroli Borbonii hodie feliciſſimi Hiſpaniarum Regis adhuc mos in hoc Regno vigebat, ut pro defunctorum valuntate commutanda berede apoſtolicam Sedem adire conſueſcerent; hinc a præfato Principe, qui bono Regni ſervando maxime ſatagebat, pluribus editis Reſcriptis cautum: ne Regia Camera S. Claræ Regium exequatur impertiri audeat Sedis Apoſtolicæ literis, quæ de commutanda teſtatorum voluntate, maxime ſi de piis cauſis agatur, fuerint conceptæ: & jure cautum; etſi enim teſtamenta ſint ab heredibus inſtar legis ſervanda, ubi vero hæc nequeat facile exequutioni demandari, quum teſtamenti factio ſit juris publici, ei tantum jus, erit, eam legem interpratari, vel in ea diſpenſare, qui juri publico ſervando præeſte, uti eſt Rex in Regno; Senatus in Ariſtocratico, Populus in Democratico Regimine; ita Conſtantinus in* l. 1. C. de legib. & conſtit *ibi* Inter jus, & æquitatem, ejuſque interpoſitam interpretationem nobis ſolis licet, & decet inſpicere. *Hujus rei ergo Ferdinan-*

Digitized by Google

nandus Rex noſter, digna tanti Genitoris, & egregia Proles in cauſa Presbyteri Dominici Campagnæ die 22. Aprile 1769. *optimi legislatoris ſpecimina præbens, Regio diplomate ad S. Conſilii regimen quovis tempore ſervandum, hæc ſanxit: Ubi agitur de commutatione voluntatis defunctorum, nequeunt Regia Tribunalia, neque Adminiſtratores Montium id ſuo jure perficere; eo quod hoc jus in ſignum ſupremæ Majeſtatis tantum Principi tribuitur; poterunt vero Regis Magiſtratus eidem Regi exhibere cauſas, quibus moventur ad hoc ut a teſtatorum diſpoſitione diſcedatur, ut inde ejuſdem Principis oraculum conſequantur* (1).

X. *Rurſus ad compeſcendas morientium liberalitates, qui plus æquo agnatis, cognatiſque, iiſque egentibus, præteritis locis piis indulgere videbantur, hereditate iiſdem vel inſtitutione, vel fideicommiſſo relicta; operæ pretium fuit, ut ſuprema poteſtate Aulicum a Sanctioribus Conſiliis Principis Prætorium uteretur, præfataſque diſpoſitiones, utpote Regni & familiarum conſervationi maxime adverſas in poſterum inhiberet: hinc inſtar legis edita ſanctione, Regioque diplomate lato* ſub die 9. Septembris 1169. *hæc in eo definita leguntur: Quoniam vetuſtis Regni legibus Loca pia eccleſiaſtica nequeunt nova rerum dominia adipiſci: ideo inſtitutiones, quæcumque donationes, contractus, aliique actus inter vivos, aut ultimæ voluntatis eorum favorem reſpicientes, quorum conditiones non ad-*

(1) Il Re non ha inerito alla petizione del Sacerdote D. Domenico Campagna, e del Religioſo Crocifero della famiglia Pepe, di accordarſi le Ruote giunte, l' intervento del Præſidente nella cauſa col Monte dell'Angelo Cuſtode, da cui pretendono il patrimonio contro la diſpoſizione de' Fondatori del Monte ſteſſo: laſciando la M. S. l' intervento del Preſidente all' arbitrio del medeſimo, nel ſignificarle ciò di ſuo Real comando, per intelligenza di cui convenga; le prevengo d' ordine della Maeſtà Sua di far ſentire al Conſiglio per ſua norma, che quando ſi tratta di commutazione di volontà, non è nell' arbitrio de' Magiſtrati di ciò fare, ſiccome neppure può farſi da' Miniſtri del Monte ſuddetto, eſſendo queſte tali facoltà unicamente riſerbate all' autorità de' Sovrani, e che in conſeguenza ſi aſtengano di praticarla, concedendoſegli ſolo di poter rappreſentare al Real Trono li motivi, che poſſono indurre eſſo Conſiglio ad alterare le diſpoſizioni de' Fondatori per attenderne le Sovrani Riſoluzioni. Palazzo 22. Aprile 1769. ... Carlo de Marco — Signor Preſidente del Conſiglio.

Digitized by Google

adhuc fuerint purificatæ : neque præfata Loca pacificam adepta fuerint poſſeſſionem , pro non factis habeantur ; proinde bona eiſdem relicta ſint ab omni reſtitutionis vinculo exemta : ſitque liberum ultimo poſſeſſori ſæculari, qui fuerat fideicommiſſo gravatus de eis plene teſtari ; cum ſit eiſdem Locis veritum, nova rerum dominia ſive inter vivos , ſive per ultimas voluntates protinus naneiſci : quod ſi dictorum Locorum debitores ex pacto redimendi ſortem , ſive capitalia accepta reſtituere velint , poſſint eadem Loca in eodem genere contractus ea reinveſtire , non vero ſuper ſtabilibus : exceptis Locis piis laicalibus, ubi publice opera pietatis exercentur ; ſecus erit de Sodalitiis: Atque hæc Regia decretatio pro regimine judicandi publicetur in Regiis Tribunalibus hujus noſtræ Civitatis , & Regni ; omnibuſque Notariis præcipiatur, ut in margine teſtamentorum, ubi præfatæ fuerint adjectæ diſpoſitiones , hæc ſuprema Regis voluntas adnotetur , ne dictis legatariis , vel fideicommiſſariis in poſterum agendi facultas, vel occaſio præbeatur (2).

XI.

(2) Sulle ſuppliche umiliate al Re con ſentimento uniforme dalla Suprema Giunta degli abuſi , S. M. è venuta a dichiarare , che non potendo per le antiche Leggi del Regno (quanto corriſpondenti alla purità della diſciplina, altrettanto ſalutari, e neceſſarie allo ſtato , non mai da legitima poteſtà abrogate, e ſolo dalla poco cura de' Magiſtrati non oſſervate) i Luoghi Pii eccleſiaſtici far nuovi acquiſti, perciò tutte le iſtituzioni , donazioni, contratti di vendita, ed altri atti tra' vivi , o per ultima volontà , a favore di cui non ſiano ancora purificate le condizioni, e non ne ſiano già i Luoghi Pii ſuddetti in poſſeſſo non contradetto , ſi abbiano per non fatti , e reſtino i beni a diſpoſizione dell' ultimo poſſeſſore ſecolare *gravato* di reſtituire a ſuddetti Luoghi Pii : nè poſſano queſti far nuovi acquiſti per qualunque ſpecie di contratto , o atto di ultima volontà ; bene inteſo, che i capitali , che ſi reſtituiſcono a Luoghi Pii eccleſiaſtici poſſono reimpiegarſi nello ſteſſo genere d' impiego, purchè non ſia ſopra beni ſtabili. E ben inteſo ancora, che in queſta proibizione di acquiſtare non ſono compreſi i Luoghi Pii laicali di opere pubbliche, e di pietà , amminiſtrate da' laici , a riſerba delle Congregazioni : ed avendo il Re diſpoſto , che queſta Sovrana determinazione ſi comunichi con diſpaccio circolare a tutti i Magriſtrati di queſta Capitale, ed a tutti i Preſidi delle Provincie , perchè ſe ne diſponga l' adempimento , e ſi tenga per regola nel giudicare , con ordinarſi ancora a tutti i Notaj , che lo notino al margine de' teſtamenti, e di altre pubbliche ſcritture, onde poſſa naſcer ragione a Luoghi Pii ſopraddetti : lo partecipo perciò di Real Ordine a V. S. Illuſtriſſ. tanto per intelligenza del Tribunale del Conſiglio , quanto per l' eſecuzione degl' ordini, che riſultano riſpetto a Notaj . Palazzo 9. Settembre 1769. Carlo de Marco.

Digitized by Google

XI. *His ita decretis ad intellectum præfatæ Regiæ Decretationis in Regiis Tribunalibus, & maxime in S. Conſ. quæſtio ſuborta, utrum dotes monialium, & fructus, qui ex annuis redditibus ſuperſunt; vel ſortes a debitoribus Locis piis reſtitutæ, poſſint ab eiſdem Locis piis in alias emtiones converti? Fuit quippe caſus in dicto diplomate omiſſus: qui cum eveniret, Principis oraculo ei opus erat, & quamvis prima fronte vetitæ præfatis Locis acquiſitiones bonorum viderentur, inde pariter vetitæ novæ emtiones, ex dotibus, & fructibus, vel præfatis reſtitutionibus faciendæ, adhuc tamen S. Conſilium re mature perpenſa, prævia conſultatione, Principis noſtri oraculum ſemel, atque in perpetuum exequendum requirere excogitavit, quid ubi præfati caſus contingerent, foret ab eo decernendum? Hinc ad explicationem, veramque intelligentiam præfato diplomatis novo reſcripto lato* ſub die 30. Decembris *1769. ita a Rege noſtro cautum: Poſſe dotes monialium, & fructus, qui ex annuis redditibus Locorum piorum ſuperſunt (quod fuit in præcedenti diplomate omiſſum) in cenſus bullares inveſtiri, bonorum ſtabilium hypotheca accedente: verum ſi accidat caſus, ut ſtabilia ſint eccleſiaſticis locis, ob debitorum moram adjudicanda, ab eiſdem Locis erunt laicis vendenda, etiam Friderici conſtitutione attenta* (3).

XII. *Hac lege lata, in Curia Præfecti a Sacris S. R. Majeſtatis vulgo Capellani Majoris, fuit propoſitum pluribus decretis S. Congregationis Epiſcoporum & Regularium Romæ permiſſum fuiſſe Regularibus, aliiſque Locis eccleſiaſticis, primo acquirere poſſe mobilia, & ſemoventia: 2. datum fuiſſe Locis piis ſuos redditus augere, eo ut eiſdem ſorte a debitoribus reſti-*

(3) Sul dubbio propoſto da V. S. Illuſtriſſ., ſe l' impieghi delle doti delle Monache, e degli avvanzi delle rendite de' Luoghi Pii eccleſiaſtici ſieno vietati col diſpaccio contro li nuovi acquiſti de' medeſimi, eſſendo queſto un caſo omeſſo nel diſpaccio: ha dichiarato il Re, che ne permette gl' impieghi in cenſi bollari, anche coll' ipoteca de' beni ſtabili; ben inteſo, che quando venga al caſo di aggiudicarſi lo ſtabile ad un Luogo Pio eccleſiaſtico, ſi debba vendere a laici, a tenore della coſtituzione di Federico: lo partecipo di Real' ordine a V. S. Illuſtriſſ. per ſua intelligenza, e governo. Torre Guevara 30. Dicembre 1769. -- Bernardo Tanucci.

Digitized by Google

ſtituta, liceat novo ære adjecto alias & uberiores fundorum ſive capitalium emtiones contrahere: 3. ut poſſint ſuos fundos minus frugiferos cum aliis ulterioribus permutare, poſita æqualitate pretii utriuſque fundi: quæſitum ergo fuit ab eodem Præfecto, utrum vi præfati diplomatis hæc omnia in poſterum eſſent piis Locis interdicta, neque literis apoſtolicis eoſdem contractus permittentibus exequutio eſſet tribuenda? hinc facta conſultatione S. R. M. ſub die 16. Decembris 1769. ab eodem Rege re maturius perpenſa fuit hoc pacto reſcriptum ſub die 27. Januarii 1770. *In duobus primis caſibus ſit concedendum Regium exequatur: in poſtremo negandum.*

XIII. *Inſuper quod attinet ad Cappellanias, decreto generali jubet S. R. Majeſtas, Cappellanias a teſtatoribus relictas æſtimandas tamquam onus hereditatis officio judicis exequendum pro celebratione miſſarum; proinde eaſdem conſtitui ſuper ſtabilibus non poſſe, ut ex R. diplomate* ſub die 11. Junii 1770. *legitur* (4); *hoc autem reſcriptum inde ab eodem Principe fuit ad majorem æquitatem redactum, ut Regiis literis* ſub die 12. Auguſti *expeditis evidenter patet, ubi habetur: Juſſit Sacra Majeſtas ſub die 11. Junii 1770. Cappellanias a teſtatoribus relictas non poſſe ſuper ſtabilibus conſtitui, ne Loca pia eccleſiaſtica de novo bona acquirere valeant, verum onus miſſarum ſit hereditati adnexum, officio judicis exequendum: nunc vero cohærenter ad prædicta jubet id pariter eſſe intelligendum de Cappellaniis, quæ inter vivos conſtituantur: & quoniam jura fiſcalia, dohanæ, & quæ vulgo Regia dicuntur arrendamenta, ſtabilibus æquivalent; tantummodo poſſint eadem pro onere miſſarum loco facilioris exactionis aſſignari* (5).

XIV.

---

(4) Avendo ſtabilito il Re per punto generale, che le Cappellanie, le quali ſi laſciano da' Teſtatori, ſi abbiano come un peſo dell' eredità da eſeguirſi officio judicis per la celebrazione delle meſſe, ſenza poterſi mai aſſegnare ſtabili per tali Cappellanie: lo partecipo nel Real nome a V. S. Illuſtriſſ. per intelligenza, e governo del Tribunale del Conſiglio, e per l' eſecuzione. Palazzo 11. Giugno 1770. Carlo de Marco -- Signor Preſidente del Conſiglio.

(5) Coerentemente alla Real determinazione comunicata al Conſiglio nello

Digitized by Google

XIV. *Proſtat & aliud hac in re dilectiſſimi Regis noſtri* oraculum ſub die 12. Auguſti 1770., *de quo rite mentio eſt habenda : In oppido Agerulæ cum contigiſſet, ut Simeon Villani totam hereditatem celebrationi miſſarum obnoxiam reliquiſſet contra Regis diploma latum ſub die 9. Septembris 1769. quo bona a Locis piis eccleſiaſticis de novo acquiri poſſe vetatur : ac præfatæ hereditatis tamquam caducæ legitimis heredibus diſponentis devolutæ cenſeantur, ubi diſpoſitio favore eccleſiaſticorum concepta, non fuerit adhuc ſub dicta die 9. Septembris verificata, atque adimpleta. Inde S. Majeſtas ad modum legis jubet præfatam hereditatem miſſarum onere ex aſſe gravatam, liberam debere heredibus ab inteſtato contingere ; hi vero teneantur aliquam quotannis in perpetuum, vel ſaltem unam quolibet anno miſſam celebrare, vel celebrandam præcipere ; vel ſinguli ex eis, ſi ad plures familias hereditas hoc onere gravata pertineat ; dummodo tamen nulla fiat ſtabilium bonorum pro præfata celebratione conſtitutio ; ſed onus hereditarium erit officio judicis exequendum ſervato diplomate lato ſub dicta die* 11. *Junii* (6).

nello ſcorſo Giugno, di non poterſi aſſegnare ſtabili per le Cappellanie, che ſi laſciano da' Teſtatori, ma il peſo delle meſſe dover reſtare a carico dell' eredità, da eſeguirſi officio judicis : ha ora il Re dichiarato, che la ſuddetta Real decretazione ſi eſtenda anche alle Cappellanie, che ſi ſtabiliſcono con atti tra' vivi ; e che equivalendo gli arrendamenti agli ſtabili, ſi poſſano ſoltanto gli arrendamenti aſſegnare per peſi di meſſe loco facilioris exactionis. Partecipo tutto ciò nel Real nome a V. S. Illuſtriſſ. per intelligenza del medeſimo Tribunale del Conſiglio per l'oſſervanza nelle cauſe occorrenti. Palazzo 12. Agoſto 1770. Carlo de Marco -- Signor Preſidente Cito.

(6) Avendo il Re dichiarato a conſulta della Suprema Giunta degli abuſi nella rappreſentanza del Governatore di Agerola per l' eredità di Simone Villano ſoggettata tutta a peſo di meſſe, che il caſo di ſoggettarſi tutta l' eredità al peſo di meſſe ſia compreſo nella Real determinazione de' 9. Settembre 1769., colla quale ſi proibiſcono i nuovi acquiſti de' Luoghi Pii eccleſiaſtici, e ſi dichiarano caducate a beneficio degli eredi ab inteſtato del gravante tutte le diſpoſizioni a favore de' ſuddetti Luoghi Pii, non verificate fino al giorno ſuddetto de' 9. Settembre 1769., e che perciò l' eredità ſoggettata tutta, come ſopra, al peſo di meſſe, debba andar libera agli eredi ab inteſtato. Ben' inteſo, che gli eredi ſiano ſoltanto tenuti a far celebrare qualche meſſa ogni anno in perpetuo, ed almeno una ogni anno in perpetuo per ciaſcuno degli eredi, cioè delle famiglie, tra le quali ſi divideſſe l' eredità gra-

va-

Digitized by Google

XV. *Denique circa prædictam prohibitionem acquisitionis bonorum per Loca pia faciendæ, duo supersunt Sereniſſimi Regis noſtri* diplomata; *primum nempe, latum ad explicationem ejus, quod fuerat ab eodem Rege decretum ſub die* 10. *Septembris* 1769., *cujus hæc eſt ſententia: Vigore hujus Regiæ decretationis orta controverſia, quando videretur impugnata, ſeu contradicta poſſeſſio bonorum, quæ fuerint Locis piis eccleſiaſticis relicta: S. R. Majeſtas declarat contradictionem anteriorem, ſive poſſeſſioni nanciſcendæ contemporaneam ſufficere, ut poſſeſſio contradicta eſſe dicatur: ſi vero illa poſſeſſionem ſubſequatur, eadem eſſe oporteat, ut dubiam vel vitioſam omnino poſſeſſionem reddat, quod ad judicis officium pertinet; neque vetita per Principem rerum amortizatione, debent eccleſiaſtici moleſtiam pati in poſſeſſione bonorum eis abſque contradictore quæſitorum, pro quibus longa, & pacifica poſſeſſio concurrat; datum* die 23. Junii 1770. (7) *Alterum refertur ad id, quod*

do

---

vata. E ben' inteſo ancora, che per quello peſo di meſſe non ſi poſſa aſſegnare ſtabile, ma reſti come un peſo dell' eredità da eſeguirſi officio judicis a tenore dell' altra Real determinazione del paſſato Giugno. Partecipo tutto ciò a V. S. Illuſtriſſ. per intelligenza del Tribunale del Conſiglio, e per l' oſſervanza. Palazzo 12. Agoſto 1770. Carlo de Marco — Signor Preſidente del Conſiglio.

(7) Eſſendo inſorti dubbi, ſe per dirſi contraddetto il poſſeſſo de' Luoghi Pii eccleſiaſtici, all' effetto del diſpaccio de' 10. Settembre del 1769. baſti qualunque contradizione anche inſuſſiſtente; e qual conto debba tenerſi delle contradizioni propoſte poco dopo, o poco prima del diſpaccio in tempo, che già ſe ne ſperava la pubblicazione, ha dichiarato il Re, che ſe la contradizione è anteriore, o contemporanea al tempo del poſſeſſo, qualunque contradizione baſti all' effetto di dirſi contraddetto il poſſeſſo. Se poi la contradizione è poſteriore al poſſeſſo, allora deve eſſere tale, che renda il poſſeſſo dubbio, o vizioſo ne' termini dell' Interdetto poſſeſſorio, della qual coſa dovrà in tale caſo conoſcere ſolamente il Giudice. Poichè, ſiccome per una parte la mente di S. M. è ſtata di togliere l' abuſo delle opinioni ſull' inoſſervanza delle leggi del Regno contro gli acquiſti delle mani morte, onde qualunque contradizione avendo ſempre l' aſſiſtenza della legge, baſta ad impedire, che il poſſeſſo cominci; così per l' altra parte la M. S., avendo in mira la pubblica quiete, la quale reſterebbe turbata, ſe ſopra tutti gli acquiſiti degli Eccleſiaſtici ſi poteſſe ora muovere lite, non vuole che ſull' appoggio della legge di ammortizazione poſſano gli Eccleſiaſtici eſſere moleſtati ne' di loro poſſeſſi, li quali acquiſtati ſenza contradizione, per lungo tempo ſi ſieno ſenza contradizione mantenuti. Ben' inteſo, che S. M. con ciò niente intende innovare per quel-

Digitized by Google

de monialium dotibus ab eodem Rege fuerat cautum : ubi reſcribitur, quod poſita dubitatione, utrum dotes monialium in emtione bonorum ſtabilium ſint applicandæ ; & quæ ex fructibus locorum eccleſiaſticorum ſuperſunt, ſtante reſcripto S. R. M. de vetita bonorum adeptione ? Hoc itaque diplomate Rex decernit, hæc omnia poſſe cenſibus bullaribus addici, bonorum ſtabilium accedente hypotheca ; verum ſi reſciſſo contractu bona debitoris erunt eccleſiaſticis Locis adjudicanda, eadem laicis vænum eant, ſervata conſtitutione Friderici, & emtore non reperto eadem bona nomine Curiæ adminiſtrentur annua tantum reddita piis Locis perſoluto ; ita cautum ſub die 28. Julii 1770. (8).

XVI. *Scio equidem in re tanti momenti quovis ævo regaliſtas cum pontificiis contendiſſe, & res eo pervenit ut hac ætate ad convicia, & improperia deventum ſit, ſi quis ex adoleſcentibus, quibus volumen hoc eſt indictum, hac in re docta nimis erudiri velit, adeat quæſo Cl. Virum Stephanum Patritium Regium Conſiliarium* tom 1. Conſultationum, *nec non eruditas* Adnotationes *Andreæ Serao eidem operi adtentas, ubi de dotibus monaſticis, & renunciationibus monialium ad ubertatem diſſeritur : ibi vetus, ac nova Eccleſiæ diſciplina, Sacerdotii jura, & Imperii paſſim prolata, eximia claritate, ac diſtinctio-*

quelle azioni, che per qualunque altra ragione indipendente dalla legge di ammortizzazione poteſſero produrſi contra li Luoghi Pii eccleſiaſtici. Lo partecipo in Real Nome a V.S. Illuſtriſſ. per regolamento ſuo, e del Conſiglio. Palazzo 23. Giugno 1770. Carlo de Marco.

(8) Propoſtoſi il dubbio, ſe gl' impieghi delle doti delle Monache, e degli avanzi de' Luoghi Pii eccleſiaſtici ſieno vietati colla ſovrana dichiarazione contro i nuovi acquiſti de medeſimi : ha il Re dichiarato, che ne permette l'impiego in cenſo bullari, anche coll'ipoteca ſopra beni ſtabili : ben' inteſo, che quando avvenga il caſo di aggiudicarſi lo ſtabile ad un Luogo Pio eccleſiaſtico, ſi debba vendere a' laici a tenore della coſtituzione di Federico. Ed eſſendoſi ancora propoſto il dubbio, ſe non ritrovandoſi oblatori per la vendita de' beni ſtabili, ſopra i quali li Luoghi Pii eccleſiaſtici ; hanno l'ipoteca, poſſono aggiudicarſi a medeſimi Pii Luoghi : ha il Re dichiarato, che l'aggiudicazione non deve farſi mai a' Luoghi Pii eccleſiaſtici ma vuole S.M., che in tale caſo ſi amminiſtrino i beni nomine Curiæ, e ſi paghi l'annualità al Luogo Pio. Partecipo tutto ciò di Real ordine a V.S. Illuſtriſſ. per l'intelligenza del Tribunale del Conſiglio, e per l'oſſervanza. Palazzo 28. Luglio 1770. – Carlo de Marco – Signor Preſidente del Conſiglio.

Digitized by Google

ctione proferuntur, unde plurium Virorum Illustrium, atque optime de re literaria meritorum præconia tulit: Recolantur insuper binæ de Amortizatione *consultationes editæ a Viro doctissimo Petro Rodriguez de Campomanes in Supremo Castellæ Senatu Magno Fisci Advocato; nec non Epistola præfati Consiliarii eidem conscripta, & in calce ejusdem* tomi 1. *adpositæ, quæ pro illustri commentario ad præfatas* de Amortizatione *consultationes haberi valet, atque digna est, quæ ab eximio quovis JCto summa animi alacritate percurratur: de eadem re cæteroquin momentosa optime disserit Ginesius Grimaldi in* præfatione *Italice præposita* tomo VIII. *cui titulus* delle leggi e magistrati del Regno di Nap.

CAPUT X.

De exequutione ultimarum voluntatum.

NUnc de vi testamenti rite, rectequè confecti: si testamentum fuerit juxta leges conditum, nequit filius, vel quicumquè adgnatus, omissa causa testamenti ab intestato, vel alio modo possidere hereditatem in fraudem eorum, qui aliquid ex testamento acceperunt, quia ex edicto prætoris perinde obligatur legatariis, vel fideicommissariis, & libertatibus, ac si ex testamento hereditatem esse adeptus, Cujacius in parat. D. tit si quis omissa causa testam. *De jure autem Regni nostri ex* constit. Regis Rogerii *sancitum fuit, ut filius, qui patris testamentum delere conatus fuerit, & successionem ab intestato expostulaverit, patrii hereditate privetur: idque receptum est pariter in hac civitate* Consuet. si quis patris tit. de paterno testamento deleto.

II. *Postquam ergo secuta fuerit apertura testamenti; ejusque solemnis recitatio, si testamentum non fuerit deletum, sive ex alia quacumque suæ formæ parte non fuerit vitiatum, heres debet immitti in possessionem earum rerum, quæ tempore mortis testatoris fuerunt; si tamen ab alio legitime non fuerint detenta* l. fin. C. de edict. D. Adrian. toll. *& licet ab alio testamentum irritum, vel nullum, sive inofficiosum dicatur,*

Digitized by Google

tur, rejicienda tamen est hæc controversia in aliud judicium, & interim concedenda est possessio, & immissio in bonis, Cujac. in paratit. C. eod. tit. *At contradictio, quæ non requirit altiorem indaginem, nec opus habet termini dilatione, impedit, quin heres valeat immitti veluti si contradictor in continenti probare possit id, quod asserit; etenim hoc casu possessio ei adquiritur, qui potiora jura eodem tempore, & absque alia dilatione demonstraverit*, d. l. final. C. eit. tit.

III. *Hoc beneficium, quod competit heredi scripto dicitur beneficium immissionis, quo mediante heres recta via in possessionem mittendus est, quia ipse onera hereditaria subire tenetur, verum legatario hæc immissio non conceditur, sed personali, vel hypothecaria actione, vel rei vindicatione pro varia legatorum specie, uti poterit Interdicto juxta regulas juris communis* l. 1. C. commun. de legat. *Gratianus* discept. juris 72. *hoc in Regno, quamvis legatario non concedatur immissio, attamen in usu inveterato conceditur via executiva pro legati consequutione, & post duo præcepta heres cogitur ad rei legatæ præstationem, dummodo tamen aliqua legitima, & liquida exceptio non opponatur, vid. Gyptium* ad Capycium latro decis. 121.

IV. *Insuper ex* novella 115. cap. 3. *patet legata, & fideicommissa in testamento relicta esse adimplenda, quamvis testamentum ex causa exheredationis temere factæ dicatur everti; etenim institutione non consistente, cetera in eo testamento contenta subsistentur, sed illud est non leve dissidium, an novella istbæc constitutio intelligenda sit de testamentis, quæ ex causa præteritionis sunt ipso jure nulla, nempe ubi filiusfamilias fuerit a patre præteritus; etenim videtur Imperator in dicta* novella *loqui de testamentis rescissis, nempe quoties filius est temere exheredatus, vel a matre præteritus, ubi enim rescinditur testamentum, potest pro parte vitiari, & pro parte vires habere; secus vero si agatur de testamento paterno, quod ex causa præteritionis filiifamilias, ipso jure censetur esse nullum, Cujac.* in l. filio præterito de injust. rupt. &c. l. maximum vitium C. de lib. præter. *Faber* de erroribus pragm. decad. 20. err. 4.

V. *At alii putant eam fuisse Justiniani mentem, ut gene-*

Digitized by Google

neraliter, sive testamentum ipso jure sit nullum ex causa præteritionis, sive dicatur rescissum per querelam, quæcumque legata, & fideicommissa in eodem testamento relicta substinentur, quamvis institutio sit nulla, atque hanc interpretationem desumunt ex verbis ipsius novellæ, quod in hoc Regno viget, hinc eorum opinio fuit recepta, qui docuerunt, hanc Justiniani constitutionem ad omnes casus, sive præteritionis, sive exheredationis esse deferendam, ut habetur ex authent. ex causa C. de lib. præter *proinde pluribus Neapolitani Senatus decisionibus liquet ex causa injustæ præteritionis, vel exheredationis infirmari testamentum quoad institutionem, vel substitutionem directam, cetera vero in eo contenta substineri, teste Carolo Ant. de Rosa* in praxi decretorum civ. part. 1. cap. 4.

VI. *Si autem heres juste fuerit institutus, sed defuncti recusset hereditatem, ipso non adeunte testamentum sit caduum: quod si heres, antequam voluntatem suam declaret, decesserit, quandoque testamentum, & institutio jure transmissionis suitum habere potest; hæc autem transmissio triplex est: prior locum habet ex causa suitatis, heres enim suus hereditatem sibi delatam trasmittit sive ex testamento, sive ab intestato*, l. apud hostes C. de suis & legit. l. 3. C. de jure deliberand. *secunda transmissio dicitur Theodosiana, quæ descendit ex constitutione Theodosii* l. un. C. de his qui ante apertas tabulas hereditatem transmittunt: *hac lege protracta fuit beneficium transmissionis etiam ad filios, sive liberos, quamvis non suos, sive agatur de patris hereditate, sive matris, sive avi, sive proavi, vel paterni, vel materni: sed duo requiruntur, ut hæc transmissio Theodosiana locum habeat; primo ut heres institutus sit in numero liberorum; secundo, ut is, in quem hereditas est transmittenda pariter sit ex numero liberorum defuncti, vel defunctæ* glos. in d. l. un. *rursus hæc constitutio non solum obtinet in hereditate, sed etiam in legatis, & fideicommissis, ut ex eodem textu evidenter patet.*

VII. *Sed illud in disputationem venit, an hæc constitutio etiam ad hereditates, quæ ab intestato deferuntur, sit adcommodanda? Cuiacius in parat. C. hoc tit. negat; ait enim:*

Theo-

Digitized by Google

Theodosii constitutionem tantum de testamentis, seu de iis, qui ante apertas tabulas decessere, disposuisse: alii vero post glos. *& Gothofredum* ibid. *non ex verbis, sed ex mente legis etiam ab intestato heredibus venientibus Theodosium prospicere voluisse docent, idque fuit in hoc Regno receptum, & quamvis dubitandi ratio esse videatur primo quia de successione ab intestato agebatur, & textus* in d. l. un. *loquitur de hereditate testamentaria: secundo quia in eadem lege disputatur de successione descendentium, inspecto jure communi, & in specie proposita agebatur de successione secundum Regni statutum, & valde dispar est ratio succedendi ab intestato juxta Romanorum leges ab intestata successione nostri Regni: nihilominus a S. C. decisum fuit jure transmissionis admittendam esse ad successionem filiam ex masculo, exclusis amitis, quia quum jus fuerit patri delatum, idem jus transmittitur etiam in heredem feminam, de Franchis* decis. 32.

VIII. *Tertia transmissionis species continetur in* l. in antiquioribus C. de jure deliber., *scilicet quando heres sciens hereditatem sibi esse delatam intra annum ei concessum ad deliberandum, antequam hereditatem adierit, decesserit; etenim transmittit idem jus deliberandi, & potestatem adeundi ad heredem: verum decedens post annum hoc jus deliberandi non transmittit, nisi propter absentiam reipublicæ causa prorsus ignoret hereditatem sibi esse delatam, aut legitimo impedimento detentus adire nequeat* l. 4. D. de adquir. hered.

IX. *Seqitur modo, ut de vi clausulæ codicillaris, quæ testamentis adjici solet, agamus; & primo quærendum nobis est an filiofamilias præterito testamentum, quod est ipso jure nullum, ad fideicommissum ex vi clausulæ codicillaris reduci possit, itaut filius præteritus succedens ab intestato teneatur heredi instituto hereditatem restituere deducta legitima? Nonnulli post* gloſſam in auth. ex causa C. de lib. præteritis *sentiunt, clausulam codicillarem vim habere trahendi testamentum ad fideicommissum, si testamentum concidat ob solemnitatis defectum, veluti si numerus testium legitimus non fuerit adhibitus, vel desint signa, vel alia solemnia: secus vero, ubi deficit testamentum ratione præteritionis, ita Fachinæus* lib. 9. cap. 10.

in

Digitized by Google

in Regno autem recepta est sententia existimantium clausulam codicillarem etiam vim obtinere in casu præteritionis, & institutionem directam verti in fideicommissum ex benigna interpretatione testatoris: Etenim voluntates morientium S. C. omni benignitate interpretatur recedendo a stricta juris ratione, & ita pluries decisum testantur Afflictus decis. 122. *de Franchis* decis. 63. *Sanselicius* dec. 344.

X. *Usque modo dicta procedunt in hoc Regno, quoties filiusfamilias ex certa scientia fuerit a patre præteritus; quod si postumus ignoranter a patre præteritus fuerit, extraneo herede instituto, tunc clausula codicillaris non erit apta ad institutionem infirmandam, eamque vertendam in fideicommissum: etenim pater, si de postumodo nascituro cogitasset, utique heredem extraneum non instituisset, argumento textus* in l. acutissimi C. de fideicomm. *& juxta hanc speciem non modo institutio evanescit, neque converti potest in fideicommissum; sed ex eadem præsumtione neque legata debentur, nisi pietatis causa fuerint relicta, Thesaurus* decis. 70. *at si postumus ignoranter fuerit præteritus, instituto herede alio filio nato, videtur institutio ad fideicommissum protrahenda vigore clausulæ codicillaris: dummodo tamen hæc fuerit concepta per verba futuri temporis, ex quibus inferri potest, & argui, testatorem in genere saltem de filiis nascituris cogitasse, ait Regens Marcianus* disput. 78. *& Carolus Ant. de Rosa* in praxi civ. decret. part. 1. cap. 4.

XI. *Agendum nunc de feudatariis, de quibus solet inquiri, an valeant in hoc Regno de feudo testari? ubi plura feudorum genera distinguere oportet: & primo feudum ex pacto, & providentia absolutum dicitur, quod pro feudatario ejusque descedentibus conceditur, nulla adjecta qualitate hereditaria, nec facta mentione de heredibus, Isernia* in cap. 1. de successione feudi: *& dicitur ex providentia, quia ipse Princeps in investitura providet personis, & quotquot sunt personæ, tot intelliguntur esse concessiones; hoc idem feudum vel dicitur antiquum, vel novum; dicitur antiquum, quod non fuit adquisitum a proximo possessore, sed a majoribus; novum dicitur quod a primo adquirente possidetur, Josepb de Rosa* in prælud. feud. prælect. 1.

XII.

Digitized by Google

XII. *His positis de feudo ex pacto, & providentia antiquo, feudatarius testari non potest, etiamsi Principis interponatur assensus: quia tolli nequit jus quæsitum adgnatis ex Principis providentia, neque potest feudatarius disponendo excludere proximiorem successorem a feudo antiquo, quod non ab ipso testatore, sed a majoribus fuit quæsitum: quocirca requiritur & assensus Principis, & consensus consaguineorum, cum successionis ordo perturbetur; verum de feudo ex pacto, & providentia novo ipsemet feudatarius, qui fuit primus in adquirendo, Principe adsentiente testari poterit, quamvis proximi successores contradicunt, quia cum ipse testator feudum quæsierit nullam adgnatis cantumeliam irrogare videtur, neque eos lædit, si pro sua libertate de eo disponat, Isernia* in cap. 1. de alienatione feudi paterni.

XIII. *Insuper feudum constitui potest pure, & mere hereditarium, quum Princeps illud concedit Vasallo cum libera facultate disponendi, & de hoc feudo potest feudatarius etiam sine assensu testari: eo quod Princeps ab initio assensum præbuit, illud mere hereditarium constituendo; ideoque cuicumque heredi relinqui potest, Clarus* in § feudum quæst. 31. *At feuda in hoc Regno, ut plurimum sunt, mixta, nempe sunt hereditaria sub ea tamen lege, ut retineant propriam naturam, secundum quam solent conferri proximioribus successoribus ex pacto, & providentia concedentis, & ex tenore primæ investituræ, dicuntur mixta, quia feudatarius tenetur relinquere feudum proximiori successori; hic autem debet esse heres ultimi disponentis; proinde in hoc Regno feudum participare videtur naturam feudi ex pacto, & providentia, & feudi hereditarii; atque de hoc feudo hereditario minto feudatarius sine assensu testari nequit: verum si in feudo instituat heredem proximiorem successorem, præfato assensu non erit opus ita Camerarius* in repetitione feudali cap. 1. de successione feudorum.

XIV. *Quum itaque testator in feudo instituit proximiorem successorem, valet dispositio, quia corpus feudi de uno in alium transit juxta legem, & ordinem investituræ, Tappia* decis. 1. *sed quia in hoc Regno successor debet adquirere feudum jure*

Digitized by Google

hæreditario, ideo tenetur tamquam heres onera subire, sive æris alieni, sive legatorum, quatenus tamen feudi æstimationi respondeant; neque relevat inventarium, nisi quod non teneatur heres ultra vires hereditarias, Afflictus decis. 112., *itaque si testator feudum, seu ipsum corpus legare cogitavit, quamvis heres non teneatur feudi corpus legatario tradere, quia refragatur ipsa lex feudalis, tenetur tamen heres feudi æstimationem præstare, quod in Regno viget, Freccia* de subfeudis lib. 3. tit. de different. inter feud. ex pacto &c.

XV. *Ex dictis, duo inferre licet: unum est, patri licere sine Principis assensu filium exheredare, atque a feudi successione penitus excludere ob causam ingratitudinis, sive feudum sit ex pacto, sive sit hereditarium, Isernia* in cap. omnes filii tit. si de feudo fuerit controversia: *alterum est, si creditores personali tantum fuerint actione muniti, heredem cogere posse ad hoc, ut feudum vendat, ut de pretio ipsius, eisdem satisfiat, de Franchis.* decis. 704.

XVI. *De filiofamilias feudatario quæstio est, an possit de feudo sibi plene quæsito testari: ubi notandum duplici ex capite a filiofamilias adquiri feudum posse, nempe vel militiæ causa, vel jure successionis; sub priori respectu erit peculium castrense, de quo tamquam paterfamilias poterit rite testari; sub posteriori vero habetur ut peculium adventitium, de quo dubitatio emergit ea ratione, quia feudatarius militis nomine decoratur, eo quod militiæ onus pro Principe, si opus sit, subire teneatur; sed quoniam feudatarius non eximitur a patria potestate, neque hoc feudum militiæ causa fuit ei quæsitum; ideo inter bona castrensia nullo pacto valet accenseri, quamvis quandoque feudatarius pro Principe militare teneatur, maxime, quia ejus adquisitio primario a successione profecta est: aliud enim est militiæ nomen dare, & ob militiæ merita feudum adipisci, aliud jure successionis illud obtinere, & quatenus opus sit pro Principe militare, ea etenim in jure attendi debent, quæ primario constituta fuere, non autem ea, quæ eveniunt consequenter: feudum igitur jure successionis adquisitum inter bona adventitia connumeratur, & proinde de eo filiusfamilias testandi facultate carebit, de Franchis* decis. 4.

CA-

Digitized by Google

CAPUT XI.

De Fideicommissis.

In tit. Instit. de fideicommissariis heredit. *sat superque ex Triboniano didicimus, quibus verbis a testatore concipi valeat fideicommissum, quave ratione a substitutione differre dicatur. Nunc de ejusdem speciebus, de quibus frequens in foro usus occurit, agamus, oportet: Et primo sciendum quodcumque fideicommissum vel expressum esse, vel tacitum; expressum dicitur, quoties verba, nulla ambiguitate laborant, adeoque voluntatis quæstio non est admittenda; tacitum vero, quod ex voluntate testatoris non aperte deducitur, quia parum apte scribitur*, l. si servus plurium 50. § si numerus D. de legat. 1. *Rursus aliud est purum, aliud est conditionale; illud est, in quo absque ulla conditione cedit dies a morte testatoris; hoc vero in quo dies non cedit, nisi adveniente conditione.*

II. *Præterea fideicommissum sub conditione conceptum, deficiente conditione evanescit; sed si adhuc pendente conditione decedit fideicommissarius, quæritur, num existente conditione post ejus mortem, ipsius heres possit jure transmissionis tamquam fideicommisso obnoxiæ rem sibi vindicare? Distinguunt DD. fideicommissum in contractu conceptum, & fideicommissum in actu ultimæ voluntatis dispositum; nam si adhuc pendente conditione fideicommissarius decedat, ipsius heres ex contractu vindicare poterit rem fideicommisso obnoxiam, in contractibus enim obligatio conditionalis transmittitur ad heredem; quicumque enim stipulatur, pro se, suisque heredibus stipulatur; & conditio casualis retrotrahitur ad initium contractus* l. potior D. qui potior. in pign. hab., *vel agitur de actu ultimæ voluntatis, & decedente fideicommissario ante conditionis adventum, transmissio locum non habet*, Capycius Latro decis. 11. *si vero testator in fideicommisso conditionali non solum respiciat fideicommissarii, sed etiam ipsius heredis favorem, ajendo: eumque rogo, ut meam hereditatem restituat Cajo, ejusque be-*

Digitized by Google

heredibus, si navis ex Asia venerit ; tunc heres fideicommissarii non jure transmissionis, sed quia vocatus a testatore, ad successionem veniet, de Franchis decis. 525.

III. *Quandoque fideicommissum dici solet temporale, quoties restitutio jussa est post certum tempus, quo casu dies fideicommissi cedit quidem a morte testatoris, sed non venit antequam veniat tempus, ex quo relictum est, DD. in* l. illud C. de legat. *datur quoque fideicommissum temporale, quoties prohibitio alienationis ab ipso testatore fuerit jussa usque ad secundam, vel tertiam generationem: Fideicommissum vero dicitur perpetuum, si perpetuum familiæ decus, & agnatorum, respiciat favorem in infinitum, Petra* de fideicommissis quæst. 7. *Præterea fideicommissum simplex familiare dicitur, quoties bona relinqui dicuntur ea lege, ut in familia conserventur, in qua continentur etiam feminæ : fideicommissum vero familiare lineale dicitur, si producatur de una in aliam lineam sub ea lege, ut bona remaneant in familia in perpetuum, Peregrin.* de fideicomm. art. 2.

IV. *Sed priusquam ad alia pergamus, prænosse oportet, nudam prohibitionem alienandi sine causa, vim potius consilii habere, quam præcepti,* l. filiusfam. § 10. D. de legat. 1. *prohibito itaque alienandi ita demum inducit fideicommissum, si exprimatur persona, cujus respectu hoc ab ipso testatore dispositum sit ; & quamvis testator personam exprimere studeat, si veter pariter bona alienari extra familiam, hæc dispositio juxta novellam Justiniani constitutionem usque ad quartum gradum consistet, nec ultra protrahitur* novel. 159. auth. de restit. fideicomm. *hæc autem constitutio ad ea fideicommissa non pertinet, quæ ab ipso testatore disertis verbis ultra dictum gradum producta fuere, & ex ejusdem voluntate fideicommissum reale, & perpetuum, a descendente ad descendentem fuerit protractum : Etenim Justinianea constitutio ad eas pertinet prohibitiones, quæ nominatim non fuerunt inductæ in perpetuum, vel in infinitum : hæc enim lex est interpres voluntatis defuncti, ubi hæc fuerit obscura, & tantum familiæ ratio habita sit, nulla definitione temporis, vel gradus adjecta : at secus se res habet, ubi testator apertis verbis perpetuum*

Digitized by Google

tuum familiæ decus respexerit, *Fab.* in tit. Cod. de fideicomm. def. 32.

V. *Hæc autem prohibitio tripliciter concipi valet; primo prohibetur alienatio, & vocantur ad bona testatoris fideicommissarii, si per heredem bona fuerint alienata; hoc autem fideicommissum, quod est dispositum tantum in casu alienationis, vulgo dicitur in foro* controventionale; *secundo, si testator inserit, bona post mortem heredis ad alium prevenire, hoc fideicommissum dicitur* simplex: *tertio fideicommissum dicitur* simplex, & absolutum, *quoties testator vocat fideicommissarios, non solum post mortem heredis, sed etiamsi refragante præcepto heres adhuc vivens eadem bona alienaverit, illico enim bona ad fideicommissarium pertinent; sed valde refert utrum uno, an altero modo prohibitio alienandi concipiatur; nam si heredi interdicta sit alienatio inter vivos, sequuta alienatione, statim fideicommissarius avocare potest bona alienata, nec expectare debet casum mortis; si vero prohibitio alienationis fuerit translata in tempus mortis, non possunt bona repeti, nisi heredis mors evenerit; at si fideicommissum fuerit simplex & absolutum, nempe tam casum alienationis, quam mortis casum complectatur, tunc statim bona vindicari poterunt*, *Paul. de Castro* in l. cum pater D. de legat. 2. *Cancer.* variar. resolut. cap. 2. tit. de lege falc.

VI. *Rursus fideicommissa concipi valent vel testamento, vel codicillis, sive sint universalia, sive particularia; hereditas enim, quamvis directe codicillis neque tradi, neque adimi possit, secus erit per fideicommissum, non secus ac posteriore testamento cogi poterit heres, ut hereditatem scripto heredi in priori testamento restituat, quo casu ille retenta sibi quarta, dodrantem restituet ex rescripto Severi, & Antonini, sicque prius testamentum in fideicommissum converteretur*, Tribon. in tit. Instit. quibus mod. testam. infirm. § 3. *sed quod magis est, institui valent fideicommissa pariter inter vivos, puta stipulatione donationi adjecta, nihil enim repugnat, quin donatarius ea lege donationem acceptare cogatur, ne bona eidem donata quovis casu audeat alienare, vel extra familiam distrahere. Imo fideicommissarius quandoque adigi valet, ne bona*

ei

Digitized by Google

ei donata, sive testamento relicta, audeat extra familiam alienare, neque ultima voluntate, neque actu inter vivos, sive bona sint stabilia, sive mobilia pretiosa, quæ usu non consumuntur, in quibus cadere potest affectio, & familiæ decus: Hoc discrimine, quod si prohibitio hæc referatur tantum ad actus inter vivos, tunc heres gravatus nequit alienare bona in extraneum, sed tantum poterit in agnatum quamvis remotiorem conferre bona, excluso proximiore l. filiusfam. D. de legat. 2. *at si prohibitio referatur etiam in casum mortis, mens disponentis ea est, ut post mortem heredis proximior agnatus succedere debeat, Sfortia* de fideiđomm. cap. 10. art. 4.

VII. *Quoties itaque testatoris voluntas aperta est, nulla voluntatis quæstio est admittenda, sed evenit aliquando, ut testator ambiguitate verborum laboret, verba, quæ dubiam, & ancipitem habeant significationem adhibendo: Hinc operæ pretium est, species quasdam substituendi, & fideicommittendi, quæ duplicem sensum habere possunt, juxta fori regulas in medium afferre: Et primo, si substitutio fideicommissaria hoc pacto concipiatur; Prædium Cajo relinquo, & jubeo ad eum, ejusque descendentes pervenire: Dubitatio emergit, an mortuo Cajo, & succedente uno ex descendentibus, omnino excluſi reliqui censeantur, an primus descendens videatur admissus, & rogatus ceteris descendentibus restituere? In hac vero specie prænotandum inter descendentes procul dubio servandum esse ordinem successivum; sed hic ordo dupliciter contingere potest; primo ad instar vulgaris, ut primo deficiente, sequens in gradu admittatur, eoque admisso, sequentes perpetuo excludantur, juxta naturam substitutionis vulgaris* l. post aditam C. de impuberum & aliis substit. *secundo potest intelligi ad instar fideicommissariæ substitutionis, scilicet ut primus admissus videatur rogatus restituere sequentibus, juxta mentem Pauli de Castro* in l. Gallus D. de liber. & post.

VIII. *His ergo præjactis ex communi DD. interpretatione verius dicendum videtur successive intelligi fideicommissariam substitutionem, si testator utatur* nomine collectivo, quod denotet temporis tractum, *veluti si dicatur* & jubeo ut perveniat

Digitized by Google

niat ad ejus herēdes, & descendentes, *idemque juris, est si relinquatur illis, qui sunt de prole, de progenie, de posteritate, de sanguine, de linea, Peregrin.* de fideicomm. art. 19. *secus est, si ad bona testatoris vocetur Cajus, & ejus agnati. Quum namque fideicommissum censeatur esse conceptum, si testator familiæ decus respexerit, sequitur ut sola agnatorum mentio non inducat fideicommissum familiare, & ex consequenti illi solum agnati censentur a testatore vocati, qui tempore mortis, jam nati erant, Bartol.* in l. si quis ita de testament. tut.

IX. *Inquirendum est modo, utrum nomine filiorum contineantur nepotes, & pronepotes? Ubi distinguendum est, utrum filiorum mentio sub conditione fiat, vel dispositive; si enim filii fuerint in conditione positi, ut si testator dicat, si Titius sine filiis decesserit, volo ut prædium meum Tusculanum ad Cajum perveniat; si Titius sine filiis decedat, & relinquat nepotes ex filio, Cajus fideicommissarius excludetur, quia conditio defecit tum, quia negativa particula majorem vim habet, quam affirmativa; tum quia sic suadet disponentis voluntas, quia sub illa conditione* si sine filiis *potius videtur respexisse posteritatem herēdis gravati, quam fideicommissarii, & adjiciendo conditionem, videtur in tempus incertum dispositionem contuliſſe; unde non solum filiis, sed cunctis descendentibus heredis gravati præsumitur consulere voluisse, Peregrin.* de fideicomm. art. 22.

X. *Quod si filii fuerint dispositive vocati, nempe Titio fundum do, lego, & post ejus mortem volo, ut ejus filii succedant, non semper filiorum nomine concinentur nepotes; sed ut admissi dicantur, conjecturis utendum, atque hæ plures erunt. Prima, si in aliquem futurum eventum conlata sit dispositio, quo tempore filii superstites non erunt, Covarr.* lib. 2. variar. cap. 5. *Secunda, si dispositio tractum temporis successivum, & perpetuum contineat, velut in primogenituris, & majoratibus, Molina* de primogenituris hispanor. lib. 1. cap. 3. *Tertia est, si testator vocaverit filios descendentes ex Titio, non solum descendentes primi gradus, sed omnes ulteriores gradus vocasse censetur. Quarta, si vocaverit*

filios,

Digitized by Google

filios, & heredes Titii. Denique, si filiorum mentio sit facta, & præterea perpetuum familiæ decus respexit testator, Peregrin. de fideicomm. loc. cit. *quod si præfatæ desint conjecturæ, sed vox filiorum fuerit a testatore adhibita continenturne in iis nepotes? Accursius in* l. Gallus D. de lib. & postum. *apposite distinguit inter testatorem adscendentem, & collateralem, si enim adscendens hoc nomen adhibuerit, dulce filiorum nomen erit quoque ad nepotes referendum, quod si fideicommissum erit a transversalibus institutum, secus erit, vid. Bartol.* in l. liberorum nomen D. de V. S.

XI. *Quoniam vero in hoc Regno constitutio viget, qua stantibus masculis, feminæ non succedunt ab intestato, ut infra patebit; hinc illa quoque excutienda est quæstio, an posterorum nomen contineat filios, nepotes, & pronepotes, cujuscumque generis, & utriusque sexus? Juxta communem DD. sententiam filiorum vox omnes continet filios, & nepotes cujuscumque generis, & sexus, arg.* ex l. cum avus D. de cond. & demonst. & l. cum acutissimi D. de fideicomm. l. generaliter C. de instit. & substit. *idque procedit sive sub conditione positi sint filii sive sint dispositive vocati, etiamsi ab intestato in hoc Regno masculi feminas excludant; itaque si testator duos filios masculos instituat, & eos invicem substituat, filia masculi præmorientis excludet patruum substitutum ex subintellecta conditione, si sine liberis decesserit* d. l. cum acutissimi; *ex præsumta enim voluntate testatoris masculinum continet femininum; nec obstat statutum, quod servandum est in successionibus ab intestato tantum; in testamentis vero servanda est testatoris dispositio, & conditiones ex lege præsumtæ, in quibus merum factum inspiciatur, Alciatus* in l. inter D. de verbor. signif.

XII. *Quod si testator duos filios instituerit, eosque invicem substituerit sub conditione, si sine liberis decesserint, & filiæ tantum dotem constituerit juxta statutum, si unus ex filiis decesserit sine maculis relicta tantum filia, quæsitum fuit in Senatu Neapolitano, an hæc neptis testatoris succedere debeat, excluso substituto? Et ratio dubitandi erat, quia cum testator filiæ suæ tantum dotem reliquisset, & ab hereditate exclu-*

Digitized by Google

excluſiſſet, neptis ex filio, utpote remotior, non videbatur in conditione contineri, difficilis fuit negocii quæſtionem hanc extricare, & magna inter Senatus diſſidia exarſere, teſte Theſauro deciſ. 188. *at in S. C. conſuetudo invaluit judicandi pro nepte ex filio, excluſo ſubſtituto, quia conditio* ſi ſine filiis *in noſtro Regno hanc recipit interpretationem, ideſt ſi ſine filiis, & filiabus beres deceſſerit: nec intereſt, utrum deſcendens ſit maſculini, aut feminini generis, quia ſtatutum tantum obtinet ab inteſtato, de Franchis* deciſ. 586.

XIII. *Ut ergo feminæ cenſeantur excluſæ a teſtatore, ſat non erit, ſi deſcendentes ſub nomine agnationis fuerint vocati; nam continetur etiam femina agnata ſub hac voce; neque ſatis erit, ſi vocentur deſcendentes* per lineam maſculinam, *quia etiam femina adgnata, utpote de linea cenſetur vocata, ſed ita demum feminæ cenſentur a teſtatore excluſæ, ſi agnatos tantum maſculos ad ſucceſſionem vocaverit, quia ſub hac ratione duo requiruntur; nempe ut deſcendens ſit maſculus, & ex maſculo proveniat., Alciat.* in l. Gallus de lib. & poſt.: *utrum vero femina, quæ deficientibus maſculis jam ſucceſſerit, excludatur a maſculo ſupervenjente? Nonnulli negant ea ratione, quia maſculus non adhuc conceptus tempore fideicommiſſi, non poteſt tollere jus ſucceſſionis jam feminæ quæſitum, & in jure facilius datur retentio, quam actio, Alciat.* in l. pronunciatio D. de V. S.: *ſecus eſt in hoc Regno receptum, ubi affirmativa ſententia viget, ea ratione, quia in hoc ſenſu jus ſucceſſionis feminæ cenſetur adquiſitum revocabiliter, Iſernia, & Afflictus* in cap. 1. de eo qui ſibi & heredi.

XIV. *Agendum eſt modo de ambiguitate verborum, ex qua ſæpiſſime major, vel minor eſtenſio fideicommiſſi proficiſcitur, & primo dubium oritur, an ſemper fideicommiſſum ſit lineale, itaut una linea extincta, fiat tranſitus ad aliam? Communis eſt Doctorum ſententia, fideicommiſſum lineale non ſolum induci diſertis verbis teſtatoris, ut ſi dicat deficientibus omnibus maſculis feminas eſſe admittendas, vel deficientibus deſcendentibus vocandos eſſe tranſverſales; ſed etiam ex præſumtionibus, & conjecturis, veluti, ſi plures beredes agnati*

Digitized by Google

sint instituti, & bonorum alienatio fuerit vetita, ut bona perpetuo in familia serventur, vel si reciproca, substitutio inter eos fiat, quo casu quilibet heres ex fideicommisso censetur rogatus coheredi hereditatem restituere, vel si ultimo morienti alter substituatur, arg. ex l. Titia Sejo § Seja libertis D. de legat. 2.

XV. *Dicet fortasse quis, si reciproca substituito fideicommissum inducit, nullum proinde discrimen erit inter substitutionem, & fideicommissum; dicam profecto Accursianæ scholæ sententiam fuisse communiter receptam, quamcumque substitutionem, vel directam esse, vel obliquam, sive fideicommissariam; directa dicebatur substitutio ab effectu, quia substitutus directe, & sua manu hereditatem capiebat, vel quia sæpe recto casu a testatore vocabatur; obliqua erat, vel quia fideicommissarius e manu heredis caperet, vel quia in casu obliquo, & precariis verbis conciperetur: sed recentiores vehementer huic divisioni refragantur, inter quos Duarenus* 2. disputat. cap. 2. *quem sequitur Donellus, qui docent fideicommissum non esse substitutionem, nisi improprie, omnesque veras substitutiones esse directas; primo quia substitutus vere ille dicitur, qui in locum heredis succedit; secus vero fideicommissarius: secundo ex* tit. C. de inst. subst. & restit. *Tertio ex Papiniano* in l. tutores 40. § heres D. de administr. tutorum, *ubi fideicommisso gravatus nullum habere dicitur substitutum.*

XVI. *De breviloqua substitutione quæstio est inter DD., an possit etiam trahi ad fideicommissum? Putant nonnulli; eam a patre factam filio impuberi continere vulgarem, pupillarem, & quasi pupillarem, eoque sanæ mentis decedente post pubertatem in fideicommissum resolvi, etiam nulla adjecta clausula codicillari*, Menoch. 4. præsumtionum, *contra quem Puber* 15. conjecturar. 12. *& Fachinæus* 4. controvers., *qui docent non posse in vim fideicommissi valere, quia verba directa fideicommissum non comprehendunt; sed quoniam ex usu morientium, verba precaria, vel communia quoque substitutionibus aptantur, hinc in foro receptum est, ut si substitutio precariis verbis concipiatur, nempe quandocumque filius meus*

Digitized by Google

meus obierit, rogo, ut meam hereditatem restituat Cajo, si fideicommissum continebit, & nihil ultra; si vero fiat verbis communibus, ut quandocumque filius meus decesserit, Titius habeat hereditatem, continebit vulgarem, pupillarem, quasi pupillarem, & denique fideicommissum, DD. in l. precibus, in l. centurio D. de vulgari, *Peregrinus* de fideicomm. art. 34.

XVII. *Nunc salebrosa nobis sese offert quæstio exagitanda, an filii in conditione positi censeantur dispositive vocati? Puta testator ita disponat: Cajus mihi heres esto, eumque rogo, ut post mortem suam, si sine liberis decesserit, meam hereditatem restituat Sejo: filiis Cajo jam subortis, atque exclusa fideicommissario ex defectu conditionis, pertinebunt ne bona ad filios heredis, quasi fideicommissum esset dispositivum pro illis; an fideicommissum tamquam conditionale, conditione deficiente evanesceret, unde bona penes heredem libera, & ab omni restitutione exempta remanerent? Romano jure utente filii in conditione positi non censentur esse dispositive vocati, unde eorum nativitate fideicommissum extinguitur.*

XVIII. *Patet primo ob textum in* l. ex facto D. ad Trebellianum, *ubi quædam mulier rogaverat filium suum, ut si sine liberis decessisset, restitueret hereditatem patri suæ: is postea deportatus in insulam liberos suscepit; quærebatur, an conditio defecisset? ait Ulpianus conceptos ante deportationem, licet postea edantur, efficere, ut conditio deficiat, post deportationem vero non prodesse, maxime, cum bona fisco quærantur: itaque si in priori casu conditio defecit exluso fideicommissario, bona penes heredem omnino libera remanebunt; itaque minime ad filios heredis pertinebunt: idem patet ex rescripto Imperatorum Severi, & Antonini* in l. 1. C. de pactis: *Pater Philinum, & Licinium Frontonem filios scripsit heredes, verbisque fideicommissi a Philino petiit, ut si vita sine liberis decederet, Licinio fratri restitueret hereditatem; Philinus antequam liberos tolleret, cum Licinio transegit, promisso ei sextante, tum filium Philinus suscepit, quo superstite diem suum obiit: de vi transactionis fuit quæsitum; Rescripserunt Imperatores pactum de sextante Licinio dando interpo-*

Digitized by Google

ſitum non videri iniquum, quod pater facta diviſione diem ſuum filio ſuperſtite functus eſt: in conditione poſitus erat nepos teſtatoris, nec fuit teſtamento ad avi hereditatem vocatus; ſi fuiſſet vocatus, eo invito conſiſtere tranſactio a patre facta non potuiſſet, tranſigere enim eſt alienare.

XIX. *Neque ab hac ſententia prorſus eſt alienum Pauli reſponſum in* l. 1. § 8. D. ad legem Falcidiam *ibi*: heres meus penum dato, ſi non dederit, decem dato: *ſi heres incontinenti penum ſolverit; videri hoc legatum eſſe; tum expendens Paulus aliam particolam, ſi penum non dederit, decem dato, præciſe negat penum eſſe legatum: & cur uno caſu in legato eſt penus, non itidem in altero? quia uno teſtator de penu certo ſtatuit, & in modum legis, altero penum poſuit in conditione.*

XX. *Hac ſententia eſt pariter in foro, communi Doctorum voto recepta, ea ratione, quia conditio non eſt aliud, quam ſimplex ſuſpenſio actus, qui conditione deficiente eſſet purus, & abſolutus, unde nequit vim diſpoſitionis habere: idque illuſtratur exemplo; teſtator dicat: Cajus mihi heres eſto, ſi Titius conſul non erit, vel ſi navis non venerit; certe ſi Titius erit conſul, excludetur heres, non proinde hereditas ad Titium pertinebit: inſuper ſi navis venerit excluſo herede, non inde dicendum erit, navim ad hereditatem admitti debere: ita ſi dicat teſtator, ſi filii non ſuboriantur heredi, bona mea perveniant ad Cajum; filiis ſubortis Cajus excludetur, quia defecit conditio, non inde bona ad filios heredis pertinere dicentur, Faber* in Cod. lib. 6. tit. 22. definit. 1., *& clarius idem docet* de erroribus pragmaticorum decad. 26. err. 3., *ubi ait: controverſiam hanc veteribus Romanæ Reipublicæ prudentibus fuiſſe penitus ignotam, eo quod iis fuerat ſuaſum non eſſe habendum pro diſpoſitione, quod in conditione a teſtatore ponebatur, & patet ex* l. ſi quis ſub conditione 8. D. ſi quis omiſſa cauſa teſtamenti, *ubi habetur: ſi quis ſub conditione vocatus ſit heres, ſi det Titio centum, idem omiſſa cauſa teſtamenti ab inteſtato ſuccedat, legatum non debetur, quia Titius legatarius non eſt; conditio enim nihil ponit in eſſe; teſtatorem voluiſſe centum dare, non ambigitur;*

Digitized by Google

tur; at modum legibus præscriptum non servavit, centum posuit in conditione, non logis modo legavit: videatur idem Faber 17. conjectur. cap. 18. & seqq.

XXI. *Hinc regula universaliter in foro hac ætate recepta viget, quod filii in conditione positi non intelligantur dispositive vocati, cui fere omnes Europæ Senatus manus dederunt* (1) *juncta ea, quæ docuerunt Oldrad.* cons. 21., *& Rovitus* cons. 34., *quibus accessere innumeræ decisiones S. R. C. Neapolitani relatæ per Capycium* decis. 115., *apud Annam Juniorem* cons. 9. *per Reg. de Ponte* decis. 39., *Thorum* part. 1 compend. verb. filii in conditione positi, *Amatum* cens. 91., *& Roccum* tom. 1. respons. 60.; *quibus omnibus addi possunt Peregrinus* de fideicom. art. 28. *Surdus* decis. 162., *Thesaurus* decis. 96., *Merlinus* decis. 83. & alibi, *Marta* de succeff. legali part. 1. quæst. 9., *Hodierna* controvers. cap. 10., *& Cardin. de Luca* de fideicomm. disc. 73.

XXII. *Quod adeo verum est, ut novissime in causa Principis Cardeti cum ejus creditoribus decreto ejusdem S. C. junctis Aulis lato, referente Josepho Aurelio de Januario viro doctissimo, ejusdemque Senatus Consiliario, nemini secundo, sub die* 13. *Sept.* 1754. *fuit decisum, substitutionem reciprocam (quæ in foro trabi solet ad fideicommissum) contentam in testamento quond. Principis Marii Loffrede Senioris esse exstinctam in personam ultimi ex heredibus institutis, nec filios in conditione positos esse dispotive vocatos: quod decretum in gradu nullitatum confirmatum legitur ann.* 1756., *vide Josephum Sorge* in enucleat. Jurisprud. Forens. tom. 7. cap. 22.

XXIII. *Verum si præfatas decisiones serio respicere velimus, fateamur, oportet per conditionem* si sine liberis *induci fideicommissum quandoque dispositivum pro descendentibus, dummodo ex conjecturis evidenter inferri possit fideicommissum esse potius reale, quam conditionale simpliciter, ut fatetur idem*

(1) Ita decisum in Rota Florentina, Bononiense Avenionense Pisana, in Senatu Senensi, Aragonensi, Cathalunensi, Sabaudiensi, Parisiensi, in Parlamento Tholosano. Delfinatus, in Consistorio Siciliæ, in Camera Imperiali, atque in Rota Romana pluries decisum Refert Ferdinandus de Valentibus *tom. 2. de ultim. voluntatib. vot.* 21.

Digitized by Google

idem Rovitus tom 2. conſ. 8., *& ſecundum hanc theſim fideicommiſſum ideo cenſetur diſpoſitivum pro filiis, quia teſtator non ſolum deſcendentes in conditione poſuit; ſed etiam reſpexit perpetuum familiæ decus; quocirca hæc ſententia non refragatur juri Romano, quia textus in* d. l. 1. C. de pactis *loquitur de fideicommiſſo, quo ſolo conditio filiorum erat inſpecta, nec ulla præſumtio voluntatis teſtatoris urgebat: qua de re in Regno Neapolitano filii in conditione poſiti quandoque cenſentur eſſe diſpoſitive vocati, ſi modo aperta ſit teſtatoris voluntas, & urgentes adſint conjecturæ, graveſque præſumtiones concurrant, ex quibus inferri poſſit, eam fuiſſe morientis mentem, ut beredis filii videantur ab eo admiſſi, excluſo fideicommiſſario.*

XXIV. *Hæ autem conjecturæ plurimæ ſunt, quamvis ex cerebro Doctorum confictæ, de quibus plene agit, in eiſque abundat Tiberius Deciani* tom. 1. 2. & 3. reſponſ. civil., *nempe ſi teſtamentum conditum ſit ab avo, vel proavo; ſi teſtator reſpexit perpetuum familiæ decus; ſi vetuit poſſe bona alienari in infinitum; ſi filios invicem ſubſtituit, & oneribus affecit; ſi ultimo morienti cauſam piam ſubſtitutionis loco adjecit: ſi vocibus ablativum abſolutum continentibus maſculos expreſſit; has quoque conjecturas admittunt, Menochius* de arbitrar. caſ. 148., *& Surdus* deciſ. 162. *qui ajunt, has eſſe judicis orbitrio remittendas: miror Fuſarium* de ſubſtitution. quæſt. 437. *qui ait aliquando evenire, ut filii in conditione poſiti, ſint diſpoſitive vocati, ſi id ex conjecturis inferri valeat, eaſque credit uſque ad ſexaginta ſex recenſeri poſſe: ego vix unam afferrem, puta, ſi quod onus, ſeu dandi aliquid, ſeu non alienandi bona liberis in conditione poſitis, teſtator imponat; quis enim adduci poteſt, ut credat, teſtatorem voluiſſe teſtamento onerare, quem teſtamento non honoravit? argum.* ex l. 8. § interdum D. de pecul. legato.

XXV. *Quandoque a teſtatoribus ad bona fideicommiſſo obnoxia non plures admitti ſolent, ſed unus ex filii, vel ex heredibus: hoc autem caſu intelligitur diſpoſitio concepta de primogenito, vel natu majore, unde expreſſa unitate perſonæ inducitur primogenitura, ſive majoratus; definiri proinde ſolet*

jus

Digitized by Google

jus prioris ætatis honorificum, & utile competens filio, qui primus est in ordine nascendi, *Tiraquell.* de jure primog. quæst. 1. *Ludovicus Molina* de primog. Hispanor. lib. 1. cap. 1. *servatur itaque primogenitura inter nobiles in Gallia, Hispania, aliisque Europæ Regionibus, atque apud Hispanos proprie dicitur majoratus, nempe jus succedendi in bonis ea lege relictis, ut in familia perpetuo integra conserventur, proximoque cuique primogenito ordine successivo deferatur,* Hermenegildus *Roxas* tract. de incompatibilitate Regnorum, & majoratus part. 1. cap. 6. *Consil. de la Torre* de succes. in majorat. & primogen. *vid. Sabell.* in summa diversor. tractat. tom. 3. verb. primogenitura § 64. *Ratio autem instituendi hosce majoratus, sive in feudalibus, sive in allodialibus solet esse multiplex; primo ne heres bona alienet, destrabat, vel pignori det, quibus in casibus familiæ decus evertitur; secundo ne bona exeant de familia; tertio ut ditior sit qui familiam prole perpetuare solet, quod ut plurimum primogenito tribuitur.*

XXVI. *Hinc testatoribus illud est familiare, majoratum instituere, aut in favorem primogeniti, aut in commodum ejus, qui primus decenter nupserit: quid si filius patre vivente, eoque inscio nuptias contraxisset, tempus futurum a testatore prævisum extendi poterit ad præteritum? Negavit Ludovicus Beltranus* decis. 338. *& Roxas* l. c. cap. 6. *arg.* l. si quis D. de jurisd. omn. judic. *ubi tempus præteritum excludit præsens, itaque etiam futurum excludet præteritum, maxime in substitutionibus; & majoratibus, quæ semper sub ratione futuri temporis concipiuntur, quando autem unum tempus contineat aliud, vide Cardin. Tusc.* Lit. T conclus. 29. *Altograd.* cons. 95. lib. 2. *& Sorge* in enucleat. jurisprud. forens. tom. 3. fol. 329.

XXVII. *Cum agitur de fideicommisso, ejusque extensione, benignam interpretationem inire debemus, ne concidat fideicommissum* l. cogi poterit D. SC. Trebell. *quamvis enim fideicommissa amplam recipiant interpretationem, attamen bona fideicommisso subjecta possunt hodie alienari, & obligari pro dote, & donatione propter nuptias; sed hoc Fabro non arri-*

det

Digitized by Google

det, qui opinatur ex verbis novell. 39. cap. 1. *ex qua desumta est vulgaris* auth. res quæ C. commun. de legat. *deduci tantum de dote constituta, de hypotheca nimirum dotali antea constituta, vel donatione propter nuptias sermonem haberi, ne in fraudem alterius, filius vel filia fideicommisso gravetur; sed si de dote constituenda sit sermo, satis prospectum erit alia constitutione ipsis liberis, ad quos legitima portio spectat super bonis fideicommisso subjectis; unde mulier dici nequit indotata, si legitimam habeat; quod autem non possit congruum virum ob tenuem quantitatem legitimæ invenire, non potest ex hoc præjudicium inferri fideicommisso a testatore instituto, nam de jure tantum legitima filiis debetur, ita Faber* definit. 4. C. comm. de legat.

XXVIII. *Sed præsumta voluntas fideicommittentis aliter suadet, & interpretationem communiter receptam ex testatorum voluntate, ad æquitatem esse redigendam, atque ipsorum dispositione niti & naturalis, & civilis ratio evincit; nam quis negabit testatorem fideicommittendo, decus familiæ respexisse, & filiorum egestati consulere voluisse? Quapropter in Regno Neapolitano hæc sententia invaluit, ut passim decreto judicis interposito, & curatore vocatis dato, bona fideicommissi, tam pro dote constituta, quam pro constituenda alienentur, & obligentur, vide Carol. Ant. de Rosa* in praxi civ. decretor. part. 1. cap. 2. *Eadem ratio suadet, ut hæc arbitrio legitima sit, si de fideicommisso ab adscendente relicta sermo sit, non etiam de fideicommisso a transversali, Faber* definit. 10. Cod. eod. tit.

XXIX. *Quæstionis est, an creditores agentes pro dote, si concurrant cum creditoribus, qui nullo privilegio uti possunt contra bona fideicommisso obnoxia, experiri cogantur adversus fideicommissarios posteriores, ut actio ceterorum creditorum super aliis rebus liberis sit salva? De hac causa fuisse disputatum in Senatu Hispano refert Molin.* de primogen. Hispan. lib. 4. cap. 5. *idque decisum refert contra possidentes majoratum, quam decisionem ortam esse, ait ex æquitate, patet enim creditorem, qui particularem hypothecam: quæsivit, iniqué agere, si omissa hypotheca speciali velit ex generali contra*

Digitized by Google

tra possessores actionem dirigere, & præjudicium ceteris creditoribus inferre; hoc argumento decisum fuit, non esse actionem dotalem dirigendam adversus bona libera, & præjudicium inferri creditoribus, quibus hæc sola actio supereſt, quum sat prospectum sit creditoribus, ex causa dotis, si agant contra possessorem fideicommissi, aut majoratus.

XXX. *Verum hæc sententia in Senatu Neapolitano fuit rejecta, de Franch.* decis. 519. *nam textus novellæ loquitur de actione subsidiaria, & possessores fideicommissi solum conveniri possunt si alio modo descendentes nequeant consequi dotem, vel alimenta, vel donationem propter nuptias; itaque non debet contra mentem testatoris vinculum fideicommissi dissolvi, quum sint alia bona libera, ex quibus egestati descendentium prospici possit.*

XXXI. *Inquirendum est modo, an substitutio, vel fideicommissaria dispositio in feudis obtineat? Inspecto jure communi valeat dispositio feudi in beneficium proximi, & immediati successoris absque assensu* cap. 1. de alienat. feudi paterni; *jure autem Regni, & maxime jure veteri ex* pragm. 4. de feud. *omnino fuit interdicta quæcumque dispositio fideicommissaria vel substitutio feudi, sive in testamento, sive in contractu, etiamsi dirigatur in proximum successorem absque Principis assensu, Reverter.* decis. 244. *Novissimo autem jure, de quo est sermo in* pragm. 34. de feudis *ex munificentia Philippi IV. tributa est Baronibus facultas instituendi majoratus, & fideicommissa in feudis intra terminos tamen legitimæ successionis, itaut, onus restitutionis in detrimentum juris devolutionis Regiæ Curiæ competentis non procedat, ut testatur Marad.* ad d. pragm. 34. *Præterea facultas feudatariis fuit impertita excludendi a successione feudi feminam proximiorem causa admittendi masculum pronime remotiorem ex vi gratiæ Neapolitanis concessæ, de qua est sermo* in pragm. 33. de feudis.

XXXII. *Hinc orta controversia, an ex vi gratiæ non solum permissa sit substitutio fideicommissaria; sed etiam vulgaris, & pupillaris directa, pro masculo cum exclusione feminæ proximioris, ut feudum in familia servetur. Hæc quæstio diu*

Digitized by Google

agitata fuit in S. C. circa ſucceſſionem Ducatus Andriæ; fuit denique definita, ut maſculus ſubſtitutus ſuccederet, excluſa filia teſtatoris, quæ proximior erat; inſtituerat enim teſtator filium ſuum impuberem in feudo, etſi in ætate pupillari deceſſiſſet, ſubſtituit ejus patruum, excluſa filia ipſius teſtatoris; & ratio dubitandi erat, quia ex vi gratiæ non videbatur permiſſa ſubſtitutio pupillaris, ſed tantum inſtitutio primi gradus, verum ex interpretatione verbum diſponendi, *quod in dicta pragmatica continetur, fuit protractum etiam ad ſubſtituriones pupillares, & ſic definitum refert Marad.* in notis ad d. pragm. 33.

XXXII. *An vero bona allodialia quandoque fideicommiſſo ſubjici non poſſint, videamus: Sane vetante conſuetudine, vel lege, quædam bona, quæ ſunt extra feudum, nequeunt vinculo fideicommiſſi adnecti: Et præ ceteris bona, quæ fuerint antiqua, ſaltem pro medietate relinquenda ſunt abſque ullo nexu, ſeu vinculo, qua de re ſi pater inſtituat heredem filium pupillum, eique in caſu pupillari ſubſtituat Cajum filio decedente pupillo, Cajus ſubſtitutus ſuccedet etiam in bonis antiquis, quæ erant in patrimonio ipſius pupilli; ſed eſt deducenda medietas, quæ juſta conſuetudinem ad venientes ab inteſtato ſpectat, Afflict.* deciſ. 310.

XXXIII. *Ita quoque ex lege irrita eſt diſpoſitio fideicommiſſi, quæ aliquo modo deminuit legitimam perſonis illis, quæ poſſunt agere de inofficioſo teſtamento, itaut onus fideicommiſſi, quod ſit impoſitum ſuper legitima pro non adjecta habeatur* l. quoniam C. de inoffic. teſtam. *Neque per ſimplicem additionis actum onus teſtamenti videtur adprobatum, ſed poterit quandoque pater teſtamento cavere, ut univerſam ejus hereditatem poſt filii heredis mortem Cajo reſtituat idem filius, abſque ulla retentione legitimæ portionis; quod ſi nolit huic oneri ſubeſſe, intelligatur in ſola legitima inſtitutus heres; & ſtatim aditione ſequuta reliquum hereditatis fideicommiſſario reſtituat, adeout nequeat in bonorum poſſeſſionem immitti, niſi prius facta renunciatione juri petendi legitimam ſive in actis publicis, ſive per inſtrumentum; & hæc dicitur in foro celebris* cautela *Socini junioris de qua in* conſ. 122. *& Cu-*

Digitized by Google

& Cumani in conſ. 58.; *atque hoc caſu filio acceptanti onus fideicommiſſi non datur jus deducendi legitimam de fideicommiſſo; ea ratione, quia attenta diſpoſitione teſtatoris incompatibile eſt, quod filius habeat legitimam, & rem relictam, unde unum eligens tenetur alteri renunciare; hinc ſi filius, in cujus libertate poſitum fuit unum de duobus eligere, acceptet hereditatem univerſali fideicommiſſo onoxiam, nequit amplius legitimam petere, idem Socin.* loc. cit. *Peregr.* conſ. 66. & ſeq. *Card. de Luca* de legitima diſc. 19. *de Roſa* conſultat. 4. *de Marin.* reſolut. 252. *hæc autem adprobatio teſtamenti ope reſtitutionis in integrum a minore poteſt revocari, ut judicatum in S.C. teſtatur Merlinus* controv. 48.

XXXIV. *Quandoque fideicommiſſa evaneſcere ſolent; & primo, ſi fuerint relicta ſub modo continente conditionem reſolutivam, ſi fideicommiſſarius potuerit modum implere, & noluerit: verum cogi poterit ab herede, ut omnino adimpleat: cogi etiam poterit ab eo, cujus intereſt modum impleri, Cavalcanus* de uſufr. mulieri relicto; l. cogi D. ad Trebellejan.

XXXV. *Quod ſi modus adjectus reſpiciat ſolum favorem ipſius fideicommiſſarii, non cadit a jure fideicommiſſi, ſi non adimpleat; nam cenſetur eſſe potius cauſa impulſiva, quam finalis, Bart.* in l. Titio centum D. de condit., & demonſtrat.; *judex vero exquirere tenetur ex particulis, & clauſulis teſtamenti aliiſque conjecturis, utrum cenſeatur modus adjectus pro cauſa impulſiva an vero pro cauſa finali, ſi enim teſtator utatur hac voce* dummodo *vel* ut, *videtur eſſe cauſa finalis, Bald.* conſil. 219. *Diſcrimen vero intercedit inter conditionem, & modum. Etenim conditio quamvis caſu quodam, & vi ſuperiori non extiterit, legatum vel fideicommiſſum omnino perit ex defectu conditionis; at ſecus ſe res habet in diſpoſitione modali; nam licet modus ſit reſolutivus, id tamen intelligitur, ſi per heredem gravatum ſteterit, quominus impleatur, Peregrin.* de fideicomm. art. 15.

XXXVI. *Secundo remitti poteſt jus fideicommiſſi renunciatione, vel pacto, ſeu tranſactione; renunciatio valet, ſi jus fideicommiſſario jam fuerit delatum; ſed in foro, quamvis de-*

Digitized by Google

larum non fuerit, ſubſtinetur adhuc in vim juramenti, Bald. in l. pactum C. de collationib. *Inſuper reciprocum fideicommiſſum pacto remitti poteſt* l. quoties de fideicommiſſ., *& hoc pactum etiam a minore initum valet, judicis decreto interveniente* l. de fideicommiſſo C. de tranſact. *verum ſi pupillus remiſerit jus fideicommiſſi reciproci, decreto judicis interveniente, in integrum reſtitui poteſt, probata læſione,* Connan. conſ. 105

XXXVII. *Hæc autem remiſſio, ſeu tranſactio, non nocet ſubſtitutis, & vocatis, quamvis ſint heredes paciſcentis, vel tranſingentis, ſi tamen quis remiſerit jus ſuum, & non memineris heredum, heredes non excluduntur; nam defuncti voluntati non refragatur, quippe promiſſio fuit perſonalis; verum ſi nomine heredum ſuorum tranſactionem iniverit, non poſſunt heredes pro jure ſuo vindicare, quum teneantur ſervare voluntatem defuncti,* l. quum a matre C. de reivindicat. *verum de hujuſmodi controverſiis neque tranſigi, neque exquiri aliter veritas poteſt, quam inſpectis, cognitiſque verbis teſtamenti* l. de his 6. D. de tranſact. *aliter irrita erit tranſactio, ſi verba teſtamenti a tranſigente non fuerint inſpecta, ut in Senatu Neapolitano deciſum refert Sanfelic.* deciſ. 202.

XXXVIII. *Denique poteſt quæri, an vincula fideicommiſſi non modo voluntate fideicommiſſarii diſſolvi poſſint, ſed ex juſta cauſa, Principis auctoritate ſuffragante? Conſtat apud omnes fideicommiſſa ſub Regia protectione eſſe, & ideo vel cauſa neceſſitatis, vel utilitatis poſtulante res fideicommiſſi alienari poſſunt, vel ſubrogari earum pretium in aliam emtionem,* Capycius deciſ. 208. *ſi tamen certa quædam ſolemnia concurrant, nempe in S. C. alienatio, vel ſubrogatio decernenda eſt junctis duabus Aulis cum interventu Præſidis; in Regia Camera oportet, ut quatuor ex Præſidentibus adſint, audito Regio Fiſco, & accedente interventu Locumtenentis; in M. C. Vic. omnes judices convocandi ſunt, ut alienatio decernatur, & ante decreti exequutionem Principis oraculum eſt implorandum, vide* pragm. 1. de vincul. & condition.

PAR-

Digitized by Google

PARTIS SECUNDÆ COMMENTARIORUM DE JURE REGNI NEAPOLITANI

LIBER III.

PROŒMIUM.

INTESTATÆ *successionis origo a jure Gentium est repetenda, ita* Grotius de jure belli lib. 2. cap. 3. *ipsa enim natura dictante videtur hominibus esse prorsus insitum, ut sine empresso, & peculiari prioris Domini facto rerum dominia ad successores ab intestato transire dicantur: nempe cum ea vis foret dominio tributa, ut quis de rebus suis non modo inter vivos, sed etiam efficaciter in mortis eventum utique disponere potuisset; non videbatur enim probabile, si quis super bonis suis vivus nihil disposuisset, eum illa a morte sua, tamquam habita pro derelictis cuilibet occupanti patere voluisse; sequendam ergo hic defuncti voluntatem probabile præsumtam ipsa ratio naturalis dictabat: duo sunt itaque, quibus intestata successio subnixa est, nempe ratio naturalis, & conjectura voluntatis; etenim in dubio præsumitur quemque id voluisse, quod naturali simul inclinationi, atque officio, quam maxime, convenire videtur, idem sentit* Paulus in l. 8. D. de jure codicill. *ubi ait: fideicommissa dari posse ab intestato succedentibus, quoniam creditur paterfamilias sponte sua his legitimam hereditatem reliquisse, &* Papinianus in l. scripto D. unde liberi, *ait: ipsos filios naturæ simul, & parentum commune votum admitti: verum l. XII. Tabularum non conjectura voluntatis defuncti, neque vin-*

Digitized by Google

vinculum naturæ, sed jus suitatis potius, *seu* condominii *successionibus ab intestato viam aperuit; nec non studium servandi bona in familia; unde primum sui, tum adgnati ad morientis successionem admissi fuere.*

CAPUT I.

De successionibus ab intestato, ubi explicatur Constitutio in aliquibus.

CIRCA successionem ab intestato ex Romano jure variatum sæpe fuit in feminis; nam jure XII. Tab., æque cum masculis fuerunt admissæ, sed postea temporibus jurisprudentiæ mediæ, ut tradit Justinianus *in § 3. Instit. de legitimæ agnat. succeſſ.*, sive ex prudentum interpretatione, & legibus latis post XII. Tabulas, ut notat Bachovius, & Hotomanus, præsertim lege Voconia, earum jus imminutum fuit, & aliqua ex parte restitutum edictis Prætorum.

II. Demum Justinianus, sive quod Theodoræ uxoris instigationem ad consilia Reipublicæ adhibere consueverat, vide Viglium *in § sed & quia Instit. de exheredat. liberorum*, sive quod propria voluntate mulieribus favere studebat, omnem circa successiones ab intestato inter masculos, & feminas differentiam sustulit, omnes enim æque voluit admitti, modo sint eodem proximitatis gradu, sive in linea descendenti, sive collaterali, vide *l. penult., & ult. C. de legitim. heredibus, & novell.* 118.

III. Verum posteriori ætate omnes ferme Nationes ab hoc jure recesserunt ob familiarum conservationem, quod & ipsæ Romanæ leges considerarunt, vide *l.* 195. *cum seq. D. de verb. sign.*, nam feminæ transeundo ad alienam familiam non transmittunt amplius nomen ejus, unde bona acceperunt; deinde prospiciendum masculis, qui munera civilia sustinent, & pugnant, pro republica, quæ omnia feminis non competunt. Hinc notat rectissime idem Viglius, tribus modis a Justiniani legibus circa successiones ab intestato hodie occurri solere, pactis, privilegiis, statutis. Pactis

Digitized by Google

ctis, nam qui filias collocant, cavere solent, ut ipsæ renuncient successioni, quod licet non probetur jure civili; nemo enim potest renunciare iis, quæ nondum habet, & in incerto sunt, tamen valet jure Pontificio, dummodo renunciationi accedat juramentum *cap. quamvis pactum de pactis in 6.* Privilegiis, nam solent aliquando Principes familiis hæc concedere privilegia, ut masculi tantum admittantur ad successionem. Demum statutis, sive legibus propriis cujusque nationis, quibus generaliter hereditates ab intestato deferuntur ad masculos, sicuti obtinet in Regno nostro, cujus leges modo explicandæ sunt.

IV. Et quidem ætate Imperatoris Friderici II. consuetudo invaluerat, sive a Longobardis introducta, qui diu in hoc Regno rerum potiti sunt, sive moribus Populorum, ut feminæ nullo modo admitterentur ad successionem parentum ab intestato, adeout nec etiam masculis deficientibus hereditates ad illas deferrentur, sed iis exclusis admittebantur adgnati proximiores. Quod sane nimis durum huic Principi visum fuit, unde legem promulgavit, quæ est celebris *Constitutio in aliquibus*, usu apud nos confirmata, qua utimur in toto Regno, ut decedente patre sine testamento relictis filiis masculis, & feminis, masculi tantum admittantur ad hereditatem cum onere dotis constituendæ feminis, quæ demum succedunt, quoties masculi non existunt, & illæ excludunt omnes adgnatos proximiores, non solum fratres defuncti, sed & parentes.

V. Si volumus verbis insistere dictæ constitutionis, statim dicemus, eam pertinere tantum ad successionem patris intestati, nam verba hæc sunt *patre mortuo*, *in successione bonorum præferri volumus masculos*, *feminis &c.* Unde si mater morietur sine testamento, jus commune erit servandum. Et admodum inconsiderate Matthæus de Afflictis, tum *in commentario ad d. constitut. num.* 48. tum *in decis.* 178. ait: eam legem de parentibus loqui generaliter, quo nomine continentur pater, & mater; nam de patre tantum sermo est, ut patet in superioribus verbis: & quamvis dicatur ad parentum successionem, tamen hæc verba aptanda sunt specici

Digitized by Google

ciei propositæ de patre tantum, idque manifestius apparet ex verbis sequentibus, ubi semper pater tantum nominatur.

VI. Magis autem a vero aberrat Capyc. Latr. *decis.* 135. *n.* 8. qui probans Afflicti sententiam, addit: Et quamvis lex loquatur de patre, erit intelligenda etiam de matre; quo axiomate nihil magis falsum est, & a jure alienum, innumera nomina sunt, quæ patrem tantum respiciunt, non matrem. Imo & ratio legis id videtur exigere, nam patrum hereditates conceduntur masculis, quia hi conservant illorum familiam, & agnationem, quod non obtinet in rebus a matre profectis, in quibus non est, cur potior sit masculi, quam feminæ successio. Et sane hac in re DD. nostri obliti sunt vulgarium axiomatum, quibus passim utuntur in legibus correctoriis, ut ipsi dicunt, præsertim, quæ jus alterius lædunt, ut est superior constitutio, ex qua admittitur mulierum successio, nempe non est facienda extensio de uno ad alterum casum, de una ad aliam personam, licet eadem sit ratio, vide Ursinum *de successione feudor. part.* 1. *quæst.* 7. *art.* 3. *n.* 25.

VII. Postremo leges, quas allegat Capycius Latro ad rem non faciunt, imo contrarium probant, nam *l. justa* 201. *D. de verb. signif.* ait, filii appellatione & filiam contineri, quod sane est ex proprietate verbi, nam verbum filius denotat personam a nobis procreatam, & per interpretationem poterat intelligi sive masculus sit, sive femina, at cum dicimus patrem, sane ipso vocabulo excluditur, nam eo nomine tantum intelligitur parens masculus, non femina, & recte eam legem allegasset Capycius Latro si quæstio esset, utrum parentis appellatione, intelligatur mater, nam parens est nomen generis, sicut filius, non pater, quod est nomen speciei. Julianus quidem in ea lege interpretans verbum pater, ait; eo nomine avum quoque contineri, non matrem: aliena quoque est *l. quisquis* 116., *& l. non est* 148. *D. eod. tit.*

VIII. Antiqui sane nostrarum legum interpretes, sic superiorem constitutionem explicaverunt, ut non pertineat ad successionem matris, inter quos Marinus de Cara-

ma-

Digitized by Google

manico, ſive quiſquis fuerit Gloſſographus verbo *maritare*, & Andreas de Iſernia, qui refert jus ea de re, ſua ætate dubium fuiſſe, & tandem concludit ſervandam conſtitutionem in ſucceſſione matris, ubi adſit talis conſuetudo, quæ probanda eſt. Igitur ex conſuetudine id ſtatuitur, non ex conſtitutione. Ab his tamen receſſerunt poſteriores Pragmatici, nam Afflictis *locis citatis* expreſſe proponit ſic ſemper obſervari, ſicuti de Franchis *deciſ.* 171.; & Capyc. Latro *loc. cit.* refert ſecundum hanc poſteriorem ſententiam judicatum in S. C.

IX. Quamvis ſuperior conſtitutio de filiis tantum loquatur, tamen idem intelligendum eſt de nepotibus, nam ex communi DD. ſententia poſt Bart. & Bald. *in l. Gallus § inſtituens D. de lib. & poſtum.* nomine filiorum per interpretationem intelliguntur & nati ex iis; quod dum agitur de ſucceſſione verum eſt alia de cauſa, quia nepotes ſubingrediuntur in locum patris defuncti, quod Juſtinianus in *novell. de hered. ab inteſt. venient.* pro jure certo proponit. Hinc recte docet de Afflict. *in d. conſtit. n.* 64. nepotem amitam excludere, & propterea ſi defuncto adſit nepos ex filio præmortuo, & filia, hæc ab illo excluditur. Quid autem ſi adſit nepos ex filia, an hiç excludet materteram nempe alteram filiam defuncti. Nequaquam, ſed pariter cum ea ſuccedit matri, licet ſit maſculus tamen repræſentat feminam, & ſicuti ejus mater non extantibus maſculis ex agnatione defuncti ſimul cum alia ſorore ſucceſſiſſet, ita & filius ex ea.

X. Anceps autem quæſtio eſt, & diu, multumque apud nos agitata, an neptis ex filio excludat amitam, eandemque filiam defuncti? Hac in re certa ab incertis ſeparanda ſunt, nam ſi poſt avum decedat pater, tunc neptis amitam excludit, cum avi hereditas, licet nondum adita a patre, tranſmittatur ad neptem ut eſt Cini ſententia, quam refert, & ſequitur de Franchis *deciſ.* 32. At ſi pater ante avum mortuus ſit, tunc exiſtit controverſia, moriente avo relicta nepte ex filio prædefuncto, & filia, an ab illa hæc excludatur? Et ſane non videtur a ratione aliena ſententia de Afflict. *in*

Digitized by Google

d. conſtit. n. 64. exiſtimantis utramque, neptem, & amitam æqualiter ſuccedere, tamquam ea ſit ſpecies omiſſa in conſtitutione, adeoque referenda ad jus Romanum, in quo nullum extat dubium, quin æqualiter ſuccedant. Et licet neptis repræſentet perſonam patris, tamen repræſentatio eſt in gradu, ſcilicet ut illius gradum obtineat, ne excludatur ab amita, utpote proximiori, non autem in qualitate maſculi; ipſa enim, quæ vult ſuccedere, femina eſt, non maſculus, adeoque non poterit ex verbis conſtitutionis alias feminas excludere.

XI. Hæc eadem opinio non eſt aliena a mente ipſius legis Friderici, quæ cum proſpiciat familiarum conſervationi, hæc ratio ceſſat in caſu noſtro, nam neptis ex maſculo licet habeat nomen familiæ, illud tamen in ea extinguitur, quod idem habet quoque amita, unde neutra potiorem rationem obtinet, & propterea eodem jure uti debent. Hanc ſententiam S. C. ſequutum eſt tempore Thomæ Grammatici, & ſecundum eandem deciſiones promulgavit, ut idem refert *deciſ. 63.*

XII. Hæc autem quamplurimis ex noſtris diſplicuerunt, ut videre eſt apud de Marinis *reſolut. lib. 2. cap.* 145. & præſertim Rovit. *conſ. 74.* qui opinionem Napodani aliorumque DD. ſequitur *in conſuetud. ſi moriatur* afferentium, neptem omnino amitam excludere. Imo, addit idem Rovitus, poſteriorem hanc ſententiam uſu, & moribus in foro comprobatam eſſe, quod negat de Luca *in notis ad reſolut. de Marinis loco cit.* unde facile dixeris in hac controverſia omnino DD. noſtros ſecum pugnare nec definire, quodnam ſit jus certum; ego autem facile probaverim in judicando, & reſpondendo ſententiam de Afflictis, cum rationes, quas propoſuimus, omnino ad eam nos deducant. Illud autem mirum videri poteſt, hunc eundem Doctorem in feudi ſucceſſione contrarium docuiſſe *in cap. 1. de natura ſucceſſ. feudi:* ſed hac de re fuſius dicetur in *tractatu feudorum*.

XIII. Sed quia omnino eſſet iniquum filias, & neptes excludi a paternis bonis, dum extant maſculi, ideo proviſum fuit eadem conſtitutione, ut eis debeatur a maſculis

dos,

Digitized by Google

dos, quæ appellatur *paragium*, quod vocabulum, licet non usitatum apud latinos scriptores, sequiori ætate, ut notat Canc. *in glossario*, significavit portionem, quæ secundogenitis debetur a primogenitis super feudo, quasi quod pari conditione præstetur, sive partagium, ut in veteri Regesto Camera Computorum Parisiensis apud eundem Cancium legitur, cum dos debeatur feminis, ut sit paritas conditionis & nobilitatis masculorum. Hinc communiter docent Interpretes, paragium hoc, licet succedat loco legitimæ portionis ut videre est apud Capyc. *decis.* 158. *in fine*, tamen poterit esse vel majus, vel minus. Quapropter si facultates sint exiguæ, & mulier ex qualitate familiæ non possit commode matrimonio jungi, nisi dos eam summam excedat, tenetur masculus solvere aliquid plus ultra legitimam: contra minus erit paragium, cum paternæ facultates ingentes sunt; sufficit enim, si dos constituatur ex conditione personarum; unde animadverterat de Afflictis in Magnatibus Regni, scilicet quibus divitiæ ingentes sunt, & feuda magni pretii, paragium ut plurimum esse infra legitimam, recte enim illud constituitur prout inter eos in dotibus statuendis mos esset, & consuetudo.

XIV. Quamvis autem constitutio dicat, masculos debere feminas dotare de paragio, tamen recte Andreas de Isernia, & de Afflictis docuerunt, fratres teneri illud paragium sororibus dare, licet nolint nubere, ne scilicet defraudentur portione legitima: sed fingamus, mulierem monialium votis se obstrinxisse, an petere poterit integrum paragium in bonis paternis, licet dos, quæ ex loci consuetudine assignanda est monasterio, sit minor ea portione? Refert quidem citatus de Afflictis *decis.* 348. ex Napodano, paragium semper æquale esse debere, sive mulier matrimonio jungatur, sive monialis efficiatur; contra de Franchis *decis.* 44. ait, morem servari apud nos, ut solvatur dos solita præstari monasterio. Hinc nonnulli apud de Luca *in notis ad eam decisionem* pro dissidio componendo hac utuntur distinctione; ut si mulier vivente patre ingressa sit monasterium, contenta esse debeat dote solita ceterorum monialium, sin vero

Digitized by Google

post mortem patris velit illud institutum suscipere, possit integrum paragium petere: vel contenta dote, reliquum illius fratribus renunciabit recte, quod & usu quotidiano servatur, licet hujus distinctionis vera ratio nulla possit assignari.

XV. Hoc paragium, quod debetur mulieri, cum sit loco legitimæ, sequitur, ut licet illa virum invenerit sine dote nihilominus debeatur. Verum notat idem de Afflictis, in hac specie quantitatem legitimæ paragium non excedere; & ratio manifesta est, quia tunc legitimam excedit, ut supra diximus, cum aliter non possit mulier honeste nubere, quod secus se habet, ubi jam nupsit. Hæc autem locum obtinent patre jam mortuo; nam si vivit, cum eo casu nulla sit petitio legitimæ, erit tamen petitio dotis de paragio, nam ex sententia Accursii *in l. obligamur* 51. *D. de act. & oblig.*, quam sequitur Bartolus, & Alexander, etiam nuptæ jam filiæ tenetur pater dotem constituere.

XVI. Obligatio hujus paragii constituendi adeo est annexa paternæ hereditati, ut quamvis ipse frater de bonis propriis patre vivente nuptæ sorori constituat dotem, tamen illud adhuc debetur; nam, ait Andreas de Isernia, ad hoc ut mulier repelli possit a petitione paragii, debet dotata esse de bonis ejus, de cujus successione agitur. Ex his duo sequuntur: primum, quod licet pater de maternis bonis dotem filiæ assignaverit, nihilominus post ejus mortem debetur paragium, sive legitima in paterna hereditate. Alterum, quod mulier jam nupta, & dotata de bonis paternis, mortua matre adhuc paragium habere debet in bonis illius, vide de Afflict. *loc. cit. n.* 48.

XVII. Hinc in Regno communis quædam consuetudo est introducta, ut mulieres sive nuptui tradantur, sive monialium votis obstringantur, accepta dote renuncient ceteris successionibus, ne in alienam familiam, vel monasteria præter dotes inducant alia bona. Ex hac autem renunciandi consuetudine magni momenti in foro sæpe controversia fuit, an mulier si minus acceperit a patre dotis nomine, quam sit quantitas paragii, licet renunciaverit omni consanguineorum successioni, adhuc eo mortuo, possit petere quod

Digitized by Google

quod minus accepit, sive paragii supplementum. Communiter hæc sententia obtinuit, ut expressa, & specialis renunciatio noceat mulieri secus generalis; idque probant, quia paragium, ut supra diximus, est loco legitimæ, cui specialiter tantum potest renunciari, sive in totum, sive ex parte *l. si quando* 35. §. *& generaliter C. de inoffic. testam.*, non autem verbis generalibus; quod ipsum pro jure certo, in vita, & militia, quæ debetur secundogenitis in feudo, & est loco legitimæ, proponit de Franchis *decis.* 20. *n.* 6. *& 7.*

XVIII. At finge, mulierem dotem accepisse a patre renunciando, ut moris est omnibus consanguineorum hereditatibus, an demum mortuo patre nullis filiis masculis relictis, hæc mulier admittatur ad hereditatem illius ex constitutione nostra? Et siquidem pater fecerit testamentum, tunc asserunt nostri DD. apud Lælium Caputum *in consuetud. si moriatur part.* 3. § 8. excludi eam a successione, & posse patrem extraneum sibi heredem facere, etiamsi masculi nulli sint, quorum contemplatione censetur facta renunciatio, & rationem assignant, quia renunciatum est ipsi patri, adeoque hic libere de iis bonis potest disponere. At secus se res habet, ubi pater ab intestato moritur, tunc enim, quia deficiunt omnes personæ, quarum causa fuit renunciatum, æquum est, ut successio devolvatur ad feminam, nam generalis renunciatio intelligitur tantum favore personarum, quas verisimile est mulierem considerasse; idque communi suffragio in S.C. decisum refert idem Auctor. Verum hæc non obtinent in renunciationibus, quæ fiunt sive a monialibus, sive a monachis; nam hæ, ut loquuntur Pragmatici, censentur reales, hoc est in ipsis rebus, non personarum contemplatione; fiunt enim, ut renunciantes a rebus mundi expediti, Deo magis inserviant, & propterea masculis deficientibus admittuntur reliqui heredes legitimi excluso monasterio, vide de Franchis *dec.* 375. & Merlin. *contr. cent.* 1. *cap.* 5. Hujus generis renunciationes a DD. appellantur etiam extinctivæ, quasi qui renunciant, censeantur extincti; superiores autem appellantur translativæ, quia

per

Digitized by Google

per eos jus unius transfertur in alterum.

XIX. Sed si pater moritur ab intestato nullis relictis masculis, sed filiis feminis innuptis, an hæ excludant filiam nuptam? Multi DD. affirmant; negat vero de Marin. *lib. 2. resolut. cap.* 88. & sic multoties decisum in S. C. affirmat; tenetur tamen soror nupta in concursu cum aliis sororibus conferre dotem, & sic æqualiter succedent, non obstante quod soror nupta renunciavit; quia renunciatio facta intelligitur in beneficium masculorum, non autem feminarum.

XX. Quæ hactenus diximus de successione ab intestato, in linea descendentium, non solum observantur in Regno, sed etiam in hac Civitate: eadem enim statuta leguntur in *consuetud. si moriatur*, in eo tantum differentia est inter constitutionem Regni, & consuetudinem Neapolitanam, quod in illa, si frater, qui successit in bonis paternis, nolit sororibus dotes assignare, easque differat collocare in matrimonium, nulla statuitur pœna, unde sorores agere tantum poterunt adversus eum pro assignatione dotis *condictione ex lege*, quæ actio jure Romano generalis est, quoties ex nova lege, ut est præsens constitutio, agitur, *l. 1. D. de condict. ex lege*. At in consuetudine hæc proponitur pœna, ut quoties ultra annum decimumsextum culpa fratrum sorores nuptæ non inveniantur, illæ accipiant portiones viriles, hoc est eædem, ac si essent masculi. Ex quo jure, tum apud Pragmaticos, tum vulgari loquendi usu invaluit vox *masculiatio*, quæ denotat jus acquisitum mulieribus, ut habeantur pro masculis, quoties fratres eas nuptiis copulare distulerint.

XXI. Diximus hanc consuetudinem obtinere, quoties culpa fratris, soror non sit nupta; sive amita culpa nepotis, quod licet non exprimatur in consuetudine, tamen æquitas suadet, nam cum pœna proponatur adversus heredem, absurdum est, eum teneri citra culpam. Imo, si rectius consideremus, verba consuetudinis hoc exigunt; ait enim successoribus differentibus maritare. Quæ sane verba culpam, & dolum includunt. Hinc non semel in foro judicatum est,

ad

Digitized by Google

ad hoc, ut frater sit in mora, adeoque committat, culpam, requiri, ut a sorore sit interpellatus, hoc est, opportuno loco, & tempore requisitus a sorore, nolit paragium constituere, vide Afflictis *decis.* 379. *n.* 7. *& infra*. Hac autem in re succurrendum fratribus censeo, quod Pragmatici non animadvertunt; quoties illi interpellati justam causam habeant non præstandæ dotis, puta si velit soror homini perditi consilii, vel criminibus obnoxio sese matrimonio jungere, vel si fuerit ipsa nobilis familiæ, & velit ignobilem, & pauperem accipere maritum: hæc vero arbitrio judicis æstimanda sunt.

XXII. Quapropter his casibus dicemus, sororem non acquirere jus masculi, secundum consuetudinem, quæ, ut modo diximus, verbo *differre* includit moram, quæ nulla omnino est, nam, ut notat recte Donellus ex verbis Marciani *in l. mora* 32. *D. de usuris*, mora non intelligitur de re fieri, sed ex persona, tunc enim debitor constituitur in mora, cum nullam justam causam habet recusandæ solutionis, quod secus se habet in casu proposito, nam frater, ut diximus, & justam, & honestam causam habet, cur nolit arbitrio mulieris dotem præstare, eique permittere matrimonium contrahere, quod propriæ utilitati, & decori familiæ officit. Idque eo magis, quod utplurimum infirmum, & sine ratione soleat esse consilium feminarum.

XXIII. Quid autem si frater interpellatus dicat, se in præsenti non habere pecuniam ad constitutionem dotis; an dicemus, hanc justam causam esse, ne constituatur in mora? Negandum est; nam aut fuit in hereditate patris pecunia numerata, & ei imputandum est, cur illam consumfit, nec asservavit pro dote sororibus danda; aut non fuit, & potest se liberare assignando portionem rerum hereditariarum; nam quod nostri asserunt, teneri fratrem pro paragio, præcise ad numerandam pecuniam, videtur mihi alienum a vero; nam præterquam quod hæc obligatio ineat ipsis corporibus hereditariis, omnis debitor, cum pecuniam non habet, potest se liberare assignando rem immobilem creditori pro concurrenti quantitate debiti ex *novella* 4. § *quod autem*, unde

Digitized by Google

de desumta est *auth. hoc nisi C. de solut.* cui ex stylo Notariorum solet vulgo apud nos renunciari, sive in instrumentis pecuniæ debitæ, sive in apochis banchalibus, ut nostri dicunt, sive in obligationibus penes acta, de quibus infra latius agemus, ubi erit tractatus de confectione scripturarum, & obligationis constituendæ ex legibus Regni.

XXIV. Quod diximus de interpellatione, intelligendum est, sive ea fiat auctoritate judicis, sive secus, hoc est, sive fuerit judicialis, sive extrajudicialis, modo probari possit. Et ratio est, quia ad constituendum debitorem in mora, sufficit quæcumque interpellatio, licet judicialis magis reddat tutum creditorem, vide Donellum *lib. 16. comment. cap. 2.*, ubi etiam notat, nec requiri, ut pluries fiat interpellatio, una enim erit idonea ad moram constituendam; & quamvis aliquando in responsis veterum, ubi agitur de mora, dicatur pluries facta interpellatio, tamen docet recte idem Donellus hoc referri debere ad factum, non ad jus, scilicet, quia ex facto creditor sæpius interpellaverat debitorem, non quod ita necessarium erat fieri.

XXV. Vivente autem patre omnino cessat hæc species consuetudinis; & propterea licet filia excesserit annum decimumsextum, nunquam acquirit jus masculi, etsi sæpissime requisiverit patrem ad assignationem dotis, & ad nubendum. Aperta enim sunt verba consuetudinis, quæ tantum volunt coercere successores, qui acceptis rebus hereditariis mulierum, ut plurimum obliviscuntur, vide de Franchis *dec. 616.*

XXVI. Postremo circa paragium tam ex constitutione Regni, quam ex consuetudine notandum est, quod illud transmittatur ad heredes mulieris, licet nondum sit acquisitum ipsi mulieri, scilicet si decesserit, antequam nubat, vel antequam dotem habuerit a fratre. Et ratio est, quia illud est loco legitimæ, quæ est portio hereditatis, atque licet nondum adita transmittitur ad heredes. Hoc sane expeditum est, quoties agitur de paterna hereditate, quod filii utpote sui heredes sola existentia acquirunt, & transmittunt ad quoscumque heredes, etiam extraneos *l. 8. C. de suis & le-*

Digitized by Google

& legitimis hæred. In materna vero hereditate idem obtinet ex constitutione Theodosii *in l. un. C. de his qui ante apertas tabulas*. Verum hac in re animadvertere debemus, cum mulier mortua nondum erat nupta, paragium non excedere legitimam, quia amplius non est quærendum de ea in matrimonium collocanda ex qualitate personarum, qua in specie, diximus supra, paragium legitimam excedere posse. Illud etiam notandum est, non tantum teneri fratrem nubenti sorori paragium præstare, sed & fructus medii temporis computandos a morte patris. Excipe tamen, nisi ei alimenta frater præstiterit, quæ computantur in fructus; nec refert, quod soror aliunde habeat, unde se possit alere, nam semper tenetur frater, vel ad fructus, vel ad alimenta, siquidem numquam amittimus quod nobis debetur, ex eo quod locupletes facti simus, vide *decis.* 559. de Franchis.

CAPUT II.

De usu Nidi, & Capuanæ.

DEFICIENTE linea descendentium, jure satis constat, ut diximus in *Institutionibus juris Romanorum*, ascendentes vocari ab intestato, idque & in Regno observatur; nam hac de re leges nostræ nihil novi statuerunt. Hoc adeo verum est, ut licet in nostra Civitate adsit *consuetudo si quis vel si qua*, ubi statuitur, liberis non existentibus vocari ab intestato proximiores ex linea patris in bonis paternis, in maternis vero proximiores ex linea matris; communiter tamen asserunt DD. nostri post Napodanum *in commentario* eam consuetudinem cessare omnino, ubi defunctus ab intestato relinquit patrem, vel matrem, vel utrosque simul, nam eo casu hi succedunt secundum Romanas leges, nec ulla fit bonorum distinctio, nam pater succedit indistincte in bonis filio quæsitis, sicuti etiam ipsius mater.

II. Sed quoniam facile evenire potest, ut decedentibus filiis ab intestato, bona unius familiæ transeant in aliam, e. g., decedente patre, relicto filio impubere, hic succedit in he-

Digitized by Google

hereditatem illius, & demum si deficiat in pupillari ætate, in qua testamentum facere non potest, mater illius est heres, qua vel transeunte ad secundum matrimonium, vel testante, universa hereditas a filio perventa, non pertinet amplius ad agnatos filii, qui sunt de familia patris, qui bona reliquit, sed ad heredes matris, qui in illis bonis sunt prorsus extranei. Idem evenire potest in dote, vel aliis bonis maternis, in quibus succedunt filii. Quapropter vel a tempore antiquissimo nobiles, qui adscripti erant collegio sive, ut vulgo dicimus *sedili*, Capuanæ, & Nidi, hanc consuetudinem induxerunt, sive pactum, ut quibusdam ex DD. placet, ut matrimonio inter eos contracto mater renunciet successioni filiorum in bonis paternis; & e contrario pater renunciet eorundem successioni in bonis maternis. Unde sequitur, ut cum filius est heres patris, si decedit vel in pupillari ætate, vel quandocumque sine testamento, ejus bona non pertineant ad matrem, sed ad consanguineos proximiores ex parte patris, siquidem mater ex usu prædicto jam contracto matrimonio huic successioni renunciavit. Idem dicendum in dote, vel aliis bonis maternis, nam si filius, qui matri successit, decedat sine testamento, dos, & alia bona pertinent ad proximiores ex parte matris, nam pater ex eo usu huic quoque renunciavit successioni. Verba hujus usus, sive pacti, quæ continent ea, quæ modo diximus, nec non clausulæ apponi solitæ instrumentis dotalibus per Notarios sigillatim referuntur a Matthæo de Afflictis *decis.* 237., unde peti possunt.

III. Hic mos, sive usus, aut pactum vulgo dicitur a Notariis, & a Pragmaticis *alla nuova maniera*, quia noviter fuit introductum contra morem antiquum, ex quo tam pater, quam mater succedunt in bonis filiorum secundum jus Romanum. Sed quoniam ceteri Proceres, & Magnates Regni hunc usum non observabant, invaluit apud nostros alia formula, nempe matrimonium contractum secundum morem Procerum, & Magnatum, sive, ut ipsi dicunt *alla vecchia maniera* quod idem est, ac si quis diceret secundum jus commune: vide de Franchis *decis.* 92. *n.* 5.

IV.

Digitized by Google

IV. Quamvis hic usus sit proprius, ut modo diximus, nobilium Capuanæ, & Nidi, tamen servari potest a quibuscumque matrimonium contrahentibus: modo id exprimatur in instrumentis dotalibus. Quapropter non tantum in hac Civitate, sed etiam in Regno observatur, ut non solum quidam ex nobilibus, sed etiam ex ignobilibus exprimant in capitulis matrimonialibus, se contrahere secundum talem usum. Quod pactum vires suas habet; nam cum illud contineat mutuam renunciationem patris, & matris successioni filiorum, illud procul dubio firmum est, nam unusquisque potest juri suo renunciare, & legibus pro se introductis.

V. Celebris autem hic primo loco nascitur quæstio, an contracto matrimonio secundum usum prædictum, & demum mortua muliere sine filiis ab intestato, dos restituenda sit dotanti, an heredibus proximioribus ipsius mulieris? Ratio dubitandi ea est, quia licet ex Martini antiqui glossatoris sententia contra Bulgarum communiter recepta, dos, mortua muliere non sit restituenda dotanti, quoties ex eo matrimonio nascantur filii, ad quos ea spectat, tamen quoties filii nulli sunt, ad dotantem reverti debet, quo fit, ut in casu proposito dotans repetere possit dotem, exclusis proximioribus mulieris defunctæ. Verum licet hac de re acriter pugnent nostri, ut videre est apud de Luca *in notis ad decis. 92. de Franchis*, & Rovitum *decis.* 100., tamen iidem referunt decisum in S. C. favore heredum proximiorum mulieris contra eum, qui dotem dedit, ea potissimum ratione, quia contracto secundum hunc usum matrimonio, conventum est, ut dotes restituantur heredibus mulieris, ac proinde dotans videtur in ejus beneficium restitutioni renunciasse, nisi contrarium expressum sit in dictis capitulis matrimonialibus, nempe, ut restitutio fiat dotanti, vel ejus heredibus, quo casu pactum servari debet. Quod videtur sentire de Afflictis, etsi loquatur admodum obscure *in d. decis.* 237.

VI. Illud postremo adnotandum est usum, prædictum non tam, respicere personas, quam familiam unde bona vene-

Digitized by Google

runt, ut scilicet, in ea conserventur, & propterea certum est, non solum patres, & matres renunciantes excludere, sed etiam eorum descendentes, adnotat recte Provenzalis *in observat. ad consuetud. Neapolit. si quis vel si qua observat.* 25. Et eadem ratione efficitur, ut mortuo nepote, nec avia succedat in bonis illius, si matrimonium secundum eum usum sit contractum, nam quoties excluditur a successione filii, excluditur etiam a successione nepotis, idque judicatum in S. C. refert idem Auctor *loc. cit.*

CAPUT III.

De successione collateralium, sive transversalium.

EX iis, quæ 1. *cap.* dicta sunt, satis patet, in successione transversalium, nihil novi statuere *constitutionem in aliquibus*, quæ est tantum de descendentibus, & propterea in Regno hac in parte jus commune servatur. Unde moriente aliquo sine filiis ab intestato, proximiores in gradu ex transversalibus admittuntur sive masculi sint, sive feminæ. Unde fratri succedet & alter frater, & soror, nisi fingamus hanc antea nuptam fuisse, & renunciasse omni successioni, tunc etiam ob renunciationem excluditur.

II. Verum in hac Civitate quædam specialia observantur, nam ex *consuetud. si quis vel si qua* statuitur primo, ut cum quis moritur ab intestato sine liberis, ejus bona pertineant ad proximiores ex linea, unde obvenerunt, & propterea in bonis paternis succedunt agnati, sive conjuncti ex parte patris, in maternis succedunt cognati, sive conjuncti ex linea matris. Et in Regno, ubi servatur jus commune, cum de hac successionis specie nihil cautum reperiatur in *constitut. in aliquibus*, ut dictum est, nulla fieri debet bonorum distinctio, licet non desint ex Doctoribus nonnulli, ut Gudelinus *lib. 2. de jure noviſſimo cap.* 15., qui existimant etiam jure Romano inspicienda esse bona, unde obvenerunt, & paterna paternis, materna maternis assignanda. In errorem illi inducti sunt ex *l.* 13. *C. de legit. he-*

Digitized by Google

heredib., ubi in bonis maternis fratres uterini ceteris, qui ex eo latere non sunt conjuncti, præferuntur. Quod etiam apparet ex *novell.* 84. Verum Gothofredus *in d. l.* 13. notat, has leges correctas esse a *novella* 118., ubi Justinianus deficientibus fratribus utrinque conjunctis vocat conjunctos tantum ex uno latere, sine ulla bonorum distinctione. Quod si volumus contrariam sententiam sequi, absurdum omnino proveniet contra verba, & mentem Imperatoris, siquidem in bonis maternis uterinus admitteretur cum utrinque conjuncto, & consanguineus cum eodem admitteretur in bonis paternis: At Imperator expresse statuit, fratres utrinque conjunctos ceteros omnes excludere.

III. In hac igitur Civitate cum distinctio facienda sit bonorum, sequitur, fratres consanguineos in bonis paternis fratri succedere cum utrinque conjunctis, & cum iisdem uterinos in bonis maternis, nam licet utrinque conjuncti arctiori vinculo teneantur, tamen quod attinet ad bona ex linea alterius vinculum nihil operatur. His adde, quod consuetudo prospexit conservationi bonorum in linea, unde obvenerunt, quod fit tam per fratres utrinque conjunctos, quam per uterinos in bonis maternis, & per consanguineos in bonis patris.

IV. Ex his illud sequitur, quod ratione hujus consuetudinis proximitas non consideratur respectu morientis, sed respectu lineæ. Quapropter ille dicitur proximior in successione, qui est de linea, unde bona obvenerunt, non qui est proximior in gradu ei, qui ab intestato moritur. Hinc notat recte Napodanus, fratrem patruelem, vel ejus filios admitti ad successionem alterius fratris in bonis paternis excluso fratre uterino, qui licet sit proximior gradu, tamen non est respectu lineæ. Idem dicendum in fratre consobrino, ejusque filiis, hi excludunt fratrem consanguineum defuncti in bonis maternis, cum hic non sit de linea, unde illa bona obvenerunt.

V. Quoniam consuetudo vocat proximiores ex linea, sequitur eo nomine generaliter accipi omnes, qui conjuncti sunt ex parte ejus, unde bona obvenerunt: Quapropter Napo-

Digitized by Google

podanus intelligit eo nomine vocari etiam aſcendentes ex linea. Hinc vulgo Pragmatici Bartholomæum Socinum, alioſque ſequuti in *l. Gallus D. de liberis & poſt.*, cum lineam dicunt, duplicem intelligunt, & novis vocabulis deſignant, nempe effectivam, & contentivam: effectivam lineam appellant, quam efficit ille, qui bona relinquit, ſive cujus ipſe eſt origo; unde in ea comprehenduntur tantum ipſius deſcendentes; non aſcendentes, aut tranſverſales; contentiva vero linea intelligitur, in qua ipſa bona relinquens continetur cum aliis ejuſdem originis, unde & amplectitur aſcendentes, & deſcendentes, & tranſverſales. Qua diſtinctione adhibita aſſerunt iidem Doctores, ut videre eſt apud Cumanum *conſ.* 2. *n.* 4. in dubio lineam intelligi contentivam, quoties favor includitur agnationis, vel cognationis, e. g., ſi quis fideicommiſſum inſtituat pro conſervanda agnationis linea, eo nomine non tantum filii, & ceteri deſcendentes admittuntur, ſed etiam aſcendentes, & tranſverſales ejuſdem lineæ, ſecus vero quoties ſumus in odioſis, nam tunc verba in ſtrictiori ſignificatu accipienda ſunt, & propterea intelligitur tantum linea effectiva.

VI. Igitur, ut deveniamus ad interpretationem conſuetudinis, neceſſario dicendum eſt, ex ea intelligi lineam contentivam; nam primo expreſſe loquitur, cum quis deceſſerit ſine filiis, & deſcendentibus, qui tantum ſunt in linea effectiva: ſecundo loquitur etiam de ſucceſſione in bonis mulierum, quæ nunquam habent lineam effectivam, ſiquidem filii non ſequuntur familiam matris, ſed patris *l. familiæ 196. § 1. D. de verb. ſignif.* Et ideo cum dicimus, aliquos eſſe de familia mulieris, improprie intelligimus ejus deſcendentes, ſed veniunt tantum eo nomine, qui ſunt ejuſdem agnationis; unde cum quis inſtituit fideicommiſſum pro conſervatione familiæ, omnino excluduntur deſcendentes ex feminis, qui licet ſanguine conjungantur cum fideicommittente, tamen non ſunt de ejus familia, quia mulieres nubendo tranſeunt in alienam familiam.

VII. Quapropter concludendum eſt cum eodem Napodano, defuncto aliquo ab inteſtato ſine filiis, in bonis pro-

Digitized by Google

fectis a patre admitti avum paternum, & excludi fratrem uterinum, ſicuti etiam admitteretur proavus, licet ſit remotior, nam eſt proximior, ratione lineæ, & eodem modo avus, vel proavus maternus excludit conſanguineum in bonis maternis. Ex eadem ratione ſequitur, ut avus maternus excludat avum paternum in bonis ex parte matris, & hic e diverſo excludit illum in bonis ex parte patris.

VIII. Quid autem, ſi ſimul cum aſcendentibus adſint fratres utrinque conjuncti? Tunc ut notat idem Napodanus, ſervatur jus Romanorum, ex quo pariter ſuccedunt *auth. defuncto C. ad SC. Tertyll.* Verum hoc intelligendum eſt reſpectu ſucceſſionis, non reſpectu diviſionis bonorum, nam adhuc conſuetudo Neapolitana ſuos habet effectus: frater enim utrinque conjunctus in bonis ex linea patris habet portionem ſimul cum avo paterno, ſed eodem tempore habet portionem in bonis maternis, in quibus concurrit cum avo materno.

IX. Hæc autem ut facilius intelligantur, hoc proponamus exemplum: Deceſſit quis ab inteſtato, habens patrimonium quincentorum aureorum, ex quibus ducenta ei obvenerunt ex linea patris, trecenta ex linea matris; ſi ad ejus hereditatem concurrit frater utrinque conjunctus cum avo paterno, & materno, frater habebit medietatem totius aſſis, nempe centum ex bonis paternis, centumquinquaginta ex bonis maternis; cum avus paternus habeat centum tantum, quæ eſt medietas patrimonii paterni, maternus centumquinquaginta, quæ eſt altera medietas bonorum ex linea matris.

X. Cum dicimus, ex conſuetudine bona conſiderari, unde obvenerunt, ſic accipi debet, unde obvenerunt ei, de cujus ſucceſſione nunc agitur, nec ulterius eſt progrediendum, ne ſemper ſucceſſiones in incerto ſint, & propterea proximitas, quæ requiritur ex conſuetudine, intelligitur reſpectu illius lineæ, unde bona obvenerunt defuncto, non unde ſuam primam habuerunt originem. Huc poteſt aptari regula ex *l. 2. § proximum D. de ſuis & legit. hered.: proximum non eum quærimus, qui tunc fuit, cum moreretur paterfamilias,*

Digitized by Google

lias, sed eum, qui tunc fuit, cum intestatum decessisse, certum est. Hinc notat recte idem Napodanus, in hac successione non debere inspici primam adquisitionem ad hoc, ut dici possit, unde bona obvenerunt: fingamus igitur, Titium habere bona materna, eaque reliquisse filiæ, quæ demum defuncta ab intestato, de hac hereditate quæstio movetur inter Sempronium fratrem consanguineum Titii, & conjunctos remotiores ex linea matris; & secundum ea, quæ proposuimus ad Sempronium hæc hereditas pertinebit, nam ipse est proximior in linea, unde bona obvenerunt: Obvenerunt enim a Titio ad ejus filiam, quæ est consanguinea Sempronii: nec refert, quod ea bona pervenerunt ad Titium ex linea matris, a qua Sempronius omnino est alienus; nam non consideratur hæc bonorum origo, sed tantum unde bona pervenerunt ad filiam Titii, de cujus successione nunc agitur.

XI. Circa præsentem consuetudinem monendi sumus, non solum ex ea inspici originem bonorum, unde pervenerunt ad ultimum morientem, sed etiam considerari præcipuo jus agnationis, sive familiæ. Quod antiquissimo jure XII. Tabularum cavebatur; siquidem ea consuetudo, licet paterna assignet paternis successoribus, materna maternis, dicit tamen bona acquisita ab ipso defuncto tantum pertinere ad proximiores ex parte patris: quapropter, exceptis maternis, cetera bona pertinent ad agnatos, idque ob conservationem familiarum; quapropter ex hac consuetudine abrogata est lex Justin. *in novella* 118. uni exæquatum est jus agnationis, & cognationis. Et quamvis conjuncti ex parte matris sint proximiores defuncto ab intestato, tamen excluduntur ab agnatis remotioribus. Hinc refert de Luca *in notis ad decisionem* 177. *de Franchis*, ex facto Principem fuisse admissum in bonis noviter quæsitis, & exclusum fratrem uterinum defuncti ex Neapolitana consuetudine.

XII. Quoniam ex vulgari Doctorum sententia consuetudines Neapolitanæ clericos non obligant, nec personas ecclesiasticas, hinc non semel quæsitum est, an defuncto clerico ab intestato, in ipsius bonis sitis intra districtum hujus Civi-

Digitized by Google

vitatis succeſſio admittatur ſecundum ea, quæ diximus ex conſuetudine? Vulgo probata eſt Napodani ſententia, qui *in notis ad hanc conſuetud. n.* 248. affirmat, & his verbis objectioni reſpondet: nec obſtat, quia jus municipale non poteſt diſponere ſuper eccleſiaſticis, clericis, & eorum bonis, quia poſt eorum mortem non dicuntur amplius clericorum, ſed laicorum, ad quos pervenerunt ex cauſa ſucceſſionis; extincta enim, ſeu mutata perſona, mutatur natura, & qualitas bonorum, quam ab illa perſona ſumebant. Secundum hanc ſententiam ſæpe in S. C. deciſum tradit de *Roſ. in not. ad eandem conſuetud.* ſed quoniam noſtri Pragmatici, dum in ſucceſſionibus ex teſtamento docent, clericos non adſtringi ad ſervandas conſuetudines ita e diverſo, nec laici tenentur diſponere in eorum favorem, vide de Franchis *deciſ.* 411., quod etiam notavimus *lib.* 2. idque ad æqualitatem ſervandam; id ipſum in ſpecie noſtra dicendum eſt, nam ſicuti laici ſuccedunt ex conſuetudine in bonis clerici decedentis ab inteſtato, ita & clericus ſuccedet eodem modo in bonis laici, ne ſcilicet in iiſdem perſonis, & iiſdem circumſtantiis inæquale jus ſervetur. *Hæc tamen jurgia deceſſerunt Rex noſter Ferdinandus declaravit, non ambigi debere clericos eſſe conſuetudinibus Neapolitanis ſubjectos, ut plene habetur in* lib. 2. hujus part. 2. *cap.* 2. § 14.

XIII. Hactenus expoſuimus primam partem Neapolitanæ conſuetudinis, ex qua diſtinctio facienda eſt in ſucceſſione collateralium, ſive tranſverſalium; unde diximus, eam differre tum a jure Romano, tum a legibus Regni; ſequitur nunc, ut videamus de altera parte ejuſdem conſuetudinis, quæ eſt in § *ſed ſi morienti*, ubi agitur tum de jure repræſentationis, ſive ſubingreſſionis, tum de prælatione maſculorum in linea collaterali. Dicamus primo de repræſentatione.

XIV. Jure Romano ſatis ſuperque in *Inſtitutionibus* diximus *lib.* 3. *tit. de hered. quæ ab inteſt. defer.*, in linea collaterali dari repræſentationem tantum in uno gradu, nempe in fratrum filiis, qui ſubingrediuntur locum patris defuncti, ne

Digitized by Google

excludantur a filiis ſuis, qui proximiores ſunt; ceteri enim conſanguinei omnes ſuccedere debent ex propria perſona, nam ſemper proximior excludit remotiorem, quod his verbis exprimit Juſtin. *in novell.* 118. *cap.* 3., quæ in vulgatis editionibus eſt *auth. de heredib. ab inteſtato venient.*, *verſu hujuſmodi : Hujuſmodi vero privilegium in hoc ordine cognationis ſolis præbemus fratrum maſculorum, & feminarum filiis, ut in ſuorum parentum jura ſuccedant : nulli alii perſonæ omnino ex hoc ordine venienti, hoc jus largimur.*

XV. At in *d. conſuet.* § *ſed ſi morienti* aperte ſtatuitur, ut repræſentatio ulterius extendatur, nempe, ut licet defuncto ſit ex uno latere frater proximior gradu, ex altero filii, & filiæ, nepotes, & neptes, pronepotes, & proneptes, & alii deſcendentes ex fratribus defunctis, omnes admittantur in ſtirpem cum patre vivente.

XVI. Verum ne ex hac conſuetudine omnino tolleretur jus proximitatis, quod certe eveniret, ſi uſque in infinitum, prout verba ſonant, daretur ſubingreſſio; propterea ſæpius apud nos fuit deciſum, ut videre eſt apud de Franchis *deciſ.* 24., & de Marinis *reſolut. juris lib.* 2. *cap.* 216., ut quando defuncto adeſt frater, qui eſt in ſecundo gradu, ut vulgo dicitur carnalis, tunc filii, & deſcendentes alterius fratris ejuſdem gradus ſuccedant in infinitum, prout ſtatuit conſuetudo. Sed quando agitur de ſucceſſione fratris conſobrini, vel patruelis, licet eorum filii habeant jus ſubingreſſionis, tamen ulterius non extendatur. Finge igitur: Titium ab inteſtato defunctum reliquiſſe Sempronium patruelem, filium nempe alterius fratris parentis ipſius Titii, & Cajum filium alterius fratris patruelis prædefuncti, qui eſt in quinto gradu, tunc Cajus ſuccedit ſimul cum Sempronio, qui licet in quarto ſit gradu, tamen Cajus ex repræſentatione obtinet eundem gradum; at fratres, qui ſunt in ſexto gradu inter ſe, Sejique etiam ſobrini dicuntur, inter ſe ſuccedent, ſed ſi quis eorum relinquat filios, hi ſane cum defuncto ab inteſtato ſunt in ſeptimo gradu, & propterea ſi concurrant cum ſobrino defuncti, qui eſt in ſexto

Digitized by Google

to, ipsi excluduntur; nam ille se tuetur jure proximitatis. Et hac ratione apud nos est explicata, & usu recepta superior consuetudo.

XVII. Secunda loco eadem consuetudo in successione collateralium præfert masculum feminæ; unde si moriente fratre superstit frater, & soror, hæc excluditur ab illo, cum fratri tantum incumbat onus eam dotandi, quod intelligitur, quoties soror non accepit dotem a bonis maternis, vel paternis; quod si accepit, nihil habebit in bonis fratris defuncti, & diversa causa est in successione patris, vel matris, prout diximus in *cap.* 1., nempe mulierem dotatam de bonis patris adhuc posse petere paragium in bonis maternis, vel e diverso, nam in hereditate patris, vel matris competit mulieri legitima, cujus loco est paragium; eaque numquam amittitur, licet sit dotata. At secus se habet in hereditate fraterna, in qua nulla sorori competit legitima portio, unde jure Romano frater in testamento potest impune præterire fratrem, vel sororem. Quapropter frater alteri fratri succedens, tenetur ad dotem constituendam sorori, si nihil accepit a patrimonio patris, vel matris, vide de Franchis *decis.* 87.

XVIII. Quid si fuerit frater consanguineus, idest conjunctus defuncto tantum ex parte patris, & soror sit utrinque conjuncta ipsi defuncto, an adhuc excludetur? Affirmat de Franchis *d. decis. n.* 1. quod confirmant expressa verba consuetudinis, fratres enim consanguineos nominant, nisi velimus affirmare compositores illud verbum accepisse generaliter pro fratre ejusdem sanguinis, unde intelligeretur utrinque conjunctus. Hactenus exposuimus successiones ab intestato ex jure Regni: nunc videndum de contractibus ex eodem jure.

Digitized by Google

CAPUT IV.

De obligationibus, & proprie ſecundum leges Regni.

AB *hereditatibus ad obligationes, quæ jura pariter incorporalia dicuntur, tranſeamus oportet: eſt autem obligatio* juris vinculum, quo neceſſitate adſtringimur alicujus rei ſolvendæ ſecundum noſtræ Civitatis jura, *ait Tribon.* lib. 3. Inſtit. tit. 13. *porro communiter dividi ſolet in naturalem, & civilem, ea pactum nudum vocatur, hæc vero legitimum parit, quod in vita civili contractus nuncupatur, qua ea conventio denotatur, quæ ut plurimum vel nomen a jure accepit, vel cauſam continet obligationis, vel utrumque. Contractus, qui a jure communi ſuum nomen acceperunt, pariunt obligationem, ut emtio, venditio, locatio &c. qui vero certo nomine carent, dicuntur innominati, & pariunt obligationem, ſi cauſam contineant: id eſt ſi ab alterutra parte fuerint impleti: denique contractus ii, qui & nomen, & cauſam habent; ſunt illæ conventiones, quæ intervantu rei perficiuntur, veluti mutuum, depoſitum, indebitum, commodatum, & pignus.*

II. *Conventiones vero, quæ nomine vacant, & cauſa, vulgo pacta nuda dicuntur; & quamquam naturali jure quælibet promiſſio obligationem pariat, ut erudite Grotius oſtendit* de jure belli & pacis lib. 2. cap. 11. *adhuc tamen Romanæ leges inter nuda pacta, & legitima diſtinxerunt: ex his obligationem, atque actionem naſci, illorum nullam eſſe obligationem voluere* l. 7. §. 4. D. de pactis l. 10. C. eod. *tantum Prætor ex nudo pacto exceptionem dedit* d. l. 7. *ſed canonum gloſſatores ex* cap. 1. de pactis *docuere, pacta nuda jure canonico parere obligationem; atque juxta hanc doctrinam cœpit in foro eccleſiaſtico judicari; tum ejus exemplo in foro civili judicatum: denique eam ſententiam utriuſque fori uſus comprobavit* Card. de Luca de credito diſcurſu 74. *Idemque in hoc Regno receptum eſt: etenim ubicumque ex ſtatuto proceditur ſola facti veritate inſpecta, etiam ex pacto nudo producitur actio, Jacob. de Bottis* ad d. l. 7. de pactis.

III.

Digitized by Google

III. Cum autem moribus noſtris nullus ferme conſtituatur contractus, niſi per ſcripturas, & ſtipulationes, de his tractandum eſt; nam qui aliter perficiuntur, regulis juris Romani continentur. Et quidem licet nonnulli contractus ſolo conſenſu conſiſtant, ut emtio venditio, locatio conductio &c., nihilominus ſi inter contrahentes convenit, ut non aliter valeant, niſi ſcriptura accedente, hæc omnino ad contractum neceſſaria eſt *l. contractus* 17. *C. de fide inſtrum.* Quapropter cum in Regno noſtro uſus jamdiu invaluerit, ut omnes contractus, alicujus momenti præcipue, circa res immobiles in ſcripturam redigantur, inde efficitur, ut ſcriptura neceſſaria ſit, & non aliter contractus perfectus cenſeatur, niſi ſcriptura accedente, ideoque omnes ferme contractus ad ſtipulationem rediguntur.

IV. Sed quoniam hæc omnia recte intelligi non poſſunt, niſi *cit. l. contractus* antea explicetur, ideo ab ejus interpretatione incipiendum eſt. Statuit quidem Imperator, ut contractus emtionis, vel ejuſdem generis alius, veluti tranſactio, donatio &c. ex voluntate, & conventione contrahentium aliam poſſit habere naturam diverſam ab ea, quam jure communi habet, nempe, ut ad vim obligationis ſcriptura omnino requiratur. Non autem neceſſarium eſt, ut nominatim conveniatur inter contrahentes, ne aliter ratus ſit, quam ſi ſcriptura intervenerit, nam ſatis eſt ſimpliciter conveniſſe, ut ſcriptura interponeretur.

V. Sed animadvertendum eſt, id locum habere in contractu futuro, non autem in eo, qui jure perfectus eſt. Utamur hoc exemplo: offero tibi prædium vendendum certis quibuſdam conditionibus, dixiſti, te paratum emere, ſed ut res ſit certior, tibi placere, ut conditiones, & totum negotium ſcripto comprehendatur. Hæc proprie eſt ſpecies ſuperioris conſtitutionis. Quod ſi fingamus, emtionem jam contractam, de re, & pretio conveniſſe, licet deinde placuerit, ut contractus ſcripturæ mandaretur, hæc conventio interpoſita videtur perfectæ venditionis magis confirmandæ cauſa, certum enim ſi ſcriptura non ſequatur, contractus firmus remanebit, non enim de hac ſpecie loquitur Imperator.

Digitized by Google

rator. At fingamus, partes aut in ipso actu contrahendi, aut paulo ante contractum, petiisse, ut calamus afferretur, ut accerseretur Notarius contrahendi, & conficiendi instrumenti gratia, tunc non aliter valebit contractus, quam si scriptura sit perfecta, idque ex voluntate ipsorum contrahentium, pro ut refert decisum in Senatu Sabaudiæ Antonius Faber *in Cod. tit. de testib. definit.* 23., *& tit. de fide instrument. defin.* 14.

VI. Videamus modo, quid requiratur ad confirmationem scripturæ, nempe ad hoc, ut scriptura, quæ convenit ut fiat, sit perfecta. Primum ut redigatur in mundum., hoc est, ut explicat Cujacius in perfectam cartam, non autem deletitiam, qua solent aliquando contrahentes conficere, ut ex ea aliquid postea detrahant, si ita videbitur, aut addant, sicuti apud nos quoque usus fert in Regno. Cum igitur ex Scheda in mundum redigitur scriptura, tunc censetur perfecta, secundum partes instrumentum scribant, vel alio scribente subscribant, si privatum sit instrumentum: sin vero publicum, hoc est a publico Tabulario confectum, scriptura, aut subscriptio partium non est necessaria, sufficit enim instrumentum a Tabulario completum fuisse, deinde partibus absolutum, idest a contrahentibus pro absoluto habitum.

VII. Ut igitur ad rem nostram veniamus, cum usus in Regno ferat, ut omnes contractus scriptura conficiantur, quoties de obligatione constituenda agendum est, de scripturis, & instrumentis conficiendis tractari oportet, quod a nobis *hoc lib.* 3. proponetur, ubi de contractibus instituitur disputatio. Antea vero quam ad leges Regni deveniamus, res ab origine sua repetenda est, qua scilicet ratione apud Romanos usus instrumentorum invaluerit? Sub libera Republica publicæ obligationum scripturæ fiebant tantum per argentarios, qui & nummularii, & mensarii quoque dicebantur, quia mensæ in foro positæ præerant, sive tabernæ argentariæ. Qua de re sic scribit Livius *lib. 26. Annibal vocato Præcone Tabernas argentarias, quæ circa forum Romanum tunc essent, jussit venire.* Eas quidem a Tarquinio Rege pri-

Digitized by Google

primum in foro positas, docet Halicarnassæus *lib.* 3. Erant illæ quidem publicæ, quia argentariorum munus tanquam publicum existimabatur. Quapropter de venditione earum sic ait Ulp. *in l.* 32. *D. de contrab. emtion.*, qui tabernas argentarias, vel ceteras, quæ in solo publico sunt, vendit, non solum, sed jus vendit; cum istæ tabernæ publicæ sint, quarum usus ad privatos pertinet.

VIII. Apud argentarios igitur pecuniæ deponebantur, ut tutiori in loco essent, vel ut sub usuris crederentur, & præcipue ut rationibus ex libris argentariorum editis, tanquam publicum instrumentum, fides solutionis haberetur. Unde tale erat Prætoris edictum relatum ab Ulpiano *in l.* 4. *D. de edendo: argentariæ mensæ exercitores rationem, quæ ad se pertinet, edant adjecto die, & consule.* Sequitur deinde Jurisconsultus: *hujus edicti ratio æquissima est, nam cum singulorum rationes argentarii conficiant, æquum fuit, id, quod mei causa confecit, meum quodammodo instrumentum mihi edi,* vide *l.* 9., & 10. *D. eod. tit.* Hoc ipsum ferme in nostra Civitate observatur., cum pecunia in publico Banco deponitur, ut alteri solvatur, nam ex scriptura Banci probatur solutio. Omnes itaque contractus olim Kalendariis argentariorum inferebantur, quos idcirco edere postulantibus cogebantur.

IX. Extincta vero Republica sub Imperatorum dominatu cœperunt per Tabelliones publica instrumenta confici. Fit mentio Tabellionum in *libris digest.*, sed significantur ii, qui in foro negotia pertractant, quique Pragmatici dicuntur, ut patet ex *l.* 9. § 4. *D. de pœnis*, sed in Codice significantur eo nomine publici contractuum scriptores, ut in *d. l. contractus*, & *l.* 1. *C. ut nemo ad suum patrimonium lib.* 11. Voluit autem Justinianus in *novella* 44. ut Tabelliones crearentur in urbe a magistro census, nam in provinciis creabantur a defensoribus Civitatum, ut notat Cujacius *in ead. novella*. Exigitur a Tabellionibus peritia juris *novella* 66. distinguuntur tamen a juris studiosis in *d. l.* 9., nam hoc nomine proprie significantur juris interpretes, jurisconsulti. Statuit propterea Imperator, ut roga-

Digitized by Google

rogati Tabelliones, ipsimet adeant, & contractum perficiant, non discipulos mittant, qui tantum id facere possunt magistris præsentibus, adhoc ut interrogati a judice se ignorare non respondeant. Sed si adjutor, sive discipulus probatus sit apud acta magistri census, poterit contractum formare. Pœna autem Tabellionum, qui secus fecerint, hæc est, ut excidant stationibus suis, & officio Tabellionum, quod transferatur in eum, cujus opera uti maluerunt, si idoneus sit, vel in alium virum idoneum.

X. Postremo *ead. novell.* statutum est, ut Notarii, sive Tabelliones non alia charta contractus scribat, quam ea, quæ habet prothocollum: hoc vocabulum sic interpretatur Cujac. *loc. cit. Prothocollum quid est? Alius majorem, & Regiam chartam interpretatur, alius schedam negligentius scriptam, alius exemplar formularum, quo Tabelliones uti solent: omnes errant vehementer; Ut hodie chartæ habent, notam aliquam, ex qua dignoscitur quis eam chartam præparaverit, ita habebant olim chartæ brevem annotationem, quæ declarabant quo Comite largitionum (sub cujus cura erant chartariæ) quo tempore, & a quo præparatæ fuissent chartæ: ex eo coarguebatur, sæpe falsitas; sicuti Lutetiæ audivi accidisse, ut Senatus suspectum chirographum, ex die in eo adscripto, quo nondum ejus notæ charta ulla erat in rerum natura, certissimo argumento quasi falsum improbaret, Et hac ratione Justinianus non vult ex chartis abscindi prothocolla.*

XI. Moribus nostris hæc, quæ notat vir doctissimus, non obtinent, sed prothocollum vulgo appellatur a Notariis liber originalis, in quo omnia instrumenta solent Notarii scribere, de qua re agemus infra. Testium numerus requisitus in instrumentis in *novella* 73. hoc modo est, ut tres sint. Hoc autem sic explicat idem Cujacius, ut ipse Tabellio unus sit testis, ejus amanuensis alter, tertius argentarius, fortasse qui pecuniam adnumerat. At si non adsint amanuensis, & argentarius, præter tabellionem necessaria est duorum, vel trium testium præsentia; vulgo tamen ea novella accipitur, ut tres testes omnino requirantur, præter tabellionem, quod & usu servatur in Regno.

XII.

Digitized by Google

XII. Videamus, an notarii inter servos publicos recte adnumerentur. Invaluit hæc opinio inter DD., notarios, sive tabelliones inter servos publicos censendos, & propterea cuilibet stipulari eos posse etiam absenti; causam huic errori præbuit, quod habetur in *l. 2. D. rem pupilli salvam fore, & in l. non aliter D. de adopt.*, nempe servum publicum adhiberi ad stipulandum pro pupillo, verum auctoritate magistratus, cum necessitas id expostulaverit, quia non possit aliter eo nomine pupillo caveri, nam ad stipulationem rem pupilli salvam fore, non adhibetur servus publicus, nisi cum pupillus, vel abest, vel infans est, & servum non habet, qui ei stipulando adquirat *d. l. 2.* Id quoque obtinet in cautione obtinenda ab adrogatione pupilli, qua heredibus ipsius prospicitur, qua in re frustra adhibetur ipse pupillus; qui non potest cavere heredibus suis, quos non habet, siquidem per adrogationem transit in potestatem adrogatoris. Ex quo intelligimus, neque servum publicum alii stipulari posse, quam pupillo, neque pupillo, nisi in suprascriptis tantum duabus causis, idque auctoritate magistratus.

XIII. Hæc autem jure Romano statuta, quomodo ad notarios pertineant, non video. Primo quod tabularii moribus nostris homines liberi sunt, neque alii ad hoc munus admitti possunt ex *l. 3. C. de tabulariis lib.* 10. dixeris recte inservire eos publico officio; hoc tamen non facit aliquem servum, nam & apparitores magistratuum, & magistratus ipsi publicum munus exercent, nec tamen ideo servi dicendi sunt. Secundo licet concedamus, tabularios esse servos publicos, quod & aliquando obtinuisse, ostendunt illa verba Capitolini *in Gordiano; Non scribæ, non servi publici, non consules illis actibus interessent*, non tamen efficitur, quod Doctores nostri existimarunt, posse eos quibuscumque civibus stipulando acquirere; nam ex iis, quæ modo diximus patet servos publicos pupillo tantum stipulari posse: idque in duobus illis casibus jussu magistratus: sed mittamus amplius de his rebus quærere, cum Doctorum opinio vulgo recepta sit, ita ut non possit ullis argumentis convelli; unde

Digitized by Google

Thesaurus *decis. 7.* notat, observantiam istam potius ex consuetudine, quam jure firmatam videri.

CAPUT V.

De Notariis, & eorum officiis ex legibus Regni.

QUoniam, ut supra diximus, moribus nostris contractus fere omnes stipulatione perficiuntur, ideo de ea nunc videndum est. Jure Romano ad perficiendam stipulationem, nihil aliud requirebatur, quam interrogatio, & congrua responsio; apud nos vero non intelligitur stipulatio, nisi quæ coram publico notario fit; quapropter de ejus munere, & quid circa personam illius, legibus nostris cavetur, tractandum est. *Et quamvis de notariorum officiis Clarissimus Auctor ea, qua solet solertia, & eruditione egisset integro* lib. 5. a cap. 1. ad 7. in vol. 2. part. 1. *ubi nihil intactum de hoc negotio reliquit; ut vero adolescentum institutioni consuleret, eadem in hac* 2. parte de jure privato *agens in compendium redigere conatus est, ubi quæ sparsim & profusis veluti habenis ibi disseruit, in* hoc capite *contractiori stilo ad cathedræ decus redegit: itaque ne magistro laus, neque tyronibus sciendi occasio auferretur integrum caput hoc, ut in auctographo refertur, operi inserendum jure credidit, qui operi excudendo inservit.*

II. Olim alia erat tabularii, alia tabellionis, alia notarii significatio: *Tabularii*, ut ait Cujacius *in l. universos* 15. C. *de decurionibus lib.* 10., *in libris nostris sunt, qui Civitatum aut Provinciarum chartas, & rationes tractant, atque supputant, qui præsunt tabulario civitatum* apud Græcos vulgo *archivium*, vide Budæum *in annotat. poster. ad Pandectas, in quo pleraque publica, & privatorum reconduntur, veluti debitorum obsignatæ pecuniæ &c. Tabelliones sunt publici contractuum scriptores.* Quibus ex verbis patet, antiquitus tabularios fuisse eos, quos nunc Archivarios vocamus, & tabularia locos, ubi publicæ recondebantur scriptu-

ræ,

Digitized by Google

rę, unde apud Virg. *lib.* 2. *Georg.* eodem ſenſu accipitur illud vocabulum

Inſanumque forum, aut Populi tabularia vidit.

III. Tabelliones vero dicebantur illi, quos nunc appellamus notarios: qua voce proprie exprimebantur, qui per notas, vulgo abreviaturas, ſcribebant, ſive potius excipiebant, & tranſcribebant dictata. Verum ſequiori ætate hæc vocabula confuſa ſunt, nam iiſdem nos utimur ad ſignandos publicorum contractuum ſcriptores.

IV. Cum tabellionis officium publicum ſit, & magni momenti, publica quoque auctoritate conſtituebatur, unde ex *novella Leonis Imperatoris* idem Cujacius animadvertit, fuiſſe certum tabellionum corpus ſub Primicerio, a quo tabelliones quoque creabantur, non niſi homines fidei probæ, & ſcribendi, loquendique peritiſſimi nec non & juris periti: Quæ omnia licet apud nos non obſerventur, uſu tamen, & legibus Regni ſtatutum, ut notarii a Protonotario approbentur. Protonotarius, & Primicerius notariorum apud Græcos idem ſignificabant, eratque inter ſummos magiſtratus, ut ex *tit. Cod. Theod. de Primicerio & Notariis*, ubi Gothofredus notat, ad ejus curam pertinuiſſe adnotare Imperatorum acta. In Senatu ab eodem illorum reſponſa, & decreta edebantur, ita ut eſſet Imperatori a Secretis. Huic ſimile apud nos erat munus Protonotarii temporibus Regum Normannorum, ſiquidem adnumerabatur inter ſeptem præcipua Regni officia. Ipſe excipiebat preces civium Regi per libellum oblatas, vulgo *memorialia:* ipſo quoque Principis leges, & edicta componebat: Et in ſumma, quæ poſteriori ætate inter alios magiſtratus diverſa ſunt munera, veluti quæ deinde in Regni Cancellaria ſtatuebantur, tunc temporis ad Protonotarium ſpectabant, & propterea ipſe quoque notarios publicos probabat, & confirmabat.

V. Verum cum paulatim omnia ferme ſeptem Regni officia ſuo munere deſtituta eſſent, & tantum honoris gratia concederentur ideo quoque extincta fuit hæc tanta Protonotarii poteſtas, & ejus loco Viceprotonetarius eligi cœpit, qui ut plurimum eſt Præſes Sacri Conſilii, neque in

Digitized by Google

alio ejus officium versatur, quam in adprobatione notariorum, sive in privilegio iis concedendo.

VI. Præter Notarios hac ratione adprobatos ex inveterato usu apud nos obtinet, ut in publicis instrumentis adhibeatur Judex Chartularius vulgo *ad contractus*, qui etiam a Viceprotonotario adprobatur. Extat in *Cod. lib.* 12. *tit. de numerariis actuariis chartulariis &c.*, ubi Chartularii nomen significat eos, qui chartas, & codices conficiunt largitionum Principis. Sed hoc vocabulo apud nos denotatur judex constitutus ad contractus perficiendos. Ex *constitut. Friderici II. sub tit. de feriis & salariis Judicum, & Notariorum*, patet antiquitus in Regno judices, qui præerant jurisdictioni, etiam ad tempus, intervenire solitos in contractibus; sed postea hoc fuit immutatum, imo expresse prohibitum in *pragm.* 2. *de contractib.*, qua cavetur, ne deinceps hi judices constituantur, nisi auctoritate Regis per Viceprotonotarium, nec ab Universitatibus exceptis quibusdam ex privilegio, quæ in *ead. pragm.* notantur, annales judices ad hoc munus assumantur.

VII. Quod de his judicibus ad contractus dictum est, ex inveterata quadam consuetudine in Regno obtinuit; nam nihil certi circa eorum originem habetur; fortassis ex eo fuit hic usu inductus, ut judicis adhibita præsentia majorem instrumenta obtinerent firmitatem, nec facile de eorum fide possent contrahentes quæstionem movere. Existimat tamen Scipio Rovitus *in d. pragm.* 2., id a jure Romano introductum fuisse. Sed vereor, an ei sit assentiendum, nam neque in *Cod.*, neque in *Novellis* Justiniani, ubi ex professo de instrumentis solemniter conficiendis agitur eorum judicum ulla mentio habetur. Movetur quidem Rovitus *ex l. jubemus* 14. § *iis quoque judicibus C. de Sacrosanctis Eccl.*, quo in loco cum prohibeatur rerum Ecclesiasticarum alienatio, additur pœna exilii tabellionibus, qui hujusmodi instrumenta conscripserint, & demum pœna amissionis officii, & spoliationis bonorum iis judicibus, vel jus gestorum habentibus, qui hujusmodi gesta confecerint. Quibus verbis videntur denotari judices ad contractus.

VIII.

Digitized by Google

VIII. Verum existimo, in hac constitutione coerceri judices, quorum auctoritate alienatio rerum Ecclesiæ facta est, prout *glossa* verbum illud *confecerint* exponit, ideſt confici mandaverint. Et minor, Rovitum ad suam opinionem probandam, uti auctoritate Glossatoris, qui contrarium dicit; nam exponens verbum *judicibus* ait: sunt tamen judices, vel jus gestorum habentes, ideſt de Officialibus Curiæ, qui acta exscribunt. Quod, ut rectius cognoscatur, sciendum est, rerum Ecclesiæ alienationes fuisse eo tempore permissas interveniente decreto judicis, & actorum monumentis, prout Cujacius notat *in novell.* 7. Igitur Leo Imperator *in d. l.* 14, cum omnino has alienationes prohibere vellet, pœnam quoque constituit adversus tabelliones, & judices, qui decretum interposuerunt, & adversus eos, qui jus gestorum habebant, hoc est, qui publicis monumentis acta insinuabant. Quapropter ex eo textu minime probari potest jure Romano judices ad contractus statutos fuisse, sed hoc omnino antiquæ Regni consuetudini adscribendum est.

IX. Numerus notariorum, & judicum ad contractus nostra ætate præfinitus in qualibet Civitate, vel Oppido non est, nam id permittitur arbitrio, & auctoritate Viceprotonotarii, & paulatim usu abrogata est *constitutio Friderici II. sub tit. de judicib. notariis & eorum numero*, qua certus numerus statutus erat. Nec etiam illud observatur, quod idem Imperator constituit, ut non possit judex, & notarius creari, nisi sit de demanio, & homo demanii, ideſt qui immediate Regi subjectus est, non subditus Baronum; id enim demanium legibus nostris significat, prout exposuimus *lib.* 1. Hoc, inquam, non observatur, nam cum post tempora Friderici numerus feudorum in immensum crevisset magnum sane incommodum afferret, si tantum in Regiis Civitatibus constituerentur notarii, & judices ad contractus.

X. Quod statuit Fridericus Imperator, sancitum, quoque fuit in *Constit. Regis Rogerii sub tit. de honore militari Judicis & Notarii*, nempe ut creari non possit notarius, villanus, aut angarius, (significatur his nominibus vassallus Ba-

Digitized by Google

Baronis) vel filius clerici, spurius, aut naturalis, imo & ipse clericus prohibetur nominatim in *constit. instrumentorum robur*. Quod autem statuitur in *cap. Ladislai Regis*, quod incipit *non sine prudentis*, nempe, ut notarius non possit conficere instrumentum pro ipso Barone in ejus feudo, omnino usu servatur, ne scilicet in crimen falsi incidat; facile enim evenire potest, ut vassallus nutu Baronis ad ejus arbitrium conficiat instrumentum.

XI. Cum officium notarii publicum sit, & ad publicam utilitatem constitutum, cautum in *prag.* 1. *de Notariis*, ut in Regno nemo possit tale officium exercere, nisi ex auctoritate Regia. Hinc And. de Isernia *in cap. imperiale de prohibita feudi alienat.* ait: *creari Notarios esse de Regalibus, ita ut ad Barones non pertineat, nisi specialiter concedatur; quod tamen numquam solet concedi*. Voluit igitur Rex Ferdinandus *in d. pragm.* 1., ut notarii sint matriculati, sive adscripti in libro matriculæ, sicuti moris erat, in Imperio Constantinopolitano, ubi in quodam publico libro adscribi solebant nomina notariorum. Animadvertit tamen idem Rovitus apud nos usum esse, ut expediatur privilegium signatum in forma Cancellariæ, quod habetur in *pragm.* 5. *eod. tit.*

XII. Quamvis autem in *cit. pragm.* cautum quoque sit, ut notarii in valvis Curiæ fidem authenticam proprii privilegii teneantur habere, nihilominus id usu non servatur; nam apud nos, cum notarii in locis publicis suum exerceant officium, præsumitur unusquisque probatus esse, & privilegium habere. Sed fingamus, aliquem non habere privilegium, & instrumentum confeciſſe, cum ab omnibus existimaretur publicus notarius constitutus auctoritate Regia, an instrumenta vires habebunt? Communiter DD. nostri asserunt, ex vulgata *l. Barbarius D. de officio præt.* instrumentum valere; & rationem hanc reddunt, quia communis error facit jus. Agitata tamen fuit hæc quæstio in S. C., ut refert de Franchis *decis.* 444., an ille, qui se tanquam notarium gerebat, & publice sic habebatur, falsum conficeret instrumentum, puniri deberet pœna mortis naturalis ad-

Digitized by Google

adversus veros notarios ob tale crimen falsitatis, statuta olim ab Imperatore Friderico II. in *constit. judices?* Et refert, judicatum fuisse, eandem poenam locum habere, quia iste notarius, qui pro vero habebatur communiter, duplex crimen commiserat, primo quod falso se asserebat notarium; secundo quia plura confecerat falsa instrumenta.

XIII. Quamvis apud nos sint notarii apostolici, qui auctoritate Pontificis creantur, & vulgo dicuntur Protonotarii, tamen non possunt inter laicos conficere instrumenta, & si confecerint, illa habentur tanquam scripturæ privatæ, vide Andream de Isernia, & Matthæum de Affflictis *in constit. instrumentorum robur*, quod idem affirmandum est de notariis Imperii; & rationem addit idem de Isernia his verbis; *cum Rex Siciliæ, & quilibet Rex non subditus Imperio, possit facere legem positiva in suo Regno.*

XIV. Illud quoque a Rege Ferdinando in *pragm. 2. cit. tit.* provisum est, ne qua falsitatis occasio daretur scripturis publicis, ut singuli notarii teneantur conficere prothocollum, quod vocabulum, quid significet, supra exposuimus ex Cujacio, hoc est, librum, in quo omnia describantur instrumenta; & ne iis detrahi, aut addi quicquam possit, cavetur, ut in principio cujuslibet chartæ sigillum Civitatis apponatur manu notarii, & titulus ad hunc modum: *hic est liber mei talis Notarii confectus sub tali millesimo, tali indictione, anno . . . . Regis &c.* debet deinde notarius apponere instrumenta illius anni fideliter, sine interlineaturis, remissionibus, & cassaturis, cum omnibus substantialibus illorum instrumentorum: postremo additur poena decem unciarum auri adversus eos, qui supradicta non observaverint.

XV. Constituerat olim Imperator Fridericus *in constit. Bajulos & omnes judices*, ut Notarii infra dies octo, ex quo rogati fuerunt instrumentum conficere, tenerentur illud scribere, & subscribere, quæ constitutio cum paulatim in desuetudinem abiisset, restituta fuit ab eodem Rege Ferdinando in *pragm. 3. eod. tit.* voluit enim Rex, ut infra dies octo postquam initus fuit contractus, instrumentum regi-

Digitized by Google

giſtretur in prothocollo; quod autem additur in pragmatica; ut ſingulis tribus menſibus alius liber conficiatur, qui conſignandus ſit archivio publico, uſu non ſervatur, ſiquidem tale archivium noſtra ætate non habemus, & inde fit, quod paſſim crimina ſtellionatus apud nos quotidie committantur.

XVI. Statuitur quoque in *pragm. 4. ejuſdem tit.* inſtrumentis notariorum ſalarium, quod moribus noſtris non ſervatur, nam id arbitrarium cenſetur. Unde occaſio datur rapacibus notariis pro voluntate injuſtas, & ſupra modum excedentes mercedes a contrahentibus extorquendi. Quamvis in *d. pragm.* 3. ſtatuitur, ut notarii non per ſigna, ſive notas, vulgo abreviaturas (quarum olim pleni erant juriſconſultorum libri, & prohibuit Juſtinian. *in l.* 2. § *pen. D. de veter. jure enucleanda*, voluit enim, ut deinceps in ſuis libris nihil his notis ſcriberetur,) contractus conficiant, ſed per extenſum; ibi tamen dicitur, non debere eos quicquid de ſubſtantialibus omittere, unde poterant quædam præterire in prothocollis, quæ minus videbantur ſubſtantialia. At cum ex iis fraus aliqua interveniret arbitrio notariorum, in *pragm.* 15. *eod. tit.* omnino cavetur, ut ſingula verba inſtrumentorum per extenſum regiſtrentur in prothocollo. Hinc conſuetudo invaluit, ut certis temporibus a Viceprotonotario commiſſarii deſtinentur, qui diligenter in officium notariorum inquirant, utrum recte, an ſecus libros conficiant, vide *prag.* 13. & 15. *eod. tit.*

XVII. Proviſum quoque fuit noſtris legibus, ne extra locum, ubi inſtrumenta conficiuntur, notarii ſuas ſcripturas extrahant, *pragm. 9. eod. tit.*; ſed ſi eveniat, ut notarius decedat, tunc *in. ead. pragm.* conſtituitur, ut heres illius ſi non fuerit ejuſdem officii peritus, teneatur infra ſpatium decem menſium ſcripturas tradere notario adprobato, qui ſuccedat ea in re in locum defuncti, & niſi hæc obſerventur, ſancitur pœna quinquaginta unciarum auri; neque poteſt heres ſcripturas defuncti dare, niſi notario ejuſdem loci, ut habetur in *pragm.* 11. Quod ſi ibi nullus ſit talis officii, tunc tradendæ ſunt notario civitatis, vel oppidi vicinioris, & emolumenta, quæ efficiuntur ab exemplaribus, quæ ſucceſſor

Digitized by Google

ceſſor notarii petentibus conficere tenetur, dividuntur inter eum, & heredem *d. pragm.* 11.

XVIII. Præter ea, quæ hactenus de publicis notariis diximus, ſunt & alia circa ſolemnitatem inſtrumentorum legibus noſtris ſtatuta; & primo de teſtibus eſt videndum. Prætermiſſis autem iis, quæ generaliter jure communi de eorum perſonis requiruntur, circa numerum ſic ſtatuitur in *l.* 17. *C. ſi certum petat.*, ut ſi contractus ſit ultra quinquaginta libras auri, debeant ſubſcribere tres teſtes probatæ fidei. Verum in *novella* 73. *cap.* 2. *& ult.* definitur hic idem numerus, ſi contractus libram auri excedat, & res in urbe geratur, ſin infra libram auri conficiatur inſtrumentum, ubi plurium copia non ita facile invenitur, ſufficient duo, vide *l.* 12. *D. de teſtib.* at ſi contrahentes imperiti ſint literarum, quinque teſtes debent eſſe, ſi fuerit in urbe, & contractus excedat libram auri.

XIX. Legibus autem Regni, ut in *conſtitut. inſtrumentorum robur* ſic cavetur, ut ſi fuerit inſtrumentum infra libram auri, debeant ſubſcribere duo teſtes, præter judicem, & notarium; ſed ſi libram auri excedat, tres teſtes requiruntur, qui ſi neſciunt litteras, poſſunt ex conſuetudine ſigno Crucis ✠ ſubſcribere, ut notat Andreas de Iſernia *in ead. conſtit.* Quæſtio olim fuit, an vim ſuam obtineret inſtrumentum in judicio, ita ut executionem paratam habere poſſet, ſi duo teſtes in eo fuiſſent appoſiti, cum eſſet infra libram auri, ſed deinde ex uſuris multorum annorum eam ſummam exceſſiſſet? Et refert Carolus Tapia *deciſ.* 50. fuiſſe deciſum, valide poſſe ex eo inſtrumento pro ſorte, & uſuris agi, cum ab initio rite fuerit confectum; nam quæ valida, ſunt natura ſua, non debent ex accidenti infirmari.

XX. Requiritur inter ſolemnia inſtrumenti, ut illud ſcribatur in charta pergamena. Hoc tamen Doctores noſtri tunc admittunt, cum illud proponendum eſt in judicio liquidationis ſecundum ea, quæ ſtatuuntur in *rit.* 166. *Magnæ Curiæ*, de quo plenius dicemus infra, nam, ſi agatur via ordinaria, hoc eſt tantum ut debitor ad ſolutionem com-

Digitized by Google

pellatur, sufficit instrumentum quacumque materia scribi, & in judicio proponi. Hinc usus obtinet in foro, ut quoties liquidatio instrumenti instituenda sit, illud transcribatur in charta pergamena.

XXI. Postremo necessarium est, ut instrumentum sit guarantigiatum, quæ vox vulgo usurpatur a nostris Pragmaticis; at quid proprie barbarum hoc vocabulum significet, videndum est in libris feudorum; & nominatim sub *tit. de lege Conradi* legitur vox *guarentare*, quam exponit ibi Cujacius, fuisse antiquam Germanorum, & significabat auctores fieri evictionis nomine. Dicitur aliquando guarandisare, hoc est causam alterius suscipere, defensorem se profiteri. Hinc apud Gallos *guarent* pro auctoritate, & in Speculo Saxonico dicitur Varantator. Longe aliter hoc verbum exponit Bald. *in d. tit. feudor.*, nempe guarentare esse verbum Tuscorum, qui inquit, appellant instrumentum guarentigiæ firmatum, & præcisum, cui omnino standum est.

XXII. Sed vocabulorum quæstionibus omissis, signanter nobis inquirendum est, quando proprie instrumentum dicatur guarentigiatum. Et sane ex verbis Baldi statim quis dixerit, cum omnia juris solemnia adhibita sunt, prout supra annotavimus; verum Pragmatici his non contenti, communiter docent, id effici, cum executionem paratam habet instrumentum, scilicet cum in eo adest pactum executivum. Hæ quidem voces licet Eruditis fastidium afferant, nihilominus necessarium est, ut eas explicemus, aliter, ut apud nos fert consuetudo, non poterit quis peritus in foro censeri.

XXIII. Primum omnium quærunt DD., an instrumentum jure Romano paratam habere possit executionem? Et communiter negant. Verum nescio, hac in re quid intelligant pro executione parata, nam si dicas significare jure communi ex publico instrumento non statim cogi reum ad solvendum, sed omnia solemnia judicii peragenda esse, scilicet libellum, litis contestationem &c.; id quidem verum non erat sub libera Republica, dum, ut supra diximus, publica instrumenta non erant recepta: sin vero loquamur sub Impe-

Digitized by Google

peratoribus non video, cur in foro Romano parata executio tributa non fuerit instrumento, cum Imperator Constantinus, ex quo modus instrumentorum statutus fuit, nihil aliud ubique clamet, quam lites, quanto citius finiendas, quod eo magis faciendum erat, cum probatio afferebatur ex publica fide, ut erat instrumentum. Judiciorum ordo iis legibus statutus erat, sed tantum ne qua fraus in litibus dirimendis interveniret, at quando res clara erat, ab iis recedebatur, nam etsi nihil facile mutandum sit ex solemnibus, tamen ubi evidens æquitas apparet, recedendum est.

XXIV. Quæ hactenus diximus, clarius apparebunt, si consideraverimus moribus nostris plures solemnitates exigi in executione instrumenti, quod apud Romanos obtinebant. Requiritur libellus, vel saltem supplicatio ad judicem, in cujus calce fit præceptum debitori de solvendo. Jure Romano vocatur reus in judicium; moribus nostris fiunt tria præcepta, & tandem devenitur ad executionem, & quamvis tertia citatio jure Romano statuatur, tamen, aliquando, cum judex certam videt actoris petitionem, unam citationem pro tribus proponit, quæ dicitur peremtoria citatio; *hoc æstimate oportet*, inquit Ulp. *in l. nonnunquam D. de judiciis, eum, qui jus dicit, & pro conditione causæ, & personæ, vel temporis* &c.: quod sane apud nos non servatur, nam dum vigore instrumenti agitur, tria præcepta requiruntur omnino, & in singulis plures dies juridici transire debent, ut mittamus remedia instantiæ contrarii imperii, supplicationis in S. C., nullitatis &c. de quibus dicemus suo loco, adeout eveniat sæpissime, ex publico instrumento immensa confici acta judiciaria, & stupendæ molis processus. Quapropter dubitatur recte, jure Romano, an nostro paratiorem executionem habeant instrumenta. *Nunc hæc tria præcepta videntur ad duo redacta, itaut non producta instantia de contrario imperio adversus primum præceptum, non potest amplius produci altero sequuto, adversus quod comporis tantum gravamen in S. C., ut ex* Reg. constit. sub die 14. Martii 1738. § 1. n. 11. *& in Regno gravamen vel ad Regiam Audientiam,*

Digitized by Google

vel ad alium judicem appellationis cui de jure.

XXV. Sed rationibus omissis, videamus qua auctoritate quid dixerint Pragmatici. Et quidem Scipio Rovitus, qui hac de re tractat *in rubr. pragm. de instrumenti liquidat.* affert primo loco *l. si cum dotem § eo autem tempore D. soluto matrim.* Agit ibi Jurisconsultus de ratione repetendæ dotis, quæ competit patri, & filiæ, aitque eo tempore consentire filiam patri oportere, quo lis contestatur. Igitur dixerit quis in repetitione dotis ex capitulis matrimonialibus requiritur litis contestatio, adeoque judicium ordinarium, & inde efficitur non habere paratam executionem instrumentum. Sed quæro undenam Rovitus infert in specie, quam tractat Ulpianus, confectum fuisse instrumentum, dum dos constituta fuit? Jurisconsultus certe nihil de hoc exprimit, & ideo dici posset testibus præsentibus, vel privata scriptura dotem constitutam fuisse, unde ordinario judicio agendum erat, sicuti apud nos quoque ageretur; nam scripturæ fiunt ad probationem rei gestæ, & sine iis valet quod actum est, modo legitimas probationes habeat *l. 4. D. de pignor.* & nihil vetat, quominus dos constituatur sine publico instrumento.

XXVI. Alterum argumentum superioris assertionis desumit Rovitus, & ceteri forenses scriptores, qui hac de re tractant ex *l. minor 4. D. de minor.* Species hæc est: minor judicium instituit de fideicommisso, & pronunciatum fuit ei deberi, unde ex re judicata debitor tenebatur, minor autem apocham dedit debitori, qua confessus erat, se legatum accepisse, & debitor chirographum confecit minori, & caverat ab eo certæ pecuniæ quantitatem in mutuum accepisse, unde novatio facta fuit prioris debiti, & causa judicati in causam mutui conversa. Quærit Ulpianus, an competat minori hoc facto in integrum restitutio? Et affirmat, rationemque reddit his verbis: *quia partam ex causa judicati persecutionem novo contractu ad initium alterius petitionis redegerat.* Quibus verbis significatur, lætum esse minorem, adeoque restituendum, & reducendum in pristinum statum, cum actionem habeat ex judicato; quia hæc actio est litium

Digitized by Google

tium finis, ut ait eleganter Cujacius, creditum est initium, si quidem adversus illud competit exceptio non numeratæ pecuniæ, quæ non datur adversus rem judicatam.

XXVII. Ex hac specie quis unquam sanæ mentis crederet omnes Interpretes, tam exteros, quam nostrates uno ore hoc axioma conficere, instrumentum jure Romano non habere paratam executionem? Sed primum omnium dici potest, in *ea l.* de instrumento mentionem nullam fieri, ait enim Ulpianus, cautionem eidem debitor, quasi creditæ pecuniæ fecerat: cautionem facere non significat omnino publicum instrumentum; verbum enim cautionis & significare potest privatam scripturam, unde Cujacius chirographum interpretatur; quod vocabulum significat privatam scripturam manu alicujus confectam *l. pen. D. de testam.* Quapropter ex verbis Ulpiani nihil de instrumento in quo consistit quæstio, colligi potest.

XXVIII. Fefellerat tamen Doctores nostros nimia Bartoli auctoritas, qui in summa ejus legis sic scribit: stipulatio, per quam novatur actio judicati, non habet paratam executionem. Verum divinatio hæc Bartoli est, qui cautionem, quam nominat Jurisconsultus, appellat stipulationem, cum fieri possit cautio sine stipulatione. Et quamvis concedamus stipulationem interpositam fuisse, nihil hoc ad instrumenta. Confundunt quidem Doctores nostri Romanarum legum sensum cum moribus præsentibus: apud Romanos stipulatio perficiebatur interrogatione, & responsione congrua tantum: moribus nostris publica instrumenta Notariorum, & testium interventu conficiuntur; & quamvis de stipulatione loquutus sit Ulpianus, non ideo tamen argumentum conficiemus pertinens ad instrumenta de quibus in præsenti quæstio est.

XXIX. Sed concedamus instrumentum a minore confectum fuisse, quid inde? Ulpianus sane nihil aliud exprimit, quam novo contractu partam ex causa judicati persecutionem ad initium alterius petitionis redactam fuisse. Igitur, dicet quis, instrumentum non habet executionem paratam; nam secus quid opus erat restitutione in integrum? Ratio

Ul-

Digitized by Google

Ulpiani fuit: datur restitutio, quia ex instrumento sublata est executio parata, si instrumentum haberet viam executivam, hoc sane Ulpianus non dixisset. Sed erronea hæc Doctorum argumentatio est, vult enim Ulpianus ostendere majorem vim habere res judicatas, quam conventiones, quod sane nemo unquam negare potest.

XXX. Sin autem velimus argumento Doctorum assentiri illud sane nihil probat: ajunt ipsi ex verbis Ulpiani non habere instrumenta executionem paratam; hoc eis concedamus; quæro, habent ex jure nostro? Igitur in Regno, si eadem species acciderit, quæ in eo textu tractatur, non competet minori restitutio, quia apud nos paratam executionem habent instrumenta. Nescio an quidquam ineptius dici potest: habent quidem instrumenta paratam executionem, sed non eandem ac res judicata; nam res judicata pro veritate habetur, nec quidquam prosunt exceptiones, cum adversus instrumenta & in Regno proponi possint exceptiones, & remedia, quibus executio impediri potest, prout dicemus infra, quapropter, nihil concludunt ex specie Ulpiani DD.; nam si verum esset, quod ipsi asserunt, eveniret, ut in Regno eadem esset vis instrumenti, ac rei judicatæ: quod ne dicamus, asserendum est, quod proponit Jurisconsultus, etiam jure nostro verum esse, & tamen discrimen notari inter rem judicatam, & novam conventionem, non autem inde colligi, jure Romano paratam executionem non habere instrumenta.

XXX. Quamvis igitur ex jure Romano affirmari non possit, instrumenta paratam executionem non habuisse, jure tamen nostro, certum est, eam instrumentis competere, tum ex *cit. constit. instrumentorum robur*, tum præcipue ex *rit. 166. M. C.* ubi pleniſſime hac de re statuitur. Asserunt autem communiter DD. id evenire, quoties instrumentum est solemne sive guarentigiatum, cum scilicet in eo adest juramentum, renunciatio omnibus exceptionibus, & pactum executivum, sicuti omnia instrumenta ex stylo Notariorum moribus nostris conficiuntur. Pactum executivum ex eo descendere existimat Michael Gyptius *in notis ad decis.* 56.

Ca-

Digitized by Google

Capyc. Latro, quod apponitur clausula, ut possit exequi adversus debitorem more pensionum Civitatis Neapolis; hoc est sine forma judicii, ac solemnitate ulla.

XXXII. Juramento autem a contrahentibus præstito efficitur, ut debitor non solvens sit perjurus, adeoque criminaliter teneatur, & propterea manus olim ei obtruncabatur, ut habetur ex *rit.* 171. quod amplius non servatur, sed tantum proposita in judicio liquidatione instrumenti, debitor ultra solutionem debiti, pœna pecuniaria multatur, ut dicemus infra, scilicet, ut solvat carolenum unum pro quolibet aureo, quæ pœna ad fiscum pertinet, ut tradit Caravit. *in d. rit.* 171. Tota autem vis solemnitatis instrumenti & guarentigiæ consistit in illis verbis a Notariis apponi solitis, *pro quibus omnibus observandis* &c.: Quæ verba licet Notarii negligentia fuerint omissa, tamen ex communi consuetudine censentur apposita, ut monet Carol. Petra *in d. rit.* 166.

XXXIII. *Denique ad hujus capitis complementum est sedulo animadvertendum, novo* diplomate *a Rege nostro nuperrime lato* sub die 3. Augusti 1769. *cautum esse, ut Notariis omnibus jubeatur sub pœna privationis officii, aliisque arbitrio Regis eisdem infligendis, ne in posterum audeant in contractibus apponere clausulam* in forma Reverendæ Cameræ: *neque aliam* in quocumque Tribunali, Curia, & foro ecclesiastico (1), *idque procedit, sive Notarii Regia, sive Apostolica fuerint facultate notati: etenim in Regno quicumque obligari valet, si spondeat juxta formam, & leges nostri Regni, secus nullo pacto promissioni stare tenebitur; eo vel magis, quia formula prædicta scilicet,* In forma Reverendæ Cameræ: *neque a Tabellionibus neque a contrahentibus, ut plurimum intelligi va-*

(1) Ha il Re risoluto ordinarsi a tutti i Notaj del Regno sotto pena di privazione dell' Ufizio, ed altre ad arbitrio della M. S., di non più apporre ne' contratti la clausula *in forma Reverendæ Camera*, nè l'altra *in qualunque tribunale, corte, e foro ecclesiastico*. Lo partecipo di Real' ordine a V. S. Illustrissima, perchè dia quei ordini, che risultano all' effetto, prevenendone il Consiglio l' osservanza de' mandati. Palazzo 3. Agosto 1769. Carlo de Marco — Signor Presidente del Consiglio.

Digitized by Google

valet, quid sibi velit, quoad ejus originem, auctoritatem, & effectum; unde jure merito a Rege nostro in hoc Regno a contractibus exulare jussa est.

CAPUT VI.

De effectu instrumenti solemnis.

EX pacto executivo, ut modo diximus, absque ulla solemnitate cogitur debitor ad solutionem. Hinc Doctores nostri asserunt dupliciter ex instrumento in judicio agi posse vel civiliter, vel criminaliter. Civiliter, cum ex pacto executivo proponitur libellus, ut ad solutionem debitor compellatur, ex quo statim judex solvi mandat; usus tamen est in foro, ut tria præcepta de solvendo interponantur a Judice, vel duo prout æquius videbitur, *nunc duo, ut diximus in addit. anteced. cap. n.* 24., & demum si debitor nihil apponat, vel exceptiones non subsistant, mandatur executio realis, nempe super bonis debitoris, & denique si bona non adsint, fit executio in personam, quod est secundum regulas juris Romani, vide Gyptium *loc. cit.*

II. Ex his patet, licet executionem paratam habeant apud nos instrumenta; tamen aliquam judicii formam requiri, nempe citationem, sive vocationem in jus, quæ semper naturaliter requiritur, ne reus indefensus condemnetur. Etsi enim instrumento fides a judice adhibeatur, tamen evenire potest, ut justas defensiones habeat debitor; quapropter licet vera citatio in executione instrumenti dici non possit, tamen ejus vim habet præceptum de solvendo, quod fit a judice; ideo enim illud proponitur, ut reus veniat in judicium, & justas defensiones, si quas habet, opponat. Hinc facile intelligimus, quod animadvertit Merlinus *lib* 2. *controv. cap.* 66. in hac specie: Quidam, dum esset laicus, solemni instrumento, sive guarentigiato se obligavit, & deinde ad clericalem ordinem pervenit, quærebatur quinam esset judex competens ratione confecti instrumenti, ut ad solutionem ille debitor compelleretur? Quibusdam videbatur lai-

Digitized by Google

laicum judicem esse, eum scilicet, qui erat competens tempore contractæ obligationis, ea ratione, quia obligatio hujusmodi vim obtinet rei judicatæ, & quemadmodum postquam reus definitiva sententia damnatus est, ideo dicitur præventus, ut nullatenus queat forum judicis condemnantis declinare; ita quoque dicendum esse in instrumento guarentigiato.

III. Verum hac ratione contrarium defendit idem Merlinus, quia hujusmodi obligatio non aliter executioni demandari possit, quam si legitima præcesserit citatio; & quamvis in pacto executivo, veluti quandam præcedat comminatio ipsius executionis, per præceptum de solvendo, illud tamen eandem vim habet, ac citatio, quæ omnino, ut diximus, in omni judicio necessaria est.

IV. Quoties judicium instituitur vigore pacti executivi, civilis actio est, non criminalis, prout in liquidatione instrumenti, de qua infra dicemus, quod non parum interest, cum agitur de præscriptione actionis, nam in *tit. M. C. 167.* statuitur, ut post annos viginti a die natæ actionis non possit amplius instrumentum liquidari; sed si agatur pacto executivo, licet hujusmodi tempus elapsum fuerit, actio instituitur recte, ut proponit Capyc. Latr. *dec.* 56., ubi notat, pactum executivum præscribi spatio triginta annorum, quod jure Romano sancitum est in qualibet actione, ex *l. sicut* 3. *C. de præscript.* 30. *vel* 40. *annor.*, & usus servatur in foro, nam post annos triginta instrumentum non habet amplius viam executivam.

V. Hac autem in re valde notabilis est differentia inter jus Romanum, & nostrum. Jure Romano ex constitutione Theodosii senioris, ut notat Cujacius *in d. tit. C.* post annos triginta omnis actio perimitur omnino, ideest nullo modo proponi potest, unde Cassiodorus eam præscriptionem appellat patronam humani generis: at jure nostro, sive potius ex communi Doctorum sententia in foro recepta, post annos triginta non perimitur actio, sed tantum tollitur via executiva; nam judicio ordinario recte ea proponitur, scilicet eodem modo, ac si per instrumenta constituta non esset.

Digitized by Google

VI. Hoc autem ex quo originem duxit, non satis video, fortassis quia majoribus nostris durum videbatur post certum tempus elapsum omnino actiones tolli. At non considerarunt pro bono publico magis expedire, ut aliquando amitterentur, quam ut tot, tantisque litibus homines continuo vexarentur, prout accidit apud nos; & inde etiam est, quod usucapio, & præscriptio usu pene sublatæ sint in foro nostro.

VII. Quod diximus post annos viginti ex *ritu* 267. extingui jus liquidationis instrumenti, *vel* post triginta viam executivam, intelligendum est tempus computari non a die contractæ obligationis, sive confecti instrumenti, sed a die, quo agi poterat, sive ex quo actio competere coepit; quapropter si obligatio fuerit in diem certum, vel incertum, tempus computatur ex quo venerit dies, vel si fuerit conditionalis, existente conditione, ut diserte dicitur in *l. cum notissimi § illud C. de præscript.* 30. *vel* 40. *annorum*; ex quo infert Imperator, præscriptionem dotis repetendæ, vel donationis ante nuptias non incipere a die instrumenti, sed post dissolutum matrimonium, quia tunc redhibitio competit. Unde si debentur pensiones in singulos annos, vel ex causa legati, vel annui census, dies præscriptionis computantur non ab initio obligationis, sed cujusque anni, in quo solutio cessavit, quæ fuit sententia Martini antiqui glossatoris *in d. l. cum notissimi* adversus Bulgarum, qui unam præscriptionem pro omnibus annis sufficere existimabat.

VIII. Verum omnino rejicienda est cum Cujacio distinctio Accursii inter stipulationem, & legatum, quod in stipulatione, sive contractu unica sufficiat præscriptio secundum Bulgari sententiam; in legato vero tot requirantur præscriptiones, quot sunt anni. Rejicienda, inquam, est hæc distinctio, utpote contra expressa verba legis, quæ generaliter de omni actione loquitur, adeoque sive pensiones debeantur ex legato, sive ex stipulatione, quot sunt dies, tot sint actiones, quæ cum nascantur simul uno, eodemque tempore, ita suum quoque tempus præscriptionis habent, ita ut primi anni pensio præscribatur citius, quam secundi anni, &

sic

Digitized by Google

ſe deinceps. Quod idem de uſuris, ſive de annuis reditibus dicendum eſt.

IX. Veniamus ad liquidationem inſtrumentorum, de qua ſtatuitur in *rit.* 166. Quoniam uſus fert in Regno, ut inſtrumenta, & conventiones fiant coram publico notario & judice ad contractus, ut diximus ſupra, a quibus ob confeſſionem debiti præceptum fit ipſi debitori, ut ſtatuto tempore ſolvat, ideo habetur inſtrumentum, tanquam confeſſio in jure facta, ex qua ſtatim judex executionem tribuit, licet modici temporis ſpatium, prout condemnatis reis indulgetur ex *l. ſi debitori D. de judic.* quinimo ex juramento præſtito, videtur eſſe perjurus, ſi debitor, ſi non ſolvat, unde ſupra diximus judicium liquidationis quodammodo criminale eſſe. Videamus igitur, quæ ſit ſententia Ritus, & deinde Doctorum opiniones examinemus.

X. Primum omnium ſtatuitur, debere reum citari de mandato curiæ, ut intra certum terminum peremtorium compareat perſonaliter reſponſurus ſuper tenore inſtrumenti, num ſcilicet juſtam cauſam habeat, ſe excuſandi. Ratio cur perſonaliter comparere debeat, quia cum judicium ſit criminale, in eo non admittitur procurator, ne judicis ſententia reddatur eluſoria. Quod patet ex ipſis ritus verbis; dicitur enim in carcerem detrudendum eſſe debitorem, ſi ſtatim, & in promtu non oſtendat ſe ſolviſſe, & dum in carcere reperitur, ſuis defenſionibus uteretur, ut in criminali judicio, & non ſolum in ritu de maſculis ſermo eſt, ſed nominatim etiam de feminis; ait enim debitrices. Quod ſane videtur alienum a jure Romano, quo ex *novella* 134. unde deſumpta eſt *auth. hodie C. de cuſtod. reor.* ſancitum eſt, ut ex debiti cauſa mulieres carcerem non patiantur, cuſtodiæve tradantur; in cauſa vero criminali fidejuſſoribus committantur, vel juratoriæ cautioni, vel ſi grave fuerit crimen, cuſtodiæ mulierum. Recte autem notat Caravit. *in cir. rit.* legem noſtram locum habere in muliere humilis conditionis, nam ſi fuerit honeſta, & præſertim Neapolitana, uſus fert, ut compareat in Eccleſia propinqua, & tunc curia mandat, ut accedat actuarius, & ei ibidem reperto

Digitized by Google

injungat, ne recedat, & deinde judex accedit ad Ecclesiam, & ibi fit liquidatio, & deinde sive neget, sive affirmet, assignatur ei domus loco carceris.

XI. Si reus non compareat post triduum habetur tanquam contumax, & incusatur, ut in foro usus est, tertia contumacia, & deinde condemnatur ad debitum in instrumento, & ad poenam, unde fit executio. Postremo autem die peremtorii ex praxi apud forenses inducta, si reus in Civitate nostra reperitur, potest comparere de sero ad purgandam contumaciam, quod licet expressum in ritu non sit, tamen per interpretationem fuit receptum. Traditur quidem in *rit.* 206., proscriptum, sive banditum ex delicto posse vesperi comparere postremo die citationis ad evitandam poenam contumaciæ; & quamvis afferat idem Carayita, illam legem in proscripto, tantum locum habere, tamen Doctores asserunt in liquidatione instrumenti idem servandum, cum causa sit criminalis, ut sæpe diximus, unde superior usus invaluit, vide Petram *in cit. rit.*

XII. Sed cui bono, dicet aliquis ut vesperi compareat reus? Hæc ratio affertur a nostris, quia cum in *rit.* 166. statuatur, in carcerem detrudendum debitorem, si statim a debito se liberatum non ostendat, si compareat de sero, evitabit poenam: & cum pro tribunali non sedeat judex; hæc comparitio domi fit coram judice, non autem coram actuariis causarum, ne facile interveniat aliqua fraus cum scilicet tales personæ vel donis, vel pecunia facile corrumpantur; vide eundem Petram *loc. cit.* Et licet olim apud Regentem, qui Collateralis dicebatur, se sistere deberet reus ex usu tamen inductum est, ut fiat coram judice, ubi proponitur causa liquidationis.

XIII. Illud autem notandum est, hujusmodi contumaciæ purgationem fieri non posse, nisi ipsa debitoris persona in judicio compareat, non enim procurator admittitur ad justam absentiæ causam allegandam; nec etiam si petatur judicis accessus ad locum, ubi degit debitor impeditus, ex *pragm.* 51. *de offic. magistri Justitiarii*. Illud quoque statuitur in *pragm.* 11. *eod. tit.*, ut post comparitionem de sero, se-

Digitized by Google

sequenti die in curia se debeat sistere reus, ne illa fiat inutilis; loquitur quidem pragmatica de bandito, sed a Doctoribus ad liquidationem instrumenti porrigitur, sicut in foro observatur, nempe ut reus per libellum prima die juridica scripturas adducat, quæ impediunt executionem instrumenti, seu defensionibus legitimis utatur, nam si hoc non fecerit, comparitio de sero nullas vires habebit, ut colligitur ex *rit.* 204.

XIV. Non solum in liquidatione instrumenti comparere debet personaliter reus, sed etiam ipse actor, sive creditor, ut exprimitur in *d. rit.* 166. ubi ratio redditur, nempe, ut possit respondere iis, quæ sunt ad relevamen debitorum; cum enim agitur de causa executiva, sicuti in promtu reus jus suum proponere debet, ita & actor respondere, si quid habet contrarii. Hinc apud nostros agitata est quæstio, an instrumentum per procuratorem confectum possit ab ipsomet principali, nempe creditore in judicio liquidationis proponi? Jure Romano ex hoc instrumento domino non daretur actio, siquidem per procuratorem obligatio nobis non acquiritur, ex *l.* 11. *D. de obligat. & act.*; excipitur tamen militis procurator favore militiæ, qui absenti potest actionem acquirere *l. si pecuniam D. de rebus creditis*. Et quamvis nominatim domino procurator sit stipulatus, nullam actionem adquirit, tamen dominus agere potest ex voluntate procuratoris, a quo illi ceditur actio, quam cessionem facere cogitur procurator per actionem mandati, qua tenetur domino ex *l. possessio* 44. *D. de adquir. possess.*, cui non repugnat *l. quod procurator* 68. *D. de procurat.*; ibi enim ex libris Basilicorum negatio apponenda est auctoritate Cujac. *in lib.* 3. *responsorum Papiniani*.

XV. Sed harum rerum non multum DD. nostri anxii sunt, asserunt enim simpliciter instrumentum per procuratorem confici posse, quod & usu servatur. Hinc quærunt, an per dominum recte incusetur? Affirmat de Afflictis *in constit. eos qui scienter*, & rationem reddit, quia ob juramentum præstitum incusatio fit, quod censetur præstitum ipsi domino, cujus personam repræsentat procurator, argumento

Digitized by Google

to ex *l.* 8. *D. de religios. & sumtibus funerum*; sed aliter sentit Marinus Freccia *in tract. de præsentat. instrum.*, ait enim, ex dispositione ritus instrumentum liquidari posse, cum juramentum de facie ad faciem præstitum est, quod secus se habet, quoties contractus per procuratorem celebratus fuit. At prior sententia verior videtur, nam actio liquidationis nascitur ex eo, quod debitor perjurus est, nam non adimplet quod promisit, & sicuti actio ex instrumento adquiritur domino per procuratorem, ut in foro obtinet, ita etiam actio ex perjurio.

XVI. Verum contraria sententia recepta est, nempe a domino non posse liquidari instrumentum per procuratorem confectum; praxis vero obtinet in foro, ut cum creditore principali compareat in judicio Notarius, qui instrumentum confecit, & stipulatus fuit pro absente, & eo modo liquidatio valebit, ut tradit de Marin. *lib.* 1. *resolut. cap.* 187. Imo si recusaverit Notarius, omnino per judicem compellendus est, vide Petram *in d. rit.* 166. *n.* 126. Sed undenam hic usus in foro invaluerit, fateor me prorsus ignorare: ajunt quidem DD., id effici ex clausula apponi solita in instrumento *& mihi Notario &c.*, per quam promittitur ipsimet Notario, & juratur; igitur per actionem quæsitam a Notario id evenit; hac autem in specie eadem objectio locum habet, quam diximus in procuratore; nempe quia non fuit de facie ad faciem juramentum præstitum. At dixeris, cum sit promissum Notario, & non adimpletum, hic agere potest ad pœnam ex perjurio; verum non aget suo nomine, quia nihil ei promissum est, nec potest nomine principalis, quia ejus nihil interest, *l. stipulatio* 38. § *alteri D. de verb. obligat.*: id præstabit, dicet quis, tanquam procurator, igitur adhiberi potest ipsemet procurator, neque erit necessaria Notarii præsentia. Quod sane negant Interpretes; imo expresse docent apud eundem de Marinis *loc. cit.* tunc solum per procuratorem instrumentum confectum liquidari ab eo posse, cum solutio promissa sit ipsimet procuratori, & domino; qua in specie procurator adjectus solutioni dicetur, non coreus credendi, quod late proponit,

mit, & explicat idem Petra *loc. cit.*

XVII. Quamvis teneatur omnino comparere debitor, ut diximus, perſonaliter in liquidatione inſtrumenti: excipiuntur tamen quædam ſpecies, veluti ſi juſta allegetur abſentiæ cauſa, vel infirmitas, modo dolus non interveniat; quod cum in aliis criminalibus cauſis admittatur in *rit. 269.*, multo magis admittetur in hoc judicio, idque confirmatur in *rit. 266.* Nec alienum eſt a jure Romano, ſic namque Papinianus ait *in l. accuſatore 13. § ad crimen D. de publicis judic.: ad crimen judicii publici perſequendum, fruſtra procurator intervenit, multoque magis ad defendendum; ſed excuſationes abſentium ex SC. judicibus allegantur, & ſi juſtam rationem habent, ſententia differtur.*

XVIII. Cum reus in judicium venit, poteſt impedire liquidationem inſtrumenti, quoties in promtu oſtendit, ſe ſolviſſe, vel per publicam ſcripturam, vel idoneos teſtes ex ſententia ritus. Illud autem non ſatis expeditum eſt, an ſolutio facta creditori creditoris mei profit mihi ad impediendam liquidationem inſtrumenti? Affirmat de Marinis *lib. 1. reſolut. cap. 142.*; utiturque auctoritate Angeli, qui hanc ſententiam tuetur *conſ. 70.* & Bart. *ex l. ſolutum 11. § ſolutum D. de pignorat. act.*, ubi Ulpianus exiſtimat, poſſe me penſionem ſolvere recte locatori locatoris mei, cum ſcilicet tu domum conduxiſti, & ejus partem mihi dederis locatam, vid. *l. 6. in fin. D. de dolo malo & metus exceptione.*

XIX. Quoniam, ut ſupra dictum eſt, liquidatio inſtrumenti juxta ritum criminalis eſt actio, ideo deciſum refert in S. C. de Franch *dec. 162.*, non poſſe eam proponi a filio contra patrem, qui tantum experiri debet via ordinaria per præcepta de ſolvendo; cujus rei probandæ gratia argumentum deducitur ex *l. 17. C. qui accuſare non poſſunt*, ubi ſtatuitur, iniquum eſſe accuſationem proponi contra eum, in cujus domo actor a tenera ætate educatus fuit, atque alimenta habuit, ſed tantum civiliter agere eum poſſe. Quod multo magis in perſonam patris erit dicendum, nam adverſus eum omnis actio, omnis exceptio, quæ ejus exiſtima-

Digitized by Google

mationem minuit, repellenda est, ut definitur in *l.* 4. § *adversus D. de doli mali & metus except.* Eadem, quæ de patre diximus, de fratre quoque observanda censet cit. de Marin. *lib.* 1. *resolut. cap.* 190., & de patre quoque spirituali, quem vulgo dicimus compatrem, siquidem quod attinet ad juris effectus eadem reverentia censet eum colendum, Andreas Tiraquellus *in l. si unquam C. de revocanda donat.* ac patrem naturalem.

XX. Tunc solum ad liquidationem deveniri potest, cum ex ipso instrumento actio adversus debitorem appareat; nam si alia probatione opus est, non potest ad executionem perveniri. Hoc autem aperte colligitur ex *rit.* 167., in quo hæc species apponitur, posse ab herede liquidationem proponi, quoties eodem tempore publicum instrumentum afferatur de hereditate adita, quod in foro per præambulum fit. At e diverso, si liquidatio ex alio pendeat instrumento, quod non affertur in judicio, recte impeditur; veluti adversus filium, qui dicitur emancipatus, nam nisi in promtu scriptura emancipationis proponatur, liquidatio non procedit, vid. de Franch. *dec.* 420.

XXI. Cum ex ipso instrumento nullitas ipsius apparet, neque ad liquidationem deveniri potest: fingamus, mulierem alienam obligationem in se fuscepisse, sive pro alio intercessisse per publicum instrumentum, quamvis ex ritu omne instrumentum solemne liquidari posset, tamen hæc species excipienda est, cum mulier exceptionem legitimam habeat ex SC. Vellejano; imo jure Regni per *pragm.* 1. *de SC. Vellejano* id genus contractus omnino est nullum, etsi fuerit apposita renunciatio per juramentum. Igitur, cum nullus sit contractus, frustra ad instrumenti liquidationem proceditur. Et licet instrumentum solemne apud nos habeat vim judiciariæ condemnationis, tamen hæc quoque impeditur, cum valida non est, vid. *l.* 4. § *condemnatum D. de re judic.*

XXII. Sed quoniam apud nos usitatur, ut mulier, dum vult pro alio intercedere, assensum a Principe impetret, qua de re vide eundem de Franchis *dec.* 623., ideo validum erit

Digitized by Google

erit instrumentum ex Regia dispensatione, unde liquidari poterit. Hic autem usus dispensandi, inde proficiscitur, quia aliquando justam causam mulier habet se obligandi, & propterea ex justa causa Princeps SC. dispensat; nam secus, quod actum est, non valeret, siquidem ratio SC. fuit, sicut moribus civilia officia ademta sunt feminis, ita multo magis adimendum eis fuit id officium, in quo non sola opera, nudumque ministerium earum versaretur, sed etiam periculum rei familiaris, *l. 1. D. ad SC. Vellejan.*

XXIII. Quæstio non levis momenti a Doctoribus nostris agitatur, an instrumentum dotale, vulgo capitula matrimonialia, possit liquidari juxta formam ritus? Ratio dubitandi, quia promissio dotis intelligitur sub conditione contracti matrimonii, cumque ex instrumento dotali non appareat matrimonium jam contractum, illud liquidari non poterit. Et quamvis in promtu idonea probatio matrimonii contracti adducatur, tamen vel erit fides Parochi, vel testium, quæ sane inquisitionem judicis desiderat, unde non poterit ad liquidationem procedi. Et quamvis unum instrumentum ex alio recte liquidetur per *rit. 167.*, de quo supra egimus, id tamen erit intelligendum de instrumento æque solemni, ut tradit de Franch. *dec. 366.* Verum hic idem auctor videtur contrarium probare, præsertim ex eo, quia aderat confessio debitoris, unde constabat de matrimonio contracto. Quinimo ritus prædictus non tantum de alio instrumento intelligendus est, sed de omni alio genere probationis idoneo, ut est fides Parochi, vel testium, de qua statim cognosci potest, vid. de Luc. *in annotat. ad d. dec.*

XXIV. Illud quoque in controversiam revocatur, an si semel ex instrumento via ordinaria agi cœptum sit, possit ea omissa ad liquidationem procedi. Et non defuerunt ex Doctoribus, qui simpliciter negarent, ea ratione, quia cum auctor elegit judicium ordinarium, non poterit arbitrio suo mutare post litem contestatam, argum. *ex l. si quis ita stipulatus 112. D. de verb. obligat. & l. 2. versu & generaliter D. de eo quod certo loco.* Idque confirmatur ibidem auctoritate Accursii. Hoc autem licet ex Doctorum opinione

Digitized by Google

aliquo modo defendi possit secundum jus commune, tamen in Regno, ut animadvertit Merlin. *lib.* 2. *controversiar. cap.* 97. secus se habet, cum ex *rit.* 288. omnes causæ dicantur summariæ, & præcipue in supremis tribunalibus, in quibus proceditur sola facti veritate inspecta; unde alienum non erit, si omisso judicio ordinario deveniatur ad liquidationem, siquidem hæc duo judicia non videntur inter se contraria.

XXV. Hoc autem præcipue obtinet, ubi ex ignorantia, vel culpa procuratoris, aut advocati peccatum est in actione eligenda, id enim principali actori nocere non debet, cui succurrendum est. Excipitur tantum, cum principalis ratum habuit, quod procurator fecit, namque eo casu electionem, quam ipse habebat, amittet, ut diserte docemur in *l. si is quis Stichum 66. D. de procur.* his verbis: *Si is, qui Stichum, aut Damam, utrum eorum ipse vellet, stipulatus est, ratum habeat, quod alterum procuratorio nomine Titius petit; facit ut res in judicium deducta videatur, & stipulationem consumit.*

XXVI. Quoniam in *rit.* 178. statuitur, ut si debitor citatus super tenore instrumenti in peremtorio comparet cum pecunia, paratus ad solvendum, licet lapsus fuerit terminus, in quo solvere tenebatur, tamen ex æquitate ad pœnas liquidationis non tenetur: ideo quærit Caravita, an idem dicendum sit, cum debitor legitimis probationibus ostenderit sibi controversiam evictionis nomine factam esse, ita ut petat ad pecuniam solvendam non teneri, quam debet ex causa emtionis per publicum instrumentum. Extat de hac specie rescriptum Imperatoris Diocletiani *in l. si post perfectam 24. C. de evict.*, quo cavetur, non compelli emtorem ad pretium rei venditæ, numerandum, si in ipso limine contractus immineat evictio, nisi paratus sit venditor idoneam cautionem dare per fidejussores, ut emtor sit securus; tunc enim ad solvendum is cogitur. Quapropter existimat Caravita, cautione præstita adhuc instrumentum liquidari posse. Notat autem idem auctor fidejussionem ex sententia Bartoli non sufficere specialem pro ea tantum, quæ

jam

Digitized by Google

jam mota est controversia ; sed generalem esse debere pro omni alia in futurum ; secus impedietur liquidatio instrumenti .

XXVII. Quoties vero in instrumento emtionis a venditore provisum est , ne de evictione teneatur , tunc non levis momenti agitatur quæstio , an pretio nondum soluto , & secuta evictione possit instrumentum adversus emtorem liquidari . Valet quidem pactum , ne evictio præstetur , nam juri suo renunciat emtor recte , & tantum non tenebitur venditor in id , quod interest evictionem secutam esse , ut diserte Ulpianus nos docet *in l. emtorem* 12. § *ibidem ait D. de act. emti: neque enim* , inquit Jurisconsultus, *bonæ fidei contractus hanc patitur conventionem , ut emtor rem amitteret , & venditor pretium retineret* . Quapropter in specie proposita licet evictionis juri renunciatum sit, nihilominus instrumentum liquidari non potest, nam si ad pretium restituendum venditor tenetur , si illud numeratum esset , multo magis adversus eum competit exceptio , pretio nondum soluto , siquidem cum damus actionem , & eidem exceptionem competere , multo magis quis dixerit , ut ait idem Ulp. *in l. invitus 199. D. de regul. juris* .

XXVIII. Sed si pactum inter creditorem , & venditorem fuerit initum , ne pretium , evictione secuta , sit restituendum, tunc quæstioni locus erit , an possit peti à venditore re evicta , & eo non soluto ? Hujusmodi pactum validum esse censet *Glos. in d. § qui autem* , & post eam Paulus Castrensis , & Alexander , nam etsi Ulpianus asserat esse contra æquitatem , ut emtor rem amittat , & venditor retineat pretium , id tamen intelligendum est , cum simpliciter evictioni renunciatum est , non autem cum expresse emtor pacisci tur , ne pretium possit repetere : quisque enim recte iis , quæ sibi competunt , renunciat ; & potest quis , quod sibi debetur , donare . Quapropter cum ad hunc modum fuerit pactum conceptum , etsi pretium nondum fuerit solutum , posse tamen instrumentum adversus emtorem liquidari , censet de Franch. *dec.* 239. , neque ad hoc probandum argumenta longe petenda sunt . Exstat similis species de creditore , qui ven-

vendidit jure pignoris apud Papinianum *in l. cum eam 68. D. de evict.*; Creditor jure suo vendens pignus, de evictione non tenetur, ut ex *tit. Cod. creditorem evictionem pignoris non debere*, quia is tantum, ait Cujac. *lib.* 11. *respons. Papiniani in d. l.* 68., tenetur de evictione, qui mancipatione dedit, vel promisit, & se dominum emtorem facere palam professus est, scilicet qui solemniter per æs, & libram, ut olim usus erat, vendidit. Quod sane facere nequit creditor, qui non est dominus; unde evictionis nomine non tenetur. Proponit autem Papinianus creditorem in distractione pignoris, ex abundanti caviſſe, nec quid evictione secura præstaret, pretium nondum solviſſe, sed caviſſe de solvendo, quærit autem emtor, etsi non habet actionem de evictione, quia emit a creditore lege pignoris, habet tamen exceptionem re evicta, & retentionem pretii; & respondet Papinianus, nec retentionem pretii eum habere, quia evictionem pignoris nullo modo, nulla via venditor præstare debet, qui id jure pignoris vendidit, nam jure communi, ex hoc responso facile superior quæstio dijudicabitur; nec recte dixerit quis, Papinianum loqui de creditore, nos de venditore, nam plus juris creditori tribuere non debet dispositio juris, ne teneatur de evictione; expressa voluntas est, ne pretium consequi posset re evicta.

XXIX. Judicium hoc liquidationis pœnale est, ut supra diximus, & ideo non debet institui pro tenui summa, nam non censetur debitor dolo malo non solviſſe, adeoque in perjurium incidiſſe, sed potius ex negligentia. Hinc statutum legitur in *tit.* 187. instrumentum liquidari non posse, quoties continet summam infra unciam auri, sive sex aureorum, ut ex consuetudine apud nos obtinet, siquidem hac summa uncia auri æstimatur. Notabilis tamen est hac in re observatio Caravitæ *in d. ritu*, nempe quoties quantitas infra unciam esset ex residuo majoris quantitatis, liquidationis judicium posse institui, & rationem reddit his verbis: *ratio est, quia tunc, licet debitum sit infra unciam, tamen quantitas contenta in instrumento est supra unciam, & ritus non aliud requirit, quam quod instrumentum contineat majorem quantitatem.*

XXX.

Digitized by Google

XXX. His addi potest, quia jus, quod habet creditor liquidandi instrumentum, non deminuitur per receptionem partis debiti, imo integrum manet, donec solvatur argumento *ex l. ult. C. de fidejuss.*, ex qua colligitur non liberari vel correum, vel principalem debitorem, nisi integrum debitum, adeoque solidum solvatur.

XXXI. Si in instrumento præsentato contractus appareat ultro citroque obligatorius, liquidari non potest, nisi quod fuit in obligatione, ex parte actoris jam sit adimpletum. Finge, me ex instrumento venditionis a Titio consequi debere centum, nisi rem tradidero, non potero instrumentum liquidare. Hoc sane Ulpianus nos docere voluit *in l. Julianus* 14. § *offerri D. de act. emti*, his verbis: *offerri pretium ab emtore debet, cum ex emto agitur; & ideo etsi partem pretii offerat, nondum ex emto actio est ad rem adquirendam, venditor enim quasi pignus retinere potest eam rem, quam vendidit.*

XXXII. Compensatio, quæ est debiti, & crediti inter se contributio, *l.* 1. *D. de compensation.*, cum minuat ipso jure debitum ex constitutione Justiniani, cujus fit mentio in *Instit. tit. de act.* § 30., licet olim inter actiones bonæ fidei, & stricti juris discrimen erat; ideo opposita in judicio impedit liquidationem instrumenti, saltem pro concurrenti quantitate crediti, quâ de re vide Petra *in d. tit.* 166. & quamvis compensationi sit renunciatum, tamen adhuc eam locum habere censet de Afflictis *decis.* 121. quia hujusmodi renunciatio videtur contra bonos mores, auferret enim debitori naturalem defensionem.

XXXIII. Exceptio quoque SC. Macedoniani impedit liquidationem, cum debitor est filiusfamilias, sed hac in re diversum est jus Romanum a legibus Regni, nam illud, ut diximus *lib.* 1. *hujus* 2. *part.* dat tantum exceptionem ex mutuo; hæ vero ex omni obligatione sine consensu patris contracta; & propterea apud nos nunquam poterit liquidari instrumentum ex quacunque causa contra filiumfamilias, nisi constet de consensu patris. Illud autem expeditum non est, an filiofamilias incumbat onus probandi tempore contra-

Digitized by Google

tractæ obligationis in poteſtate patris fuiſſe, an creditori contrarium aſſerenti? Et verius eſt, onus probationis ad filiumfamilias pertinere, qui exceptionem opponit, ex generali regula onus probandi ei incumbere, qui dicit, & aliquid aſſerit, idque obtinet, non tantum in actione propoſita, ſed etiam in exceptione. Hoc ipſum jure ſtatutum eſt in minore, adhoc, ut ei competat reſtitutio in integrum; nam ipſe debet oſtendere legitimis probationibus coram judice, ſe minorem fuiſſe tempore celebrati contractus, ut videre eſt in *l.* 4. *C. de in integrum reſtit. minorum.*

XXXIV. Hinc *in pragm.* 1. *de SC. Macedoniano* docet Caravita, debitorem citatum ſuper tenore inſtrumenti via ritus carceribus mancipandum, licet aſſerat ſe filiumfamilias eſſe, niſi in promtu id oſtenderit, vel alio inſtrumento, vel duobus teſtibus. Verum finge, filiumfamilias ſimul cum patre ſe obligaſſe, an adverſus eum liquidari poſſet inſtrumentum via ritus, quæritur? Et vulgo negatur apud Petra *in d. rit.* 166., quia aſſerunt Doctores in hac ſpecie, filiumfamilias habere beneficium propoſitum edicto Prætoris, de quo agitur in *l.* 2. *D. quod cum eo qui in alienæ poteſtate eſt &c.* nempe eum non teneri, niſi in quantum facere poteſt, adeoque liquidationem inſtrumenti locum non habere, ex qua cogitur ad integrum debitori ſatisfacere ultra pœnam. Hinc deciſum fuit apud de Franch. *deciſ.* 221., a carceribus liberandum filiumfamilias, qui propoſita liquidatione inſtrumenti, in quo ſe obligaverat cum patre, in vincula fuit deductus; verum præſtita cautione, ut uſus eſt in foro, de ſtando juri, & ſe præſentando, donec diſcuſſum fuerit, an poſſet integrum ſolvere.

XXXV. Ex vulgari Doctorum opinione perſonæ eccleſiaſticæ, cum ſubjectæ non ſint legibus laicorum, evenit, adverſus eas inſtrumentum liquidari non poſſe, nec etiam coram judice eccleſiaſtico. Verum teſtatur idem Petra *in d. rit.* 166. in Curia Archiepiſcopali ritum prædictum obſervari ex conſuetudine apud eam introducta. Et propterea liquidatio inſtrumenti adverſus clericum locum habet, & præſertim ſi in inſtrumento adjecta fuerit obligatio cameralis,

ſive

Digitized by Google

sive ad formam Cameræ Apostolicæ. De hujus obligationis specie tractatum composuit Zacchias, atque hanc obligationem originem trahere ex constitutione Valentiani, & Valentis Imperatorum in *l. 4. C. quorum appellationes non recipiantur*. Sed hoc in foro sæpissime videre est, ut ex lege minus recte considerata, & exposita usus quidam invaleat, qui pro jure certo observatur.

XXXVI. Et quidem in *d. l.* 4. nihil aliud statuitur, nisi quod appellatio interponi non debeat, ubi condemnatus est debitor ex rationibus fiscalibus, aut ex causa tributorum. Hinc inferunt DD., sicuti qui obligatus est Cameræ Principis, debet statim solvere, omni dilatione omissa, ita etiam qui obligatur privato, sed expressit in instrumento suam obligationem haberi, tanquam si facta esset favore Cameræ fiscalis. Inter clericos autem hic usus peculiaris obtinuit, ut obligarentur in forma Cameræ, hoc est tanquam si obligati essent in Camera apostolica; unde ad hanc constituendam obligationem existimat idem Zacchias nihil aliud requiri, quam si debitor dicat, me obligo tali die soluturum ad formam Cameræ.

XXXVII. Illud autem animadvertendum est, quod tradit idem Auctor, si instrumentum confectum fuerit à Notariis Cameræ apostolicæ, semper censeri in eam formam confectum, sin autem ab aliis, debere hoc specialiter exprimi, aliter instrumentum simpliciter confectum habetur.

XXXVIII. Effectus hujus obligationis est, ut ab ea non detur appellatio, nisi adversus actorem lata fuerit sententia, qui appellare potest, vide Gratian. *disceptat. forens. cap.* 665. & 667. Id autem intelligitur, quoties adest publicum instrumentum, nam si fuerit privata scriptura, competit appellatio, ne scilicet res remaneat indefensus, quoties ejus obligatio non est in promtu probata, quod animadvertit Card. de Luca *in praxi disc.* 42. Receptum autem est, ut hujusmodi obligationum executio pertineat ad Cameram apostolicam, non ad Ordinarios locorum; unde in Regno usus est, ut in tribunali Legati apostolici, vulgo Nuncii, hæ obligatio-

Digitized by Google

tiones liquidentur. Poterit tamen Episcopus ordinarius procedere ad executionem, licet adsit obligatio ad formam Cameræ, quoties instrumentum erit solemne, sed debet observare, quæ jure ordinario recepta sunt, nam non potest liquidare instrumentum, in forma Cameræ apostolicæ, nisi ex licentia ipsius, vide Lucam *in notis ad Gratianum tom. 1. cap. 968. Verum hæc formula hodie vetita est in Regno & dictis in cap. de Notariis in fine supra hoc libro.*

XXXIX. Videamus modo, an contra tertium possessorem rei obligatæ liquidatio instrumenti fieri possit. Et quidem si agatur reali actione, constat jure communi judicium constitui non posse contra possessorem, nisi prius discusso principali; quod communiter asserunt DD. *ex auth. hoc ita C. de pignor. & hypoth.* Antiquitus statutum fuit, distractis pignoribus creditores potestatem habere, utrum adversus reos personali vellent agere judicio, an reali adversus possessorem pignoris: Justinianus autem constituit tunc demum id fieri posse, cum debitor principalis non satisfacit ex pretio rei venditæ creditori, quapropter ipse prius excutiendus est. Nullo autem modo personali actione tertius possessor tenetur, quia cum eo contractum non est, & propterea cum liquidatio instrumenti sit personale judicium, utpote ex perjurio criminalem actionem continens, ut sæpe diximus, non habebit locum adversus tertium possessorem.

XL. Verum in contractu censuali, qui apud nos frequens est, contrarium statuitur ex bulla Nicolai V. Pontificis, quæ refertur, & confirmatur in *pragm. 1. de censibus*; scilicet ut executio instrumenti censualis *non solum fiat contra personas, res, & bona illorum*, sunt verba pragmaticæ, *qui originaliter censualia hujusmodi vendiderint, nec non eorum fidejussorum, heredum, seu universalium successorum, sed etiam absque aliqua bonorum principalis debitoris discussione contra personas, & bona quorumcumque singularium detentorum rerum, jurium, vel bonorum, super quibus censualia ipsa fuerint specialiter ordinata, quamdiu apud eos illorum detentio fuerit.* Verum in foro quod hic statuitur

Digitized by Google

tur non obſervari notat Petra *in d. rit. 166. n. 20.* nam videtur nimis durum, ut perſonali actione teneatur, qui non contraxit, & multo magis cum agitur judicio liquidationis.

XLI. Quapropter adverſus tertium poſſeſſorem etiam rei, ſuper qua conſtitutus eſt cenſus, poterit tantum agi actione reali, res enim tranſit cum ſuo onere. Animadvertit tamen Follerius, dictam pragmaticam intelligendam eſſe, cum novus poſſeſſor rem acceperit cum onere, & ſpecialiter in contractu ſeſe obligavit ad illius ſolutionem, tunc enim iniquum non videtur, ut ex propria voluntate teneatur perſonaliter. Quod ipſum quoque dicendum eſt, cum novus poſſeſſor jam cœpit ſolvere canonem conſtitutum ſuper re cenſuali, nam ex ſolutione præſumitur ſeſe domino obligaſſe ad futuras penſiones ſolvendas.

XLII. Quis autem ſit judex competens in cauſa liquidationis inſtrumenti, inſpiciendum eſt. Statutum olim fuit in *rit.* 54. ſolam M. C. cognoſcere poſſe de præſentatione inſtrumentorum, adeoque de eorundem liquidatione. Verum uſu paulatim id abrogatum fuit; nam, ut refert Caravita *in d. ritu*, non ſolum in Regiis Tribunalibus Regni, ſed etiam in Curiis Baronum præſentari poſſunt, & liquidari inſtrumenta, quemadmodum noſtris temporibus obſervatur, ex quo Barones juriſdictionem conceſſam habent in feudis. Illud tamen ſancitum eſt in *pragm. 1. de inſtrum. liquidat.*, non poſſe a Baronibus peti remiſſionem cauſæ de liquidatione inſtrumenti, ſcilicet quoties contra vaſſallum alicujus Baronis inſtrumenti liquidatio propoſita eſt in Regiis Curiis, non poteſt Baro avocare eam ad juriſdictionem ſuam, prout facultatem habet avocandi in ceteris cauſis civilibus, & criminalibus, exceptis tantum, quæ ſunt magni momenti, ut eſt crimen læſæ majeſtatis, falſæ monetæ &c.

XLIII. Verum quod ſtatuitur in *d. pragm. 1.* ſic explicat Rovitus, Barones quoad cauſas liquidationis inſtrumentorum habere juriſdictionem cumulativam tantum, non privativam reſpectu Regiorum Tribunalium, ſiquidem ex ea pragmatica non denegatur Baronibus hujuſmodi cauſarum cognitio,

Digitized by Google

ſed tantum remiſſio, cum ſemel in Regia Curia agi cœptum eſt.

XLIV. Verum ſi Baro in inſtrumento conceſſionis feudi ſpecialiter privilegium habuerit cognoſcendi de hujuſmodi cauſis, cenſet idem Rovitus, remiſſionem, ſive avocationem ei concedendam, quod etiam in S. C. idem refert deciſum eſſe. Sed quænam ſit hujus ſententiæ ratio, non omnino apparet, nam ſi privilegium eo modo expreſſum ſit, operatur tantum, ut ad liquidationem inſtrumenti extendatur Baronis juriſdictio, non autem, ut avocet cauſam ad ſuum Tribunal. Hinc legitur *in notis apud eundem Rovitum* ſuperiorem ſententiam ſic temperandam eſſe, modo reus de pecunia petita, & debita depoſitum faciat, vel in vinculis ſit conſtitutus, prout generaliter ſtatuitur in *pragm.* 63. § 2. *de offic. procurat. Cæſaris*, quoties adverſus liquidationem inſtrumenti vel apochas banchales, aut obligationes penes acta, exceptiones proponuntur in judicio.

XLV. Quod autem diximus ex *cit. pragm.* 1., verum tamen eſt, cum liquidatio proponitur in M. C., ſecus in aliis Curiis Baronalibus; nam ſi unus ex contrahentibus ſit alicujus Baronis vaſſallus, & in territorio alterius contraxit, licet expreſſe caverit, ut in loco contractus liquidari poſſit inſtrumentum, tamen id præjudicium afferre non debet Baroni, cujus eſt vaſſallus reus, nam poterit ad ſuum forum cauſam avocare, prout deciſum proponitur apud Thor. *dec.* 84. *n.* 155. Hoc autem cum Baronis tantum interſit, & de illius agatur præjudicio, non poterit ipſe vaſſallus debitor opponere incompetentiam judicis: nam præterquam quod ratione contractus judex erit competens *l. heres abſens D. de judic.*, recte poterit reus proprio renunciare privilegio, vel juri ſibi competenti, & ideo tantum Baro petere poterit remiſſionem cauſæ.

XLVI. Illud autem in dubium revocari poſſet, an *cit. pragm.* 1. *de inſtrumentor. liquidatione* accipienda ſit etiam, quando agitur ex inſtrumento, via executiva per præcepta de ſolvendo, non via ritus, ſcilicet, ut propoſita cauſa in M. C. non poſſit revocari a Barone? Et affirmandum

Digitized by Google

dum erit; quod & deciſum fuiſſe proponit Petra *rit.* 302., quia eadem ratio eſt, nempe ne ex hujuſmodi cauſarum remiſſionibus impediatur promta, & parata executio inſtrumenti. Quæ ſane ratio nimis generalis eſt, nam ex ea deduci poſſet, in omnibus cauſis executivis Barones avocationem petere non poſſe; & ideo potius dicendum eſt, hoc fuiſſe ſtatutum ex privilegiis ipſius M. C. circa præſentationem inſtrumentorum.

XLVII. Cum aliquando ad impediendas inſtrumentorum liquidationes ſolerent judices temporis dilationem debitoribus concedere, ideo ſtatutum fuit in *pragm.* 2. *cit. tit.* Id nullatenus admittendum eſſe, ſcilicet ut pendente lite ſuper inſtrumento, dilationes non concedantur. Illud quoque animadverſione dignum eſt, quod ſtatuitur in *pragm.* 3., ad calumnias, & dilationes tollendas, ut ſi propoſita liquidationis cauſa intra quindecim dies non fuerit a M. C., procedatur ad ulteriora, non obſtante ſupplicatione propoſita, & relatione facienda in S. C. Ratio hujus legis manifeſta eſt; nam qui intra prædictum temporis ſpatium non procuravit relationem faciendam, videtur manifeſtiſſime calumnias ſtruere, & inutiles dilationes procurare.

XLVIII. In *pragm.* 4. *ejuſd. tit.* fraudi etiam occurritur ex parte rei, nam quoties fit relatio ſuper liquidatione inſtrumenti in S. C. per judicem M. C, ſolent rei eo tempore ſcripturas præſentare ad impediendam liquidationem inſtrumenti: cavetur igitur, ut ſcripturæ non recipiantur, niſi in M. C. tempore ſtatuto in ritu, ut ſupra diximus, & in relatione facienda habeatur ratio earum tantum ſcripturarum, quæ ſuo tempore præſentatæ ſunt, non earum, quæ præſentantur in S. C. Notat autem Novarius, id intelligendum eſſe etiam ex parte actoris; hic enim ſi velit in S. C. ſcripturas præſentare, ex quibus inſtrumentum appareat liquidum, non eſt audiendus, hoc enim facere debet in M. C. tempore legitimo. Plura de eadem re proponit de Franchis *dec.* 420. Quod diximus de ſcripturis, idem quoque ſtatuitur in *eadem pragm.* circa depoſita, quæ fiunt in S. C., ſcilicet ut non admittantur, nam ibi tantum diſcepta-

Digitized by Google

tur, an gravamen aliquod notabile proponatur ex parte litigantium ; nam cetera , quæ pertinent ſive ad liquidationem inſtrumenti , ſive ad ipſius executionem , omnino in M. C. peraguntur , quæ habet competentem juriſdictionem circa eas cauſas. Animadverſione quoque dignum eſt , quod ſtatuitur in *pragm.* 8. *cod. tit.* ſcilicet ut facta relatione in S. C. circa liquidationem inſtrumenti , ſi decretum factum fuerit ſecundum petitionem actoris , non poſſit reclamatio proponi in eodem S. C. adverſus decretum ad hoc , ut impediatur executio ſententiæ ; & ſi ſecus fiet M. C , poterit procedere ad liquidationem inſtrumenti , & exequi adverſus reum, non obſtante , quod in S. C. propoſita ſit ſupplicatio circa reclamationem . Statuitur ulterius , ut propoſita in S. C. cauſa liquidationis non poſſit ullo modo retardari lis decreto S. C., ſive unius ex Conſiliariis , ut ſuperſedeatur in ea cauſa , etiam ſub prætextu litis pendentiæ. Tantum enim poterit ſupplicatio proponi, ut verbum fiat in ea Aula, ubi lis pendet.

XLIX. Solebant olim rei alio modo fraudes ſtruere , nam dum ſententia de liquidatione inſtrumenti mandabatur executioni , in S. C. actio inſtitui ſolebat circa reſciſſionem contractus , ex quo facta erat liquidatio inſtrumenti , & eo modo impediebatur executio , donec circa reſciſſionem judicium terminaretur ; quapropter ſtatuitur in *eadem pragm.* , ut non obſtante judicio propoſito in S. C. non retardetur executio ſententiæ : cavetur quoque in *ead. pragm.* , ut citatio ſuper tenore inſtrumenti , ne fortaſſis reus circumveniatur , fiat ab apparitore approbato , qui literas notet , unde propria manu teſtetur , ſe debitori denunciaſſe cum interventu duorum teſtium .

CA-

Digitized by Google

CAP. VII.

De aliis modis constituendæ obligationis præter instrumenta.

QUoniam moribus nostris non ex solis instrumentis obligatio oritur, sed ex aliis quoque scripturæ publicæ generibus, ideo de iis nunc videndum est. Instrumenti significatio licet generalis sit, nam omne id, quo judex in causa instruitur, dicitur instrumentum sive scriptura, sive testes, *l.* 1. *D. de fide instrum.*; tamen usu apud nos obtinet, ut nomine instrumenti, solemnis scriptura intelligatur eo modo, quem supra exposuimus.

II. *Sed præmonendum quandoque literarum obligationes scripturis a debitore conscriptis, vel signatis, quæ chyrographa dicuntur, iniri solere; porro hæc in judicio paratam exequutionem habere valent, si fuerint recognita, vel in debitoris contumaciam pro recognitis habeantur, nisi fuerint vetustiori tempore conscripta; etenim decennio transacto, decreto termini probanda subjiciuntur, nisi fuerint a debitore præventa: hæc enim quandoque solent a debitoribus, veluti coacte signari sub spe futuræ numerationis: proinde is, qui scripto confitetur pecuniam recepisse, quam non accepit, potest intra biennium exceptione non numeratæ pecuniæ se tueri* l. in contractib. 14. C. de non numerata pecunia; *tempus hoc erat apud Romanos quinquennium, Justinianus vero id biennium redegit, quod incipit currere a tempore emissæ cautionis; hæc autem præscriptio non currit adversus minores, neque contra majores, qui ex justa absentia querelam movere non potuerunt; nam hi adversus exceptionem omissam restitui valent in integrum* d. l. 14. & l. 2. C. in quibus causis rest. in integrum &c. l. 1. D. in quibus causis majores &c. *verum exceptio dotis non numeratæ, quæ species est pecuniæ non numeratæ, aliquid habet diversum ab Imperatore statutum in* l. unic. & auth. sequente C. de dote cauta non numerata; *ubi decernitur, ut exceptio non numeratæ dotis intra annum opponi valeat, si matrimonium ante biennium dis-*

Digitized by Google

dissolvatur, si vero constans fuerit usque ad annos decem, & non ultra, competit intra tres menses a die matrimonii dissoluti; si ulterius perduraverit, omnino denegatur, nisi ætas minor beneficium restitutionis tribuendum suadeat auth. quod locum C. cit. tit.

III. *Atque hæc exceptio probatione non eget: & creditor, qui contra, pecuniam fuisse numeratam tuetur, intentionem suam probare tenetur* d. l. 14. C. de non numerata pecunia; *elapso autem biennio adhuc audiendus est debitor, si eadem velit exceptione uti, sed ea conditione, ut ipse exceptionem probet* gl. in d. l. 14. *Faber* in Cod. de non numerata pecunia def. 1. *is vero, qui temere sibi pecuniam fuisse numeratam inficiatur, de falso convictus, dupli pœnam substinebit,* authent. contra C. cit. tit. *hæc autem exceptio, seu querela non numeratæ pecuniæ etiam creditori datur, apocha pecuniam recepisse confesso, quibuscumque causis soluta dicetur, sed tantum intra triginta dies* d. l. 14. § 2.; *exactoribus autem tributorum, vectigalium, aliorumque publicarum functionum contra apochas factæ a debitoribus solutionis prorsus non datur* d. l. 14.: *idemque in hoc Regno, & omnibus fere Europæ Senatibus viget, teste Vinnio* lib. 3. Inst. tit. 22. in fine, *pœna vero dupli contra inficientem temere pecuniæ numerationem hodie solet arbitrio Judicis remitti, Christinæus* in decisionib. Belgii decis. 37.

IV. Præter instrumentum moribus nostris frequens est obligatio penes acta, nempe cum quis obligatur apud actuarium judicii, vulgo *Actorum magistrum*, quam speciem obligationis paratam executionem habere etiam jure Romano, vulgo asserunt Doctores nostri ex *l. tale pactum* 41. § *qui provocavit D. de pactis;* ubi hæc species proponitur a Papiniano: debitor certæ pecuniæ condemnatus in judicio appellavit, & deinde cum creditore transegit de remittenda parte pecuniæ, quæ sane transactio valida fuit post rem judicatam, quia appellatum est, unde lis adhuc erat dubia; nam secus cum lis finita est, nullo modo potest intelligi transactio *l. 7. D. de transactionib.* In transactione autem eam legem apposuit creditor, ut si reliqua pars, quæ con-

ve-

Digitized by Google

venit, ut solveretur, non fuisset certo tempore soluta, solida summa prestaretur a debitore, de qua fuit condemnatus: Fingamus, pecuniam solutam non esse, prout fuit in transactione, quærit Papinianus, utrum judex appellationis inquirat de veritate debiti, an tantum de transactione? Et respondet Jurisconsultus, judici appellationis non esse quærendum, an ea pecunia debeatur, sed de fide transactionis tantum, ac proinde non esse quærendum de principali negotio, sed de transactione, & confessione, quæ transactioni inest, nam cum transactio in judicio effet, interposita appellatione jure introducta, habita fuit a Papiniano tanquam confessio in jure facta; quam sequi condemnatio debet *l.* 5. *D. de confess.*

V. Hinc communiter inferunt DD., obligatum penes acta haberi pro confesso in jure, adeoque statim esse damnandum, etiamsi non fuerit vocatus in judicium. Quod sane licet jure Romano non sit expressum, tamen certum est jure nostro in *rit.* 128. quo aperte cavetur, ut si quis pœnam stipulatus sit penes acta Curiæ, semper executio illius pœnæ fiat sine vocatione partis, hoc est sine citatione. Animadvertit autem Caravita, licet Ritus loquatur tantum de pœna, intelligendum tamen eum esse & de quantitate promissa, & omni eo, quod in obligatione deductum est. Hæc autem executio pendet ex eo, quod in judicio censetur facta confessio, non ex juramento, prout in liquidatione instrumenti, & ideo recte censet de Afflict. *dec.* 30. ex Baldo, Paulo Castrensi, aliisque valere obligationem penes acta, licet in ea juramentum non fuerit appositum.

VI. Pœna, quæ debetur Fisco ex hujusmodi obligatione, præstatur ex incusatione partis; & propterea si pars, nempe creditor non istet, nihil quidquam peti potest a Fisco, ut ex auctoritate de Afflictis, & Iserniæ animadvertit idem Caravita. Differentia autem est inter hujusmodi pœnam, & eam, quæ præstanda est Fisco ex aliqua sanctione, contra quam quis fecit; vel ex conventione expressa contrahentium, nam in his speciebus, cum ad pœnam adigendus est reus, vocari debet in judicium, seu citari, quia

Digitized by Google

quia non habetur pro confesso, sicuti in obligatione penes acta. Hoc sane Bart. docuit *in l. 1. D. si quis jus dicenti non obtemper.*, & movetur ex *l. 2. D. si quis in jus vocatus &c.*, in qua multam dicitur constitui adversus eum, qui in jus vocatus non venerit, sed ex causa, hoc est, causa cognita, quod fieri nequit, nisi antea reus in judicium veniat, tunc enim eo audito statui debet, utrum pœnæ exactio justa sit, an secus.

VII. Hujus generis obligatio, non est omnino necessarium, ut in eadem Curia incusetur, ubi stipulata fuit, sed fieri potest ubicumque, modo judex sit competens: discrimen tamen in eo est, quod si incusetur in eadem Curia, ubi fuit facta, citatio non requiritur, ut diximus, secus si in diversa, prout monet Matthæus de Afflict., & And. de Isernia *in const. Bajulus*, idque usu in foro observari notat idem Caravita, quæ citatio, requiritur non tantum in hac specie, sed & quando obligatio esset antiqua, ut tradit idem de Afflictis *in constit. dilationes*, aitque id usu servari in M. C. Tunc autem dicitur antiqua obligatio penes acta ex praxi forensi, quoties transacti sunt decem anni a die, qua fuit stipulata. Illa autem ratio adduci potest, cur post tale tempus requiratur citatio, quia præsumitur ex temporis lapsu satisfactum creditori, & propterea citandus est debitor, ut inspiciatur, an verum sit.

VIII. Quædam in hujusmodi obligationibus constituendis requiruntur a legibus Regni, quæ breviter annotanda sunt. In *pragm. 9. tit. de actuar.* statuitur, ut hujusmodi obligationes non a Scribis conficiantur, sed ab ipsis actuariis, ut scilicet majoris sint roboris. Sufficit autem ut subscribantur ab actuariis, licet aliena manu fuerint confectæ, nam ob illius subscriptionem vires accipiunt, prout etiam supra diximus de instrumentis. In *pragm. 15. ejusd. tit.* illud quoque additur, ut propria manu debitoris obligatio subscribatur, qui si fuerit imperitus literarum, debet ejus loco actuarius subscribere, cui debitor scilicet sit notus, ad fraudes evitandas, ne quis assumens alienam personam, postea inveniatur aliquis obligatus sine ejus voluntate. Requiritur

præ-

Digitized by Google

præterea subscriptio duorum testium, se obligatum cognoscere asserentium ob eandem rationem, nempe ut fraudibus, & calumniis, quæ frequenter occurrunt, non sit locus. Verum in *pragm. 16. ejusd. tit.* decernitur, ut duorum testium subscriptio requiratur tantum, cum obligatio continet summam ultra aureos quinquaginta, nam si fuerit infra, sufficit subscriptio solius actuarii, quod & usu servatur non tantùm in M. C., sed & in Curiis inferioribus Regni.

IX. Præter hanc obligationem usitata quoque apud nos est ea, quæ vulgo fit per apocham bancalem. Hoc vocabulum *apocha* latinum est, Romanis legibus cognitum, ut videre est in *tit. C. de fide instrument.*; sed longe diverso sensu, ac usu apud nos invaluit; apocha enim in jure civili proprie significat scripturam, qua fatemur nobis satisfactum a debitore: vulgo scriptura de recepto, & quietantia dicitur; apud Græcos enim ἀποχὴ receptionem significat, sive confessionem, quam debitor a creditore habet; apud nostros Pragmaticos, cum dicitur apocha, intelligitur scriptura, qua aliquis confitetur se centum, v. g., Titio debere ex causa mutui, emtionis, locationis &c.

X. Habet quidem hæc apocha vim publicæ scripturæ, quoties a publico Notario, & testibus subscribitur; nam sine hujusmodi subscriptionibus valet quidem Apocha, sed non habet vim, nisi privatæ scripturæ, quæ probationem requirit, unde ei non datur parata executio in judicio. Ideo autem vulgo apud nos in Regno appellatur apocha bancalis, quia usus fert, ut formula in principio scripturæ apponatur, qua nomen alicujus banci publici designatur, ut pecuniam solvat creditori, ad hoc ut ostendat fortassis debitor, se paratum satisfacere eodem modo, ac si creditor in eo loco a se consequi deberet, ubi publica fides salva est. Verum existimo ad vim obligationis ea verba necessaria non esse, sed tantum ex usu quodam Notariorum introducta, nam, ut modo diximus, parata executio hujusmodi apochis datur, quia est scriptura publica, & ad vim publicæ scripturæ parum interest, utrum creditor pecuniam consequatur ab ipso debitore, an depositum in publico banco.

Digitized by Google

X. Cum autem hominum malitia in immensum aucta esset, ita ut calumniis, & dilationibus vis apocharum publicarum infringeretur, provisum est in *pragm. 63. de offic. proc. Cæsaris*, quod & supra attigimus, ut propositis hujusmodi scripturis in judicio, debitor tam in personam, quam in rem compellatur, & si acciderit, ut exceptiones, & objectiones adversus eas opponantur a debitore, hic non sit audiendus, nisi antea in carcerem se constituat, vel faciat depositum penes acta pecuniæ debitæ. Ex quo factum est, ut non minor sit harum apocharum, ac instrumentorum, obligationumque penes acta vis, & potestas. Hoc autem intelligendum est, quoties ea scriptura probata fuit in judicio, si ut loquuntur Pragmatici recognita, & verificata, vel ex confessione ipsius debitoris. At si debitor recuset apocham recognoscere, & citatus sit contumax, adeout tempus appositum in citatione jam sit transactum, usus est in foro, ut refert de Franchis *dec.* 102. ut habeatur pro recognita, & verificata, unde statim fit executio contra debitorem tum in rem, tum in personam, ut diximus.

XII. Hoc sane est consonum constitutioni Bonifacii VIII. *in cap.* 2. *de confes. in* 6., ex qua statuitur, reum jussum positionibus respondere, si recuset, vel si contumaciter recedat a judicio, haberi pro confesso, & ratio illa potest afferri, ne reus ex contumelia aliquod commodum reportet, & ne melioris sit conditionis, qui fugit judicium, quam qui in eo se sistit.

XIII. Quoties per testes fit apochæ recognitio, sive verificatio, non est necessarium, ut illi deponant de contractu, sed tantum de scriptura, nempe sufficit, quod dicant se vidisse, & præsentes fuisse, dum Titius, v. g., illam apocham favore Caji subscripsit, & confecit, vide Carol. Tap. *lib* 3. *juris Regni tit. de apoc.* Si debitor fuerit minor, debet ex se apocham recognoscere etiam sine præsentia curatoris; modo auctoritate illius fuerit confecta, nam secus non valeret.

XIV. Postremo aliqua notanda sunt circa literas cambii, quæ nostris temporibus tam necessariæ censentur. Hoc verbum

Digitized by Google

bum *cambio* latinum esse, & antiquum censet Andr. Alciat. *lib.* 1. *parergon juris cap.* 42. & idem significare ac permuto, unde campsor latine dictus, qui permutat pecunias. Verum sequiori ætate id verbum significavit, quod apud Græcos κολλυβον, cum merces aliqua accipitur a variatione pecuniæ, ut fit a publicis mercatoribus, unde in *pragmatic.* inscribitur *de literis cambii, seu tesseris collibisticis.*

XV. Non extat in Romanis legibus vestigium ullum, unde argui possit paratam executionem literis cambii tributam, sed verisimile est, veteres quoque usos fuisse hujus generis obligationibus, & scripturis ad publicam commercii utilitatem. Non desunt tamen exempla, unde apparet ex literis sive epistola obligationem nasci, uti in *l. Titius* 24. *D. de constit. pecun.*, cujus hæc est species: quidam Titius nomine, Sejo epistolam emisit in hæc verba: remanserunt apud me quinquaginta ex credito tuo, ex contractu pupillorum meorum, quos tibi reddere debebo idibus Majis, probas, quod si ad diem suprascriptam non dedero, tunc dare debebo usuras tot: quærit autem Marcellus, an Titius in locum pupillorum successerit per novationem in tutore obligatione transfusa, quasi expromissorem? Et respondet, tutorem successisse in locum pupillorum, si stipulatio intercessit; sed quomodo stipulatio inesse potuit, cum proponatur, epistolam scriptam esse, & constat stipulationem nisi inter præsentes non consistere *l.* 1. *D. de verb. obligat.*? Cujac. optime hunc nodum solvit, quia solebant antiquitus etiam ad præsentes literas mitti, quibus voluntas contrahentis exprimebatur: exempla non desunt, ut in *l.* 15. *D. de fund. dotali*, & *l.* 38. *D. de liberali causa*; & quæ epistola inter præsentes fit proprie, dicitur emitti; sed si epistola ad absentes missa sit, prodest ad probationem, ut in *l. Publia* 26. § *ult. D. depositi*, vel ex ea nascitur actio de constituta pecunia, quod in specie hujus legis innuit Jurisconsultus.

XVI. Ex hoc responso etiam non obscure colligi potest, usum literarum cambii inductum, scilicet, cum quis scribit alicui, ut certa quantitas pecuniæ Titio, v. g., solvatur, constituit se debitorem nomine illius, cui pecunia solven-

Digitized by Google

da est. Sed sive ad jus Romanum, sive secus hæc species obligationis referri potest, certum est, legibus nostris earum robur, ac vim non levis momenti esse, ut videre est in *pragmat. tit. de literis cambii*, ubi certus modus mercatoribus præfinitur, quo earum solutio facienda sit.

XVII. In præsenti obligatione notabilis est quæstio, an acceptatis literis a mercatore, cui scriptæ sunt, principalis, nempe qui scripsit, & pecuniam sibi accepit, sit omnino liberatus? Et quamvis variæ fuerint Doctorum opiniones, tamen Rovitus refert, hanc sententiam in Regno receptam esse, principalem adhuc obligatum remanere, & acceptantem haberi tanquam fidejussorem, ex quo infert de Franch. *decis.* 303. post acceptationem literarum, licet principalis, qui scripsit, fiat non solvendo, tamen acceptantem teneri, quia ejus effectus est fidejussor, qui tenetur in defectum principalis rei; quod ipsum quoque locum habet, si principalis decedat, nam inter utrumque casum nulla assignari potest differentia, ut ait de Marin. *lib.* 1. *resolut. cap.* 258. Sed finge, principalem, qui literas scripsit, effectum esse non solvendo ante acceptationem literarum, sed hoc ad cognitionem acceptantis non perveniisse, an hic acceptatione facta, obligetur, quæstionis est? Et multis rationibus probat idem de Marinis, eum non teneri, quia ignoravit, nec ei quidquam imputari potest; præsumitur enim in hac specie mandatum intercessisse, illudque extinctum, quoties nova causa superveniat, quæ ratio redditur a Merlino *lib.* 2. *controv. cap.* 11. ex *l. quod servus.* 35. *D. de solut.* & *l. cum quis* 38. *D. eod. tit.* ubi generalem regulam proponit Jurisconsultus, in omni obligatione illud semper tacite actum intelligi, ut eatenus effectum sortiatur, si in eodem statu res maneat, vel in eadem causa, qua fuit, cum institueretur. Quapropter in S. C. refert idem Merlinus, favore acceptantis decisum fuisse in supradicta specie; nec refert, quod qui dedit pecuniam, in damno sit, eam amittendo, nam idem damnum timetur ex parte acceptantis, quoties principalis effectus est non solvendo, ab eo enim nihil quidquam exigere poterat acceptans; & in pari causa melior est conditio possidentis ex vul-

Digitized by Google

vulgari regula; verum existimo hac in re, eam speciem excipiendam esse, quoties acceptans est debitor principalis, tunc enim solvendo quod acceptavit, damnum nullum sentit.

XVIII. Quoniam supra diximus, per acceptationem literarum cambii principalem liberatum non esse, ideo recte infert Rovitus *in pragm. 1. cit. tit.*, dum literæ habent executionem paratam post acceptationem, & protestationem, intelligi debere contra ipsum principalem, nam cum aliquando acceptans sit extra Regnum, elusoria, videretur dispositio pragmaticæ, si tantum adversus eum executionem daret. Et propterea in S. C. decretum fuit, si literæ acceptatæ sint, & non adimpletæ, posse creditorem adversus principalem agere via executiva; sin autem per creditorem steterit, quominus exactio fiat ab acceptante, vel intra quatuor dies, ex quo literæ præsentatæ sunt, vel tempus solutionis legitimæ lapsum protestatio non sit facta, tunc omnino principalis liberatur ex *pragm. 6. eod. tit.*

XIX. Quamvis cognitio obligationis ex literis cambii ad judices ordinarios pertineat, tamen in *pragm. 5. § 7. eod. tit.* decernitur ad solum Collaterale Consilium pertinere. Usus tamen fuit, ut facilius literis cambii executio daretur, ut proprius Judex, & specialis destinaretur, qui vulgo dicebatur Delegatus cambiorum. Temporibus elapsis cum speciale erectum esset Tribunal pro universo commercio, ad illud etiam pertinebat cognitio, & executio literarum cambii.

XX. Verum fingamus mercatorem aliquem ære alieno oppressum, universum suum patrimonium deducere in S. C., ut quotidie fit, unde creditoribus satisfiat, quæ est species cessionis bonorum, tunc refert Capyc. Latr. *dec.* 189. fuisse decisum, cognitionem literarum cambii etiam pertinere ad S. C., ubi reperitur deductum patrimonium debitoris, ne una, eademque causa in pluribus, & diversis tribunalibus peragenda esset. Existimo autem huic decisioni locum esse, quoties patrimonium debitoris deductum fuit a creditoribus, non ex causa negotiationis, nam secus cum deductio patri-

mo-

Digitized by Google

monii fiat apud judices commercii, apud eosdem quoque, peragenda erit causa literarum cambii.

XXI. Tunc autem ex literis cambii competit parata executio, cum per publicum bancum pecunia a mercatore soluta est ex *pragm.* 8. *eod. tit.*; nam semper competeret exceptio non numeratæ pecuniæ; unde ne litibus occasio daretur, hic usus vulgaris est inter mercatores. Et quamvis in *pragm.* 3. § 12. *eod. tit.*, statuatur, ut adversus eas exceptiones non opponantur, id tamen intelligendum est de iis, quæ formam, & ordinem judiciorum requirunt, non autem quæ impediunt viam executivam, & præsertim quæ nascuntur ex re ipsa, ut est exceptio de non numerata pecunia.

XXII. In Regno autem, ubi solutiones per publicum bancum fieri non possunt, usus est, ut recognitio, & satisfactio literarum cambii fiat per duos idoneos, contra quos nulla exceptio possit proponi. Postremo notandum est, adversus sententias satisfactionum literarum cambii neque appellationem, neque nullitates proponi posse, nisi prius facto depositu summæ, quod liberatur creditori, *pragm.* 5. *eod. tit.*, excipe tamen nisi nullitates ex ipsis literis appareant, tunc enim discutiuntur sine depositu, & ratio est, quia hoc casu nihil timeri potest de calumniis, & injustis dilationibus, cum defensio, quæ competit reo, nascatur ex ipsa scriptura, vide Marad. *in annotat. ad singulare* 213.

CAPUT VIII.

De obligationibus ex contractis. Et primo de mutuo.

CONTRACTUS *hic perfici dicitur, ubi fungibilis res ita alteri datur, ut non in specie, sed in genere reddatur* l. 3. D. si cert. petat. *etenim mutui datio in iis rebus consistit, quæ numero, pondere, & mensura constant, sive æstimantur, & mutuo dantur, ut accipientes iis utantur, sed quia usu pereunt, ideo in genere, non vero in specie reddantur, seu in eadem quantitate æstimanda ex numero, pondere,*

vel

Digitized by Google

vel mensura: proinde mutuatarius ex vi conventionis quantitatem ejusdem generis, & bonitatis exhibendo omnino liberatur ab obligatione; neque summo jure aliquid ultra sortem tenetur præstare, nisi ex usu rei mutuatæ, vel ob moram restituendi creditor aut senserit damnum, aut amiserit lucrum, quod vulgo dicitur interesse; atque hoc erit ei ab ipso debitore præstandum l. si commissa D. rem ratam haberi.

II. *Quid si nihil horum eveniat, licebit creditori aliquid ultra sortem ex usu pecuniæ a debitore paciſci? Hac in re plura sunt notanda: primum est, Romanis in more positum fuisse in mutui contractu maxime pecuniæ usuram stipulari, vel* ex mora, *vel* ex pecuniæ usu: *ex mora tum ad coercendam debitoris frustrationem, atque in pœnam dilatæ solutionis* l. 3. de usuris, *tum ad compensationem damni, quod ipse creditor ex mutuo subiret: ex usu autem pecuniæ stipulationi pactum apponi consuevere, ut aliquid ultra sortem creditori quolibet mense præstaretur; atque id lucrum proprie dicebatur* fœnus, *quasi pecuniæ fœtus, vel* usura, *quasi lucrum ex usu pecuniæ; etsi Gerard. Noodt,* de fœn. & usur. lib. 1. cap. 3. *usuram a fœnore sejungat, aitque, usuram esse auctarium ultra sortem debitum ex mora debitoris officio judicis constitutum, maxime in bonæ fidei judiciis; fœnus vero quidquid sorti ex sola contrahentium conventione accedere possit: aliis placet usurarum nomen esse generitum, easque dividi in fœneratitias, & compensativas, illas præstari ex pacto stipulationi adjecto, has vero judicis æquitate, vel arbitratu boni viri, ut valeat compensari damnum illatum creditori, eo quod post moram fuisset ei pecunia restituta.*

III. *Sed insuper animadvertendum est, Romanis quoque datum fuisse cum debitoribus paciſci damni compensationem ex mutuo emergentis, vel lucri cessationem ex mora debitoris, idque dixerunt interesse ex* l. si commissa D. rem ratam haberi; *ex quo textu ubique receptum in omnibus judiciis posse jure peti id quod interest, quia nihil magis videtur rationi convenire, quam ne beneficium emergat in damnum illius, a quo tributum fuit: proinde si fuerit interesse in stipulationem deductum, peti potest; verum si quidquid fuerit promissum,*

ex-

Digitized by Google

excedat sive damnum emergens ipsi creditori, sive lucrum cessans, non utique vitiatur in totum promissio; sed tantum pro ea parte, quæ debitam quantitatem excedit, ita Cujacius in tit. D. si cert. petat.: *hinc apud omnes fere Europæ Senatus constituta est quantitas exigenda a creditore, si interfit ei pecuniam non fuisse statuto tempore solutam, Faber* in Cod. tit. de usur. defin. 7.; *quod procedit, etiamsi creditor non probet sua interesse: idem servatur in hoc Regno, & pluries in S. C. definitum fuit interesse habita ratione annuorum introituum; idque ea ratione, quia in Regno hujusmodi venditiones sunt promtæ, & paratæ; unde ex ipsa solutione retardata semper sequi videtur lucri amissio, atque hoc interesse absque ulla creditoris probatione præsumitur, ait Gaitus* de credito cap. 2. tit. 7.: *neque id ab Apostolicæ Sedis mente prorsus abhorret, ut præcesseris patet in Bulla Benedicti XIV. lata die 11. Novemb. anni 1745.*

IV. *Denique notandum nobis est quandoque Romanis adhuc ob moram debitoris, vel ex solo pecuniæ usu, etiamsi creditum non fuisset in damno, neque lucrum amisisset, usuras ex mutuo fuisse conventas, ut ex* tit. Cod. de usuris, *unicuique patebit; verum Justinianus eas in* novellis *damnavit: easdem porro ab Imperatore Basilio vetitas, denuo restituit Leo ejus filius, ne ex vetito usurarum usu majus inde malum suboriretur; sed hæc jura, eo quod juri Divino, Canonum, & Regni nostri adversari videbantur, jam exoleverunt; quod autem juri Divino, & Sacris Canonibus adversentur ex* Institutionibus Pontificii juris lib. 4. *unicuique patebit. Verum in* Concilio Lateranensi 5. *permissum est Rectoribus Montium Pietatis aliquid exigere ex mutuatariis præter sortem; cum id non tendat ad lucrum, sed ad salaria officialibus persolvenda; idque ad inopum egestatem reparandam fuit constitutum; quod autem juribus nostri Regni repugnent leges Romanorum, patet primo ex* constitut. Regni, statuimus, *quæ falso a nonnullis Rogerio Regi tribuitur, cum potius Gulielmo II. sit tribuenda: cavetur namque in ea, ut omnes controversiæ usurariorum a Magna Curia decidantur* juxta decretum Domini Papæ de usuris in Romana Curia nuper promulgatum: *quæ ver-*

Digitized by Google

verba referuntur ad decretum Alexandri III. editum in Concil. Lateran. 3. anno 1178. *tempore Gulielmi II.; etenim in eo Concilio cautum, usurarios manifestos admitti non debere ad communionem, nec eorum obligationes recipi, neque sepeliri in Ecclesia; & quicquid ab iis sub nomine usurarum fuerit exactum, iis restituendum, à quibus inique exegerunt.*

V. *Huic constitutioni accessit* constitutio Friderici II. usurariorum nequitiam, *ubi damnat usurariam pravitatem, jubetque, ut nullus in Regno mutuet pecunias sub usuris magnis, vel parvis, publice, vel private sub pœna publicationis omnium bonorum, cavitque, ut usurarum crimen publicum sit, omnibusque datum sit usurarios deferre, vel accusare, exceptis Judæis in Regno commorantibus, & usuram exercentibus, in quibus argui non potest fœnus minime licitum, ac Divina lege veritum, quos constat non esse sub lege a SS. Patribus instituta; si tamen usuras exercere velint moderate, nempe ex decem unciis unam sub nomine usurarum exigant; quod si secus fecerint, in nonum nostræ Curiæ damnentur: hæc autem constitutio vim locum habet in Regno ex* Rit. M. C. 237. & 597. *ubi cautum est, nullum admitti debere ad aliquem denunciandum de usuraria pravitate, sed admittatur ad accusandum, si agere velit ordinaria via, & cum obligatione pœnali: in eadem constitutione pariter adversus reos delatos & convictos decreta est pœna publicationis bonorum, quæ in dictis quoque Ritibus confirmatur; sed huic pœnæ hodie locus non est; nam pœna arbitrio judicis decerni solet, vide Rovit.* in pragm. 1. de usur.

VI. *Rursus ad coercendam fœneratorum malitiam cautum est in* pragm. 1. & seqq. eod. tit. *ut tres testes fide digni, quamvis fuerit singulares, & de re propria deponentes plene probent in causa usurariæ pravitatis, si tamen publica fama præcedat, & testes fide digni esse probentur, atque repetitioni usurarum omnino renunciaverint; ait Rovitus* in d. pragm. 1., *quod verum erit, si agatur de usuris in genere probandis, secus vero si in specie; nempe de usura cum aliquo patrata; tunc enim testes singulares non erunt satis, Surd.*

Digitized by Google

conf. 425. vol. 3. *ita quoque in* pragm. 4. oit. tit. *cavetur, ut adversus fœneratores ex inquisitione procedatur officio judicis, adhuc nulla prorsus extante querela, si tamen fuerint manifesti : dicuntur autem manifesti usurarii, qui publice coram Sacerdote, & testibus, vel in judicio fuerint confessi, vel decreto judicis damnati, Leotard.* de usur. quæst. 100.

VII. *Neque hic omittendæ sunt* pragmaticæ sanctiones *editæ ab invictissimo Rege Catholico : prior edita* die 9. Octob. 1736., *qua sancitum, ne quis audeat in Regno pecunias fœnori dare adjecta pœna præsidii ad triennium viris ; feminis vero pœnitentiæ (pœnitentia apud nos dicitur carcer mulierum in Castro Capuano designatus) ad idem tempus, in quo crimine tum Magna Curia, tum Regiæ Audientiæ possint ex officio procedere, etiam accusatore non extante, sive de magnis, sive de minimis agatur usuris ; etiamsi probationes per famam a fisco suscipiantur, vel de crimine agatur, quod alias, & de præterito fuerit admissum, sublata proinde vi exequntiva quibuscumque scripturis coram judice delegato de cambiis, pendente in Regiis Tribunalibus de præfato crimine inquisitione jam suscepta : rursus ad fœneratorum iniquitatem coercendam alia lege ab eodem Principe lata* die 14. Sept. 1752. *idem decretum in omnibus Regni nostri Tribunalibus, atque hujus nostræ Civitatis posse de vetita fœneratione judicia ex officio institui, & Magnam Curiam in causis omnibus præfatum crimen respicientibus facultate delegata, atque omni appellatione remota inquirendi jus habere ; sintque probationes judiciariæ, vel testium singularium ad reos damnandos idoneæ.*

VIII. *Quid vero de pecunia trajectitia, seu nautico fœnore dicendum? nempe utrum liceat, excipere aliquid ultra sortem ob periculum pecuniæ trajectitiæ, quæ per mare de loco ad locum est trajicienda, & an detur ei, qui securum reddit debitorem aliquid assecurationis nomine percipere? Sed notandum duplex esse periculi genus, aliud nempe sortis, seu facti, aliud juris : periculum facti est, quod ita inest alicui rei, ut ab ea sejungi nequeat, unde dicitur quoque periculum sortis, quia sorti committitur pecunia numerata, sub quo periculo casus omnes continentur, quibus sors amissi potest, pu-*

ta

Digitized by Google

ta si debitor evadat obæratus, vel decedat, vel alio pergat; itaque hujus periculi prætextu, quod mutuo inest, nequit creditor aliquid ultra sortem exigere: aliud est periculum juris, quod jure pacti creditor ipse subire promisit, quod sequi debitorem debuisset: finge: Titius dat pecuniam Sejo naviganti, vel eunti ad nundinas certe quidem periculum pecuniæ sequi debet Sejum ejusdem pecuniæ dominum; sed si Titius creditor paciscatur navi pereunte sortem damno suo perituram hoc pacto, quod a nobis dicitur assecuratio, *creditor juris periculum subit, quod ex jure pacti oritur, unde vocatur periculum juris, sive legis, quæ contrahentium voluntate conventioni data est.*

IX. *Itaque si mutuans in hac specie aliquid ultra sortem exigat, videtur licite facere: id enim non ex usu pecuniæ, neque ex mora exigit, sed pro pretio periculi, quod in se creditor suscipere videtur, quod debitorem sequi debebat* l. ult. D. de nautico fœnore, *etenim ab æquitate videtur alienum, si debitor pecuniam trans mare vehat periculo creditoris, eaque lucrum ipse faciat, & tamen ei periculi æstimationem non solvat: & ratio ipsa suadere videtur, inter contrahentes debere servari æqualitatem, & qui alterius periculo lucrum facit, ei periculi æstimationem solvat; & quamvis jure canonum conventio istbæc usuraria censeatur ex* cap. naviganti de usuris; *adhuc tamen in nostro Regno pactum assecurationis comprobatum est in* cap. 1. de assecuration.; *proinde mercatores, qui in se suscipiunt periculum rerum, quæ per mare adsportantur, & certam mercedem recipiunt pro centenario, atque casum fortuitum præstare promittunt, tenentur actione oneris aversi, eo quod in se periculum hujus oneris suscipere dicuntur; itaque contractus assecurationis, qui nonnullis videtur innominatus, concipi dicitur hoc pacto ut si merces salvæ appulerint in portum, solvatur certa quantitas pro quolibet centenario æstimationis mercium, quæ si perierint, tenetur assecurator damnum solvere, vel plenum mercis æstimationem; & in Regno instrumenta assecurationis paratam in judicio exequutionem habent, ut in* pragm. 1. cit. tit. & in cap. 21. consulat. maris, *instrumenta assecu-*

Digitized by Google

rationis nulla exceptione vim exequutivam amittere possunt ; nisi ex injustitia , contractus , Sanfelic. dec. 162.

X. *His positis usura dupliciter admitti valeat ; directe cum mutuatur pecunia , sive res alia , quæ numero , pondere & mensura constat , pacto adjecto , quod ultra sortem aliquid solvatur , sive alterius rei utilis accessio fiat : indirecte fit usura , cum pactum in mutui fraudem celebratur ; atque hoc mutuum simulatum , seu palliatum dici solet ; idque multifariam contingit : primo ut si tibi vendiderim res ea lege , ut easdem mihi vendas pretio minori , ex quo lucrum facere possim , qui contractus apud Hispanos* mohatra *dicitur .. Secundo cum quantitatis persolutioni adjicitur pœna , quæ in usuram tegendam videtur esse commissa* l. 14. D. de action. emti. *Tertio si pecunia negotiationi detur , pacto inito , ut sors semper salva consistat , Leotard.* de usur. quæst. 31. *Quarto cum fructus rei pignoratæ fiunt creditoris* cap. 5. de usur., *sed de hac re infra . Quinto si rei pignoratæ fuerit adjecta conventio commissoria , Gothofred.* ad tit. D. de lege commissoria. *Sexto si mutuo datis centum , inde decem sibi creditor subducat , atque instrumentum a debitore pro centum signetur* l. 17. de pactis. *Septimo cum pactum sit , ut quotiescumque pecunia deposita non fuerit restituta , certa quantitas a depositario ipsi deponenti præstetur , ita Cujac. in* l. ult. D. depositi. *Octavo si ex festinatæ pensionis solutione quis viliori pretio prædium conduxit , vel contra locator majori mercede ob dilatam solutionem locet , Leotard.* quæst. 8. *Nono si legatarius rem legatam exigere dissimulet , adhoc ut ab hærede possit fructus eo tempore solutionis pendente decursos exigere , Surd.* de alimen. tit. 5. quæst. 29. *Decimo si cambia ficta , seu sicca fuerint inita , ut ex* bulla Pii V. ann. 1571. *Et postremo* ex prag. 2. de emt. & vendit. *prohibentur mercatores emere certo pretio ante tempus linum , seritum , oleum , vinum , frumenta , & segetes sub pœna ducatorum mille , nullitatis contractus ; & Notarii plectuntur pœna unciarum auri centum , & privationis officii .*

XI. *Ita quoque cautum est in hoc Regno sub pœna relegationis ad annos septem , trigesimo ab hac Civitate lapide al-*

ultra familiæ necessitatem emere frumentum, vel messes, ut in pragm. 37. de annon. *neque licet pecunias dare mutuo lege adjecta, ut tantundem messis reddi debeat post messem collectam; indicta pœna Tabellionibus triremis ad vitam, si de his venditionibus confecerint instrumenta, ita sancitum est a Comite S. Stephani hujusce Regni Prorege in* pragm. edita die 11. Aug. 1689. *quod si venditiones de frumentis, scriptura mediante conficiantur sub nomine clericorum, qui imperium Regis non formidant, easdem stipulantes remigio, vel relegatione juxta personarum diversitatem puniantur* d. pragm. & pragm. sub die 17. Aug. 1697. *de hac re vide quæ diximus in nostris additionibus ad lib. 1. cap. 2. num. 15.*

XII. *Agendum est modo de contractu* anticretico, *de quo nobis est inquirendum, an is jure consistat? Hæc est conventio, qua usus cum usu compensari dicitur; nempe cum debitor ipse usum, & fructus rei pignoratæ creditori tradit, hic vero pecuniæ usum debitori: hinc definitur pignoratæ rei mutuus usus pro credito in* l. si pecuniam de pignoratitia act. *porro hujusmodi contractus jure civili comprobatur in* l. 148. de ulur. *secus vero est de jure canonico; etenim improbatur in* cap. 8. de usur., *ea nempe ratione, quia pignus si quos parit fructus, ii erunt in sortem imputandi, vel saltem pro creditoris interesse persolvendi; aliter quodcumque lucrum præter has causas erit fœneratitium; duobus exceptis casibus: primus est si vassallus Feudum pignori det domino directo, Principi licebit fructus ex feudo, durante oppignoratione, utique facere suos; namque ex præfata feudi oppignoratione immunis vasallus evadit a servitute, quam domino feudi, investituræ tempore promisit* cap. 1. de feudis. *Alter casus est, si socer suo genero dotis nomine fundum pignoris loco usque ad dotis numerationem assignet, poterit gener constante matrimonio fructus ex eodem fundo, quoque facere suos, donec ei dos fuerit numerata: esset namque in damno, si suis sumtibus onera matrimonii, dote adhuc non numerata ferre teneatur* cap. 16. de usur.

XIII. *In Regno autem nostro adhuc tamen frequens est illa conventio, qua conceditur debitori pecuniæ fruitio; creditori vero usus, & fundi oppignorati pariter cum detentione fruitionis*

Digitized by Google

fruitio : ſane quamvis ex dictis præfata conventio poſſet aliquando facile uſurariæ pravitatis vitio ſubeſſe : verum ſi fructus , qui ex fundo quotannis percipi ſolent , arbitratu boni viri fuerint æſtimati , neque excedant quantitatem , ſeu intereſſe creditori debitum poſſint compenſare , erit conventio prædicta ab omni uſuraria labe penitus immunis , ea nempe ratione , quia ſemper in Regno noſtro emtiones , & venditiones promtæ ſunt , & paratæ ; & ideo numquam pecunia creditori poterit eſſe otioſa , vide Gaill. lib. 2. cap. 3.

CAPUT IX.

De commodato .

COMMODATUM *eſt conventio , qua res gratis utenda traditur ad tempus , certum finem , vel modum , ea lege , ut eadem ipſa reddatur : verbum* gratis *commodatum a locatione ; verbum* ad tempus *diſtinguere videtur contractum hunc a præcario ; tandem ultima verba*, ut eadem res commodanti reſtituatur *diſtinguunt commodatum a mutuo ; etenim commodatum , ut loquitur Cujac.* in parat. D. hoc tit. *contrahi videtur ad uſum , mutuum vero ad abuſum ; itaque ex hoc contractu actio* directa *cauſa rei repetendæ tribuitur commodanti , ſed datur* contraria *commodatario , ut ejus indemnitati conſulatur , ſi forte res commodata aliquo vitio affecta ei damnum attuliſſe dicatur ; utraque actio eſt in perſonam rei perſecutoria , & in ſimplum ; at de jure Regni noſtri hæc actio non ſolum eſt rei perſecutoria , ſed etiam pœnalis , ſi commodatarius commodatum fuerit inficiatus ; etenim de falſo convictus , non ſolum rem commodatam reſtituere tenetur , ſed etiam pœnæ nomine tertiam partem Regiæ Curiæ perſolvet , ut patet ex* conſtitut. *Guilielmi* majeſtatis noſtræ tit. de mutatione pecuniæ , *quæ pœna erit exigenda , ſi commodatarius per calliditatem circumvenire velit commodantem ; at ſi judicio conventus ante decretum , quod ſit a judice proferendum , debitum agnoſcat , pœnam effugere poterit*, cit. conſtitut., *ubi notat Iſernia , idem locum habere , ſi commodatum fuerit in ſti-*

Digitized by Google

ſtipulationem deductum ; nam eadem ratio urget, quoties una actio in locum alterius ſubrogatur, argum. l. ſi eum D. ſi quis cautionib.

CAPUT X.

De depoſito.

DEPOSITUM *eſt conventio, qua res noſtri, vel alieni juris, fidei alicujus ſervanda committitur, qui eam rem officii causa cuſtodiendam recepit : depoſitum enim ex officio, & amicitia originem ducit ; & quia depoſitor totus ſe fidei ejus committit, ſeu depoſitario ; hinc fit, ut magis obligetur fides illius, Cujac.* ad tit. C. depoſiti vel contra ; *proinde evenit, ut depoſcenti depoſitum non poſſit objici compenſatio, vel exceptio non numeratæ pecuniæ* l. ult. C. de compenſat. *nempe actorem ex cauſa depoſiti non poſſe repelli exceptione compenſationis, vel dilationis quinquennalis ; id enim expoſcit bona fides ; quam depoſitor fuit ſecutus, & ideo ſtatim pecunia eſt reſtituenda, atque exceptio a depoſitario in judicio objecta, erit in aliud judicium rejicienda, ut in S. C. definitum refert de Franch.* dec. 151.

II. *Actio, quæ ex hoc contractu oritur, eſt perſonalis ; verum ſi defuncto depoſitario pecunia depoſita adhuc extet, vindicari poterit, neque de diſcuſſione agendum erit ; ſin autem fuerit conſumta, vel diſcerni non poſſit, agendum eſt actione perſonali* l. ſi hominem D. depoſiti ; *& hæc jure civili competit in ſimplum ; quod ſi tumultus, ruinæ, ſive naufragii, alteriuſve cauſæ gratia depoſitum fiat, contra inficiantem datur in duplum, ita Ulpianus in* l. 1. § 3. D. eod. tit. *in ceteris vero depoſiti cauſis tantum actione in ſimplum depoſitarius tenetur, etſi falſo depoſitum fuerit inficiatus, quæ de re fuerit convictus ; de jure autem Regni Neapolitani, qui depoſitum negat, & per fraudem depoſitorem circumvenire velit, pœnam ſubire tenetur, nempe ultra rem depoſitam, tertiam quoque totius rei partem fiſco perſolvere teneatur,* conſtit. Regni Regiæ majeſtatis.

III.

Digitized by Google

III. *Fiunt quoque depoſita apud nummularios, ut in* tit. pragmat. de nummulariis: *erant apud Romanos nummularii, qui menſam argentariam publice exercebant* l. prætor ait D. de edendo: *menſæ autem publicæ argentariorum publicæ utilitatis cauſa fuere conſtitutæ; etenim pecunia olim apud ædes ſacras deponebatur; deinde publica auctoritate argentariorum menſæ pecunias depoſitas cuſtodiebant: hodie apud nos quædam loca ſunt, quæ vulgo dicuntur* Banci, *& munus argentariorum auctoritate Regia interjecta, fuit in eos translatum, qui in Regno noſtro nummularii dicuntur: ad hos ſpectat, pecuniam depoſitam adeo cuſtodire, ut ſi mala fide ea forſan abutantur, pœnæ capitis fiunt rei, vide Franc. Maradei* ad pragm. tit. de nummular. *præterea nummularii, ſeu campſores poſt decoctionem latitantes, ſi fuerint citati, nec ſui copiam faciant, poſt lapſum ſex dierum forjudicari poſſunt* pragm. 4. cit. tit. *imo & noviſſimo* tractatu Regio, & Pontificio *immunitate pariter eccleſiaſtica privantur; & hoc modo proceditur ſive dolo malo, ſive ex adverſa fortuna fuerint decocti; etenim indulgendum eſt iis, qui dolo carent, ſed ſui copiam facere tenentur, aliter ſi dolo malo latitaverint, pœnam forjudicationis non evitabunt, Marad.* ſingul. 248.

IV. *Hoc itaque officium nummulariorum publicam utilitatem, quam maxime fovet; in Bancis namque libri rationum, & ſolutionum ſervantur, ex quibus educi ſolet fides de ſolutionibus peractis; quæ quamvis fuerit ſcriptura privata, moribus tamen eſt receptum, plenam in judicio facere probationem, ſive de cauſis mercatorum, ſive quorumvis privatorum agatur; in his quoque menſis fiunt depoſita judicis auctoritate, quæ ſiſtunt curſum uſurarum, ut in* l. 8. C. de uſuris: *ſic pariter in cenſu conſignativo depoſita penes Bancum a debitore pecunia, ſeu ſorte ab ipſo debitore numerata, atque creditore denunciato videtur ſors eidem reſtituta, unde poſt lapſum duorum menſium annuos reditus perſolvere non tenetur, ſive pecunia in manus creditoris ſit perventa, vel ne: imo creditor, qui pecuniam in Banco depoſitam ſine cauſa accipere nolit, ſortis periculum ſubit, ſi forte nummularius exhauſta menſa a fide deficiat; etenim decoctio ipſius campſoris periculo cedet creditoris vide Afflict.* deciſ. 132.

CA-

Digitized by Google

CAPUT XI.

De indebito.

CONTRAHITUR *etiam re obligatio, quando quis accipit indebitum ab eo, qui per errorem solvit; id enim, quod non debetur, si fuerit solutum, in mutui causam vertitur: ut autem indebitum repeti possit, requiritur, ut, quod fuerit solutum, naturali jure debitum non fuerit, nempe si literis pecuniam, quam non accepit, eam aliquis accepisse fatearur, eamque solverit, condictione indebiti potest eam repetere, quia verum debitum non est, quod naturaliter non debetur* l. 1. D. de condict. indeb. *sed si naturaliter, & non civiliter debeatur, veluti ex minus solenni testamento, & heres debitum agnoverit, & solverit, quamvis civiliter conveniri non potuerit, tamen non potest solutum repetere, quia hæc condictio non repugnat naturali æquitati* l. 13. D. de condict. indeb. *verum si quis sciens prudens indebitum solverit, repetere non potuerit quod ex pacto solutum est in vulgari juris regula, cujus per errorem dari repetitio est, ejus consulto dari donatio est* l. cujus D. de reg. jur.

II. *Non solum hæc actio competit ei, qui per errorem solvit, sed etiam ei, qui sub annua hæsitatione, seu dubitatione dedit quod dare non tenebatur, & licet apud veteres hæc sententia controversi juris fuerit; verum ex Justiniani constitutione condictio indebiti tribuitur non minus ignoranti, quam dubitanti; quia in hoc dubitans æquiparatur ignoranti* l. ult. C. de condict. indeb.; *profecto hujusce actionis frequens est usus in foro: & in S. C. inter actiones, quæ sunt stricti juris, connumeratur: nam is, qui indebitam pecuniam exsolvit, tantum repetere potest solutum, interesse vero ei non debetur, nisi quatenus factus sit locupletior is, qui indebitum accepit, de Franch.* dec. 319.

III. *Fuit quoque in Senatu Neapolitano in dubium revocatum, an creditor actione personali possit condictione indebiti avocare a legatario pecuniam ex bonis hereditariis acceptam, si he-*

hereditas non sit solvendo? Et quamvis legatarius tueri possit ope tacitæ hypothecæ, quæ ei competit super rebus hereditariis ex l. 1. C. communia de legatis: *nihilominus tamen S. C. creditori chyrographario evocationem competere definivit, quia legatum non debetur, nisi deducto ære alieno: ac proinde cum excussa hereditate æs alienum non esset dissolutum, nullo jure legatarius rem legatam accepit: ut autem creditor possit contra legatarium condictionem indebiti exercere, opus est, ut antea discutiat cum herede, an bona hereditaria supperant, atque excussa hereditate, si heres non sit solvendo; potest condictione indebiti adversus legatarium experiri de Franch.* decis. 246.

CAPUT XII.

De pignoribus.

QUI *pignus accepit a suo debitore, quo magis sibi caveat, re obligatur, quia ipse de ea re, quam accepit, restituenda tenetur actione pignoratitia; itaque pignus triplex est, nempe* prætorium, judiciale, & conventionale. *Prætorium propter contumaciam, vel ut legata serventur, a prætore datur: Judiciale est, cum judex mittit in possessionem, ut decreta, sive sententiæ executioni demandari valeant: Conventionale creditoris, & debitoris pactione constituitur. In hoc Regno certis quibusdam in casis pignorari possunt res sine voluntate debitoris: si enim animalia pauperiem in alienjus prædio fecerint, potest is, qui damnum est passus, ea retinere pignoris nomine, quousque damnum sarciatur, vide Capyc.* decis. 45. *præterea quandoque pignus denotat obligationem, seu hypothecam, quæ nulla conventione celebratur, & absque rei traditione tantum lege ipsa constitui videtur: differt vero a pignore hypotheca, quia res pignori datur, cum manu traditur; hypotheca vero est suppositio, seu obligatio rei, quæ non traditur creditori, sed manet penes debitorem, quæ pignus quoque, sed abusive, appellatur.*

II. *Et primo quidem agendum videtur de pignore prætorio,*

Digitized by Google

rio, quod necessarium quaque vocatur: non enim ex conventione, sed auctoritate magistratus constituitur, cum ex justa causa aliquem mittit in possessionem, nempe causa rei servandæ, veluti legatorum, & fideicommissorum nomine tit. D. ut in possessionem legatorum: *similiter si vicinum præstare nolit cautionem de infecto damno, jubetur a prætore mitti in possessionem* l. 4. D. eod. *idem procedit, ubi reus fiat contumax interposito primo, & secundo decreto* l. 4. D. quib. ex caus. in possess. catur: *ex primo autem decreto actor non consequitur veram rerum possessionem, sed tantum causa custodiæ eas dicitur detinere; ex secundo autem decreto vera possessio actori conceditur, vide Canonistas in* tit. Decretal. de dolo & contum: *sed nostri Regni constitutionibus cautum est, ut post rei contumaciam actori detur pro sua voluntate vel petere terminum ad probationes deducendas, ut lis finem habeat, vel ut mittatur in possessionem ex primo, & secundo decreto; ex primo decreto pro ratione quantitatis debitæ conceditur detentio bonorum debitoris, si actio sit personalis; at si fuerit rei vindicatio instituta, & reus contumax evaserit, etiam ex primo decreto vera possessio tribui debet actori,* constit. Regni reivindicatione; *aliter vero servatur in praxi, etenim procedatur ad decretum definitivum, & pro ejus executione ad venditionem bonorum, ut referi Marantæ* in praxi part. 6. tit. de contum.

III. *Pignus judiciale est, quod ex causa judicati decernitur; si enim reus intra tempus, quod judicatis datur, non solvat, ejus bona capi, & vendi jubentur; & ita intelliguntur esse pignorata, non secus ac si ex voluntate ejusdem debitoris essent obligata* tit. C. si in causa judicati; *itaque si bona fuerint in causam judicati capta, pignoris causa capta esse intelliguntur, ut in* C. cit. tit. *& ideo post executionem bonorum non potest ad rerum venditionem procedi, nisi mandatum ad reluendum debitori fuerit legitime patefactum, eoque minime comparente, erunt incusandæ contumaciæ, aliter venditionis bonorum non erit locus juxta praxim, quæ in hoc Regno servatur,* Caravit. in rit. 270.

IV. *Datur præterea pignus, quod jure Gentium contrahi solet ex partium conventione* l. 1. de pactis, *etsi autem hoc*

Digitized by Google

proprie sumtum accedente traditione contrahatur, sub hoc nomine tamen aliquando continetur hypotheca, quæ nuda conventione sine rei traditione contracta videtur l. 4. de pignor. & hypothec. *in cautione fidejussoria tantum nudus consensus non est satis ad inducendam obligationem, sed opus est stipulatione* l. 4. C. de fidejussor. *ita quoque hypotheca ratihabitione contrahi potest, per quam retrotrahitur ad tempus contractus* l. 14. D. hoc tit. *cuicumque igitur obligationi sive civili, sive prætoriæ, sive tantum naturali accedere potest hypotheca* l. quæsitum D. eod. *proinde etsi inter patrem, & filium obligatio tantum naturalis intercedat, attamen hypothecaria actio adversus possessorem procedit: idem dicas de obligatione fidejussoria, quæ civilem effectum sortiatur, licet principalis obligatio tantum sit naturalis* l. ubicumque D. de fidejussor. *quod si debitum sit præsens, & hypotheca sub conditione fuerit contracta, licet ante eventum conditionis creditor hypothecaria agere non possit; verum petere valet a possessore cautionem, ne rem amittat, neque deteriorem faciat* l. 13. de pignorib. & hypoth.

V. *Existente conditione, hypotheca intelligitur contracta eo primo die, quo conditio est verificata, si fuerit conditio potestativa; etenim cum potestate ipsius debitoris fuerit conditionem adimplere, vel non; eo demum tempore videtur, rem hypothecæ subjicere voluisse, quo tempore conditionem explevit: & sibi imputare creditor debet, qui potestati ipsius debitoris conditionem remittere voluit; si vero conditio fuerit casualis, quandocumque evenerit, retrotrahitur ad tempus conventionis, & intelligitur contracta hypotheca tempore, quo fuit inita conventio* l. 10. cum seq. D. qui potiores in pignore hab. *quod si Regis assensus in causis feudalibus post contractum impetretur; ita demum retrotrahitur ad tempus contractus, si nullum inferatur præjudicium: etenim retrotractio non est inducenda, si lædatur jus jam tertio quæsitum; etenim in alicujus injuriam Principum beneficia non sunt tribuenda, argum.* l. nec avus C. de emancipat. liberor. *est namque retrotractio fictio juris, quæ non potest ab æquitate deflectere; & iniquum esset, Principis assensum alteri detrimentum afferre;*

Digitized by Google

re ; quocirca si concurrant creditores tempore contractus anteriores, sed assensus impetratione posteriores, erunt excluſi a creditoribus ; qui licet sint tempore posteriores, tamen assensum prius quam ceteri impetrarunt, & sic decisum in S. C. refert Frecc. de subfeud. lib. 2.

VI. *Quandoque hypotheca tacite contrahi dicitur ; nomine autem tacitæ hypothecæ hic non intelligitur ea, quæ sine hominis facto ex lege videtur inducta, quæ abusive tacita vocatur ; sed proprie dicitur quæ ex tacita voluntate, & ex hominis facto constituta censetur ; ex ipso enim facto tacita conventio argui potest de hypotheca constituenda ; ut in herede defuncti hereditatem adeunte ; in tutore pupilli tutelam exercente ; in patre dotem filiæ constituente ; in emtore pretium rei emtæ promittente ; in debitore bona acquirente ; & maxime in inquilino in domum conductam bona immittente ; etenim cum Romæ pauperes inquilini non habebant quod pignori darent, nisi suppellectilem vilem : inde factum est, ut hypotheca bonorum, quæ in prædia urbana invehuntur pro expressa habeatur, quamvis ea fuerint omissa ; namque ea omnia, quæ moris, & consuetudinis sunt, ex bona fide, inesse intelliguntur* l. quod si D. de ædilitio edicto : *hoc vero discrimen erat Romano jure inter prædia urbana, & rustica quoad hypothecam tacitam ; etenim invecta in prædium rusticum non intelliguntur hypothecæ tacitæ obnoxia, nisi nominatim de hypotheca fuerit cautum ; quia satis videtur esse cautum locatori, seu domino fundi, ut fructus, qui ibi nascuntur pro mercedis solutione sibi tacitæ hypothecæ subesse dicantur* l. 7. D. in quib. causis pign. *secus est in prædio urbano, ex quo fructus percipi nequeunt ; ideo invecta, & illata pro mercedis solutione videntur esse tacite locatori obligata.*

VII. *In hoc Regno tacita hypotheca constituta videtur super bonis invectis, & illatis in prædium urbanum, quod fuerit conductum gratia inhabitandi ; quod si domus fuerit conducta pro mercibus servandis, non solum gratia inhabitandi, tunc creditori, seu locatori non solum tacita hypotheca super bonis invectis, sed etiam prælatio competit, quia merces servatæ in domo conducta salvæ factæ sunt, ut in S. C. judicatum re-*

Digitized by Google

refert Marad. in pragm. 1. de locat. *Insuper boves aratorii, & instrumenta, quæ pertinere dicuntur ad agriculturam sub nomine pignoris capi non debent, etiamsi debitores aliis bonis careant: si vero per conventionem debitoris pignori supposita fuerint, vel judicis auctoritate ex causa judicati capiuntur, & debitor ipse bona possideat, quæ debitæ solutioni non sufficiant, horum bonorum pignus valebit*, cap. *Regni incipiente* constitutioni Caroli II. Andegavensis.

VIII. *Cavent præterea sibi creditores aliquando hypotheca generali, quandoque vero hypotheca speciali: quoad primam sub obligatione omnium bonorum non solum præsentia, sed etiam bona in futurum acquirenda continentur* l. ult. C. quæ res pignori, *quod verum est tantum de hypotheca; secus vero de venditione, donatione, vel legato; unde si dicat testator: do lego vasa ex argento, ea tantum vasa videntur legata, quæ tempore testamenti extabant, non etiam alia postea quæsita* l. si ita D. de auro & argento legato, *quod pariter in hac Regno procedit: hypothecæ generali similis est obligatio cujusdam universitatis, veluti si grex fuerit pignori datus, in locum capitum demortuorum nova submissa quoque pignori videntur* l. 13. hoc tit. *sic quoque obligatio continet eas merces, quæ inferri solent in locum earum, quæ alienantur* l. pen. D. eod. *quod si merces sigillatim pignori supposita sint, non continentur illæ, quæ post susceptam obligationem fuerint illatæ* l. ult. de fidejussor.

IX. *Quod pertinet ad alteram, hypotheca specialis est, cum una, vel plures res nominatim obligantur: olim majoris cautionis gratia hypotheca generalis sub speciali coniungebatur* l. 15. hoc tit. *sed jure Codicis, si præter generalem hypothecam etiam specialis adjiceretur, creditor ipse nequibat bona generaliter obligata persequi, sed ex bonis speciali hypotheca affectis excuti potuisset tanta pecunia, quanta esset debita* l. 2. C. hoc tit. *idque fuit olim pariter in hoc Regno receptum æquitate suadente; proinde a Rege Ferdinando fuit decretum, ut creditor, qui ex vi hypothecæ generalis inspecto juris rigore contra tertios possessores in solidum agere potuisset, teneretur pro rata unumquemque convenire, ita Afflict.* in

in constitut. Regni si quis in posterum : *at hodie moribus est receptum adjicere clausulam, nempe ut hypotheca specialis non deroget generali, & contra : hac ergo clausula adjecta, creditor pro sua voluptate tum generali, tum speciali jure hypothecæ uti potest, & contra quemlibet tertium possessorem agere insolidum de Franch.* decis. 5.

X. *Quoniam vero creditores aut uti solent actione reali aut personali, sive simplici, sive privilegio subnixa, inter nonnulla sunt adnotanda, ut inde seligamus qui nam ex iis, utpote potiores habeantur : & primo creditores hypothecarii, etsi tempore posteriores præferuntur creditoribus chirographariis in actione personali* l. eos C. qui potiores ; *quod locum habet, quamvis hypotheca, privata scriptura contineatur, si tamen trium testium integræ famæ subscriptione fuerit notata* l. scripturas C. eod. *Id autem in hypotheca tacita pro legato locum non habet, namque creditores defuncti quoque in actione personali sunt utique præferendi omnibus legatariis, eo quod legata debentur deducto ære alieno, de Franch.* decis. 46.

XI. *Secundo creditores hypothecarii quocumque modo sibi quæsierint hypothecam, id quoque servare tenentur, quod vulgo est utroque jure receptum, ut qui prior est in tempore, potior sit in jure*, cap. qui prior de reg. jur. in 6. *quod si pluribus eadem die res ipsa fuerit obligata, ille præfertur, qui rem dicitur possidere* l. debitor D. hoc tit. *ubi notandum, creditores hypothecarios cum prælatione esse potiores creditoribus, qui simplici hypotheca nituntur : inde est, ut ille, qui dedit pecuniam mutuam ad domus refectionem, vel navis, in re ipsa refecta omnibus præfertur, quia pecunia credita rem salvam fecit, ait Gratian.* cap. 670. : *eadem causa est illius, qui semen dedit ad agriculturam, quia causam dedit fructibus percipiendis : idem juris est de mutuante pecuniam ad rem emendam, si ea lege pecunia credita sit, ut res emta maneat obligata pro mutuo* l. quamvis C. hoc tit. *quod si creditores instrumentarii contra Universitatem, ejusque patrimonium actione hypothecaria experiri velint ex pecunia sub annuo censu eidem Universitati credita, postquam probarunt*

runt pecuniam creditam versam esse in utilitatem Universitatis ; nam aliter Electi, & Syndici, qui acceperunt, tantum tenentur ad eam restituendam ; nulla inter eos servata potioritate, ac privilegio, sed aequo jure, seu per aes, & libram ex fructibus, vel ex pecunia deposita eis debet fieri satis, si prius Regia Curia, sive alii ab ea causam quoque habentes, debitam quantitatem accepissent, Card. de Luca de censu consignativo disc. 15.

XII. *Tertio creditores jure hypothecae carentes praferuntur ceteris chirographariis, si eorum causa quodam privilegio fuerit munita ; inter creditores enim chirographarios ille praefertur, cui lex magis favet* l. privilegia D. de privil. creditorum : *plures autem sunt causae favorabiles, ex quibus agens ceteris creditoribus praefertur : & primo expensae funerum, quae ex aequitate praferuntur etiam hypothecis* l. penult. D. de religiosis : *controversi tamen juris est ; an haec causa, quae funerum dicitur potior sit hypothecis anterioribus expressis ; & eorum opinio praevaluit, qui docent, hujusmodi causam potiorem esse hypothecis etiam expressis*, Capyc. Latr. dec. 45. *praeterea creditores ex causa depositi consumta re deposita praferuntur ceteris in actione personali ; etenim spectat ad publicum bonum depositum servari* l. si hominem & l. 8. D. depositi, *quod procedit, si concurrant creditores chirographarii contra depositarium actione personali.*

XIII. *Sed illud in quaestionem venit, utrum creditores chirographarii, qui sine hypothecae conventione expressa pecuniam deposuerunt penes Bancum, an post decoctionem possint uti temporis prioritate, & jure tacitae hypothecae adversus creditores ejusdem Banci hypothecarios possint experiri, ut valeant iis praeferri ? Haec quaestio paucis abhinc annis exagitata adhuc sub judice est, sed magis est, ut dicamus creditores Banci chirographarios non esse praeferendos creditoribus hypothecariis, si pecunia deposita consumta fuerit*, Marad. in tit. pragmat. de nummularis observ. 35. de Marin. ad Reverter. dec. 387. *Tandem quod spectat ad creditores chirographarios nullo privilegio munitos, illa regula servanda est, diligentiorem in exigendo ceteris praferri, quod si omnes aeque sint diligentes*

pro

Digitized by Google

pro rata crediti sunt admittendi nulla ratione temporis habita.

XIV. *Alimenta regulariter non habent hypothecam, sicut nec legitima, unde non possunt peti contra tertios possessores bonorum patris, nisi sint illius heredes, vel nisi fuerint legata,* Gratianus discept. forens. cap. 366. *quando autem alimenta habent hypothecam cum privilegio prælationis vide* Carleval. de judiciis part. 2. tit. 3. disput. 29., *ubi docet quod creditor, ex causa alimentorum seu pecuniæ datæ ad alimenta debitoris communis præfertur omnibus creditoribus habentibus etiam expressam hypothecam: verum tertius possessor habens causam, & hypothecam a patre præfertur filiis petentibus alimenta: unde non possunt hæc peti a filiis in concursu creditorum super bonis paternis, sed tantum in bonis fideicommissi aviti;* Rotæ part. 14. decis. 482.

XV. *Pro coronide hujus capitis est sedulo notandum, quandoque evenire, ut pignore rei mobilis quæstio nascatur inter debitorem, & creditorem circa quantitatem pecuniæ pro qua pignus est constitutum: fingamus scripturam nullam interveniisse, & debitorem minorem quantitatem asserere, creditorem e diverso majorem, quæritur cui magis credendum? Et statuit* consuetudo *Neapolitana quæ incipit* si quis aliquam sub tit. de pignoribus *creditoris dicto standum esse, modo juramentum præstet de veritate dicenda, quod juramentum in consuetudine sacramentum appellatur, sicuti & in authent.* sacramenta puberum C. si adversus venditionem: *In altera vero consuetudine agitur de pignore amisso; & cum dubitetur de pretio ipsius, aliis deficientibus probationibus & lis finitur juramento creditoris asserentis tanti valere pignus; verum si deinde inveniatur res pignorata, semper actio competit debitori ad rem suam recuperandam, modo pretium acceptum restituat creditori, ne locupletetur cum alieno damno. Hæc omnia certa sunt, & locum obtinent, quoties creditori imputari potest pignoris amissio: nam si accidat id casu fortuito, vel incursione hostium, latronumque, periculum debitoris est; nam res, quæ perit casu fortuito sine aliqua culpa, domino suo perit,* l. 5. C. de pignoratitia actione, consuetud. si creditor eod. tit.

Digitized by Google

CAPUT XIII.

De verborum obligationibus.

VERBORUM *obligatio, quæ pariter ſtipulatio dicta eſt, fuit adinventa, ut per interrogationem, & reſponſionem magis conſenſus conſtaret; at non omnis interrogatio, & reſponſio ſtipulationem perficere valet, ſed ea, quæ conſulto adhibetur ad hoc, ut præter conſenſum ipſe contractus verbis confirmetur,* Cujacius in paratitl. ad hunc tit. *ita quoque ſtipulatio quæcumque aut pure, aut in diem, aut ſub conditione celebratur; & de jure communi ſub quacumque conditione caſuali ſtipulatio inita tenet, dummodo non ſit turpis: at de jure Regni ad viam fraudibus præcludendam certæ quædam ſponſiones pragmaticis ſanctionibus fuerunt interdictæ: & primo cautum fuit, ne ſtipulationes fiant ſub conditione majoris, vel minoris valoris frumenti ante diem feſtum S. Joannis: ſecundo prohibentur quoque ſponſiones ſub conditione conceptæ, ſi mas, vel femina ex ventre prægnante oriatur, quia hujuſmodi ſtipulationes ſiniſtros habere ſolent exitus, præſertim ſi ſuſpicio de partus ſuppoſitione emergat: tertio vetitum eſt aliquid ſpondere ſub conditione, quæ reſpiciat vel electionem Summi Pontificis, vel promotionem ad dignitatem Cardinalatus; & quamvis in hoc Regno olim hujuſmodi contractus vim obtinerent, de Franchis* deciſ. 113. *verum noviſſimo Regni jure hujuſcemodi ſtipulationes improbantur in* pragm. 1. cum ſeqq. de ſponſionib. *& ex bulla Gregor. XIII. excommunicationis pœna videntur innodari qui ſtipulantur ſub conditione vel vitæ, vel mortis, vel electionis Summi Pontificis, ſive Cardinalium.*

II. *Stipulationum aliæ ſunt* prætoriæ, *aliæ* judiciales, *aliæ* communes, *nempe tam prætoriæ, quam judiciales, aliæ denique* conventionales: *in Regno noſtro ſtipulationes ſive prætoriæ, ſive judiciales, & quæcumque ſatisdationes, ſive fidejuſſiones exigi ſolent ab actorum magiſtris; & quamvis in ſtipu-*

Digitized by Google

pulationibus jus civile non desideret solemnitatem scripturæ; verum in pragm. 15. de actuariis *fuit cautum, ut hujusmodi stipulationes, & fidejussiones, si excedant quantitatem aureorum quinquaginta, notentur illius subscriptione, qui se obliget, vel actuarii, si obligatus omnino literas ignoraverit: rursus duo testes opus est, ut advocentur, qui personam obligatam cognoscant: quod si bonis fidejussorum excussis, inde apparet judiciariam fidejussionem jam susceptam non fuisse idoneam, post excussionem subsidiaria actione convenientur actuarii infra quatuor menses* d. pragm. 15. *idque fuit in Regno constitutum exemplo subsidiariæ actionis, qua olim conveniebantur magistratus inferiores, qui de jure communi fidejussiones exigebant* l. 5. C. de magistrat. conveniendis: *hæc autem actio personalis est adversus ipsos actorum magistros, non etiam hypotbecaria contra tertios possessores: in hoc autem Regno actione subsidiaria fiscus experiri valet non modo in personam, verum quoque actione hypotbecaria in bonis a tertio possessis, Rovit.* dec. 83.

III. *Quandoque stipulationes a pluribus iniri valent, qui dicuntur duo rei sive stipulandi, sive promittendi: duo, vel plures rei stipulandi sunt qui ab uno, vel a pluribus unum, idemque creditum, vel pecuniam in solidum stipulantur; duo, vel plures rei promittendi sunt, qui uni, vel pluribus idem stipulantibus promiserunt* l. inter eos D. de fidejussorib. *olim necesse non erat exprimi obligationem in solidum, sed ea contracta ipso jure videbatur, si duo eandem rem promisissent, sed hodie, ut duo rei in solidum obligari dicantur: est conveniendum, ut ex* nov. 99. & auth. hoc ita C. de duobus reis, *ex qua creditori non competit electio contra unum ex debitoribus, nisi expresse conventum sit, Cujac.* ad tit. C. de duob. reis: *rursus jure novissimo illud quoque accessisse videtur, obligationem duorum in solidum pro rata parte censeri divisam inter singulos, si omnes debitores præsentes sint, & æque solvendo; ad exemplum epistolæ D. Hadriani, qui eam confidejussoribus in solidum obligatis sanxit esse concedendam, & vocatur beneficium divisionis, Cujac.* in d. nov. 99. *verum*

Digitized by Google

rum hodie hoc jure utimur, ut plures rei in solidum obligati renuncient beneficio divisionis: qua de re potest creditor in judicio plures reos in solidum convenire, edita protestatione, & adjecta clausula, ut ipse unica solutione contentus sit, de Franch. dec. 305.

CAPUT XIV.

De Fidejussoribus.

V. ERBORUM *obligationes non modo inire solent qui principaliter se obligant, sed etiam illi, qui alienæ promissioni quandoque accedunt, & dicuntur adpromissores, seu fidejussores, quia fide sua jubent alteri pecuniam credi: fidejussor autem differt ab expromissore; etenim fidejussor etiam fidem suam pro alio interponit, qui est efficaciter obligatus; sed expromissor dicitur, qui pro eo promittit, cujus obligatio non parit actionem, veluti si promittas centum pro servo ejus domino, si eum manumittat* l. eleganter D. de dolo, *itaque fidejussiones sive conventionales, sive prætoriæ verbis contrahuntur; sed de jure Regni fidejussiones prætoriæ, & judiciales aliquando scripturæ solemnitatem desiderant, ut diximus ex* pragm. 15. de actuar. *illud quoque adest discrimen inter fidejussionem conventionalem, & prætoriam, ut mortuo, vel decocto uno ex confidejussoribus alter sit substituendus, si fidejussio sit coram magistratu celebrata; secus vero se res habet in fidejussione conventionali, de Franch.* dec. 480.

II. *Hoc officium fidejussionis, in quo non solum opera, sed quoque periculum versari solet, fuit Senatusconsulto Vellejano ipsis mulieribus ademtum, ne mulieribus sexus fragilitas, in detrimentum earum patrimonii convertatur* l. 1. D. ad SC. Vellejan. *itaque feminæ hujus SC. exceptione tueri possunt, si pro aliis fidejubeant, sive pro aliis constituant, sive mandent, sive expromittant, sive pignori dent, sive denique vendant* l. ult. D. eod. *jure etiam nostro nulla est exceptionis hujusce necessitas, etenim feminarum obligatio in Regno nulla*

Digitized by Google

la est ; adeoque non habet opus exceptione, ut ruat ; imo pœna tabellioni instrumentum describenti est comminata, sive magistro actorum, nempe privationis proprii officii, & centum unciarum auri pragm. un. cit. tit. *inde est, ut sine Regia dispensatione mulier pro alio non obligetur, imo etsi ad liquidationem instrumenti procedatur, necesse est, ut nominatim fiat mentio de dispensatione obtenta ; aliter mulier tanquam non instructa non debet ad judicium venire, de Franch.* dec. 623.

III. *Quid si mulier adjecto juramento beneficio Vellejani renunciaverit, an in vim juramenti valebit renunciatio ? Et posse mulierem Vellejano renunciare, patet ex* l. ult. C. quando mulier tutelæ officio &c. & ex nov. 94. , & alibi, *modo Vellejani non sit prorsus ignara* l. 22. C. eod. *cessat ergo in hac hypothesi Vellejanum, maxime si renunciationi accedat juramentum, quod civili, & canonico jure probatur* l. jubemus C. eod., cap. cum contingat de jurejur., *vid. Covarruv.* in cap. quamvis pactum de pactis in 6. *verum in hoc Regno nulla est renunciatio, nullum juramentum* d. pragm. un. *& certe juramentum est nullum, cum renunciatio, quam juramentum supponit, omnino sit nulla, ea forsan ratione, quia mulieres, quæ facilitate sua pro aliis intercedunt, eadem facilitate Vellejano renunciare, & jurare solent ; ut semper publice interesse videatur eis, opem ferre propter sexus imbecillitatem, quam fuisse prætensi SC. rationem, ait Ulpian.* in l. 2. D. eod.

IV. *Neque solum mulier adjuvatur Vellejano, cum manifeste pro alio se obligaverit, sed hoc idem jus ei opitulabitur, si ipsa cum viro in solidum, & tanquam principalis se obligaverit, & vendiderit prævia dispensatione annuos reditus super bonis, asserendo pretium accepisse, ut suæ egestati consuleret : hæc namque ei non nocet, nec instrumenti executio procedit, nisi termino dato evidentissimis probationibus constiterit, pecuniam in ipsius mulieris utilitatem versam fuisse, ut in S. C. decisum testatur Manad.* ad sing. 377. *proinde confessio mulieris asserentis pecuniam recepisse insimul cum viro,*

ipse

ipsi mulieri præjudicium non infert : si venditio contracta sit ab utroque conjuge ; sed præsumitur pervenisse in manus viri ob ejus præeminentiam ; nec obstat textus in l. reos D. de duob. reis, *ubi stipulatio duorum pro virili parte est intelligenda, nisi nominatim in solidum exprimatur ; etenim hoc responsum non pertinet ad contractus, quos vir, & uxor ineunt ; semper enim præsumitur pecunia in viri manum translata, Afflict.* dec. 219.

V. *Ut ergo mulieris intercessio valeat, Regia dispensatione opus esse cœpit, ad quam impetrandam utiles, & honestæ intercedendi causæ libello debent comprehendi, nempe ut nupta vivat, ut maritum redimat, ut honeste vivat, ut virum e carceribus redimat, ut filiæ dotem constituat &c. & quoniam dispensationes, quæ pro nuptarum mulierum intercessionibus indulgentur, eam habere solent adjunctam formulam* liceat, dummodo non remaneat indotata, *ut rite dispensatio quæsita videatur, opus est libello exprimere non solum causam, sed etiam quantitatem dotis ; & numerum liberorum ; & si alias impetrata dispensatio sit, id oportet Principi patefacere ; quod si dispensatio per obreptionem, vel subreptionem obtenta sit, posse inferiora etiam Tribunalia de eo vitio cognoscere, pluries decisum fuit apud Marad.* ad pragm. unic. cit. tit. *quo spectare videtur textus* in l. 2. C. si contra jus &c. *Itaque dispensatio hac lege profertur, si modo mulier non remaneat indotata, neque juribus dotalibus defraudetur ; proinde excutienda sunt bona fidejussoris, sive correi obligati, etiamsi se obliget pro viro, etsi post excussionem dos, & jura dotalia salva non maneant, non obstante dispensatione, denuo regreditur mulier, & dirigit actionem in bona mariti, ita ac si nullo modo se obligasset, Afflict.* dec. 311. *de Franch.* dec. 473.

VI. *Nequit præterea mulier pro aliis obligari, salva dispensatione impetranda, ne fraudibus locus detur ; & quamvis in feudalibus aliquando soleat Principis assensus subsequi contractum, de Ponte* de potest. Proreg. tit. de diversis provisionib. *sed hoc cessat in muliere, nisi obtenta dispensatione*

per

per ratihabitionem contractum confirmet, *Theodor.* allegat. 5. *insuper valide obligari valet, si pretio conducta pro alio interceſſit; non enim poterit lege juvari, quæ propter avaritiam abutitur lege, vide textum* in l. 23. C. eod. *tertio ceſſat pragmaticæ conſtitutio, cum in piam cauſam intercedit, puta pro ſervi libertate, vel pro dote* l. pen. & fin. C. eod. *quarto ſi poſt viri obitum ſe viri creditoribus ſatisfacturam promittit, ea namque ſatisfactione defuncti anima ſublevatur, ut S. C. judicavit apud de Franch.* dec. 237. *patet ergo mulierem pro alio contrahentem, ſive virgo ſit, ſive vidua, diſpenſatione eſſe muniendam, eam vero de rebus ſuis dotalibus, non pro aliis, ſed pro ſe negotium agendo non ſemper præfata diſpenſatione opus habere; ſi enim ſit conjugata Principis aſſenſu opus habet; ſi autem fueris ſoluta etiam ſine aſſenſu contractus valet, licet majoris cautionis ergo interponi ſoleat*, *Marad.* ad ſing. 34.

CAPUT XV.

De conſtituta pecunia.

OBLIGATIO *conſtitutæ pecuniæ iniri ſolet, cum quis pecuniam a ſe, vel ab alio debitam ex quacumque cauſa citra ſtipulationem promittit, atque ſpondet ſe curaturum, ut certo die ſolvatur: hoc genus contrahendi olim erat receptum penes nummularios, & actio, quæ contrahentibus dabatur, dicta fuit receptitia, ex eo quod nummularius recipiebat, ſeu promittebat: ſed poſtea hæc obligatio contrahebatur ab omnibus de jure prætorio, etiam nûdo conſenſu, vel per epiſtolam* l. quidam D. hoc tit. *fidejuſſio autem ſine ſtipulatione minime contrahi valet*, *Cujac.* ad tit. D. de conſtituta pecun. *Itaque ſi debitoris nomine quis fateatur, ſe debitorem eſſe ex cauſa conſtitutæ pecuniæ; quamvis apertiſſimis verbis confeſſus fuerit ſe debito obſtringi: attamen non poteſt conſtituens ab ipſa creditore affici moleſtia, niſi debitum principale fuerit probatum: hæc enim conſtitutio adjecta eſt principali obligationi, quæ ſi non ſubſiſtat, nec etiam cauſa conſtituti valebit: etenim*

Digitized by Google

nim ad exemplum fidejussoris, hujus causa sejuncta non est a causa debitoris: iniquum namque videtur in causam duriorem obligari fidejussorem, quam debitorem; & ideo ab æquitate abhorret, constituentem obligari pro debito, quod revera contractum non est, Joann. Faber in tit. de action. *cujus sententia est in foro recepta.*

II. *Cum contrahitur constitutum, oportet verba distinguere, quibus obligatio conspitur; si enim dicatur*, satisfiet a me, Titio, & Mævio, *Titio, & Mævio non consentientibus, pro tertia parte constituta censetur obligatio: si vero disjunctive dicatur*, satisfiet vel a me, vel a Titio, *Titio non consentiente in solidum convenietur constituens: si vero absque alicujus personæ demonstratione pronuncietur*, satisfiet tibi, *hæc promissio, cum nullam personam afficere possit, nullam parit obligationem, DD.* in l. si quando C. eod. tit. *differt autem hæc prolatio verborum ab ea, qua quis promittit se curaturum, ut creditori satisfiat: quæstio tamen est, an adhibito omni conatu si res ad effectum non deducatur, utrum liberetur qui curam, atque diligentiam promisit? Hæc quæstio agitari solet a DD.* in l. stipulatio ista D. de verbor. obligat. *sed ut omnis tollatur ambiguitas, illa cautio fuit adinventa, ut non solum diligentia, & cura promitteatur, sed nominatim dicatur* cum effectu: *hoc jure utimur in Regno, quoties mavitus promiserit, se effecturum, ut uxor renunciet futuræ successioni; nam renunciatione non secuta ipse vir, ejusque heredes tenentur ita, ac si factum proprium promisissent, de Franch.* dec. 644.

CAPUT XVI.

De emtione & venditione.

QUONIAM ex consuetudine hujus Civitatis in contractu emtionis & venditionis quædam specialia statuta sunt, ideo de iis nunc videamus. Jure Romano in hoc contractu, quoties quid datur ab emtore arrhæ nomine, non pertinet ad substantiam contractus, sed firmandi ejus gratia,

& quo

Digitized by Google

& quo facilius probari possit conveniisse de pretio, nam eo non constituto, certum est, contractum non valere. Hoc autem exprimit Cajus *in l. quod sæpe* 35. *D. de contrab. emt.*: *quod sæpe arrhæ nomine pro emtione datur, non eo pertinet, quasi sine arrha conventio nihil proficiat, sed ut evidentius probari possit, convenisse de pretio.* dupliciter autem solet arrha præstari, vel ut simbolum tantum contractus, veluti si annulus datus sit, ut in specie *l.* 11. § *ego illud D. de act. emti*; ubi quærit Ulpianus, si annulus datur ab emtore, & pretio soluto a venditore non restituatur, qua actione hic conveniendus sit? Et ait, competere actionem ex emto, vel condictionem sine causa, quasi ob causam datus, ut causa sequuta sit. Vel si datur certa pecunia, quæ postea cedat in partem pretii, ut plerumque fieri solet, vide *l. ult. D. de lege commissoria*. Vulgo hac in re Doctores existimant, posse ab altero ex contrahentibus recedi a conventione, invito altero; ab emptore cum amissione arrhæ; a venditore cum duplarum restitutione. Quæ sententia falsa est omnino, & communiter a doctis viris improbatur; nam cum contractus est perfectus, non potest rescindi, nisi ex voluntate utriusque contrahentis, & omissio ejus, quod datum est arrharum nomine, non est modus dissolvendæ obligationis.

II. In *consuetudine* Neapolitana, quæ legitur *sub tit. de contrab. empt.* scriptum est, ut non consistat emptio venditio, nisi quid arrharum nomine præstitum sit, adeout habeatur tanquam substantiale contractus, licet stipulatio intervenerit. Quæsitum est a Napodano, an consuetudo intelligenda sit etiam, ubi pignus datum si ab emtore? Et affirmat, quia arrha est quodammodo pignus *l.* 3. *C. de sponsalib.* Sed inepta mihi videtur dubitatio, siquidem, ut modo diximus, ex *l.* 11. *D. de act. emti*, non est necessum, ut arrha constituatur in pecunia; in quibuscunque enim rebus valet.

III. Quemadmodum ex parte emtoris statuit consuetudo, ut quid præstetur ita ex parte venditoris, ut hic nempe tradat rei venditæ possessionem. Ex verbis autem consuetudinis apparet, disjunctim hæc duo requiri nempe ut arrha

Digitized by Google

data sit ab emtore, vel a venditore possessio tradita, adeout si tantum arrha data sit, vel possessio tantum, contractus firmus censeatur. Et in hoc recessum quoque est a Romano jure, ex quo traditio rei in contractu emtionis ad dominium nanciscendum requiratur, non ad substantiam contractus, nam ex sola conventione adstringitur venditor ad rem tradendam; siquidem distinguitur perfectio contractus a consumatione, sive implemento; solus consensus illud perficit de re, & pretio; consumatur rei traditione, & pretii numeratione. Quapropter perfecto contractu nascitur utrinque obligatio, emtor tenetur actione ex vendito ad pretium numerandum, venditor actione ex emto ad rem tradendam, ut videre est in *tit. D., & C. de action. emti*.

IV. Hac autem in re, ut docemur a Donello, diversa omnino est obligatio emtoris, & venditoris: emtor omnino tenetur pretium facere accipientis, secus non liberatur ab obligatione: venditor autem liberatur, si tradat vacuam rei possessionem, at si est dominus, transfert dominium in accipientem, secus de evictione tenetur; ut disertis verbis monet Ulp. *in d. l.* 11. *D. de act. emti*. Discriminis ratio illa videtur esse, quia nulla utilitas est pecuniæ numeratæ, nisi ejus dominium nanciscatur venditor, at rei traditæ eadem est utilitas emtoris, etsi eam non adquirat, quoties agere potest evictionis nomine in id, quod sua interest, rem alienam fuisse.

V. Hinc celebris olim quæstio fuit, an venditor cum potestatem habeat rei tradendæ, & recusat, cogi possit auctoritate judicis præcise ad traditionem, an liberetur offerendo id quod interest? Prior sententia placuit Joanni, Bulgaro, & Azoni, quos sequitur Faber *de erroribus Pragmticor. decade* 85. *errore* 4. & Donellus aliiq. Posterior autem Bartolo *in l. stipulationes* 72. *D. de verb. obligat.*, & Castrens. *in l.* 1. *D. de act. emt.* Sed non est hic locus utriusque partis argumenta examinare; in foro autem recepta est sententia Joannis, & Bulgari, nam videtur iniquum, ut cum quis potestatem habet rei tradendæ, non tradat. Sed veniamus ad consuetudinem.

VI.

Digitized by Google

VI. Cum igitur in consuetudine statuatur, ut possessione non tradita contractus venditionis sit nullus ipso jure, Napodanus notat, id intelligendum *ex consuetudine si instrumentum sub sit. de instrum. confectis*, ex qua statutum est, ut si quis vendidit fundum per publicum instrumentum, & accepto pretio rem non tradidit, emtor intra annum adversus eum agere possit ad traditionem rei. Sed si annus sit transactus, venditio censeatur resoluta, & tantum actio competit ad pretii restitutionem. Hinc est, ut anno elapso praescripta censeatur actio ad rem petendam, ut ait idem Napodanus, & sibi imputare debet emtor, qui fuit negligens: & propterea post annum libere potest venditor alteri rem eandem vendere, & tradere, cum tantum sit debitor pretii.

VII. Ex hoc illud quoque sequitur ut venditor non teneatur poena falsi, quae jure Romano statuta est adversus eum, qui diversis contractibus eandem rem in solidum duobus vendidit ex *l.* 11. *D. ad legem Cornel. de falsis*: hac autem in re par est conditio utriusque contrahentis: nam sicuti post annum non tenetur venditor ad rem tradendam, ita nec emtor ad eam accipiendam, si fortassis paratus sit venditor ad traditionem.

VIII. Ad dominium autem transferendum vera, aut ficta traditio idem operatur, ut monet cit. Napodanus; non satis vero constat, an ex clausula constituti in instrumento apponi solita a Notariis translata intelligatur possessio, adeoque traditio rei: Jure quidem Romano, cum quis constituat se alieno nomine possidere, transfert possessionem, quae animo, sive voluntate illi acquiritur ex corpore constituentis, ut colligitur ex *l.* 18. *D. de acquir. possess.* quapropter videtur clausula constituti sufficere ad traditionem, ut in donatione probat Merlinus *lib.* 2. *controv. cap.* 18. in qua ex Neapolitana consuetudine etiam requiritur traditio.

IX. *Et quamvis quaecumque bona sunt in commercio, emi, ac vendi possunt; verum in nostro Regno receptum est, non omnia posse indiscriminatim in venditionem deduci: & prima emens rem mobilem, quam ignorabat esse furtivam,*

Digitized by Google

tenetur eam vero domino restituere, licet ante contractum fuerit protestatus, se velle eam emere nomine domini; hæc namque protestatio, sive cautio, nequit adimere domino jus eam vindicandi a quocumque possessore sive bonæ, sive malæ fidei; & dominus rem suam vindicans emtori pretium solvere non tenetur, Clarus in § furtum: *quod procedit etiamsi res in foro, vel nundinis fuerit emta*, Rovit. in pragm. 1. de emtione.

X. *Quid si emtor bonæ fidei, qui rem furtivam esse ignorans, eam alienaverit, tenetur ne vero domino pretium exhibere, ac si rem possideret? Dicendum, si non vili pretio res fuerit emta a persona, quæ non erat ei ignota, pretium domino restituere non tenetur, cum nulla adversus eum fraudis præsumtio oriatur; contra vero si vili pretio ab ignoto venditore res fuerit emta, etiamsi ab emtore fueris alienata, tamen pretium vel ob culpam, vel ob fraudis præsumtionem restituere tenetur*, Doctores in d. pragm. 1. *hinc hodie exercentes artem emendi, & vendendi res illorum generum, quæ describuntur in* pragm. 12. cit. tit. *scilices aurifices, ementes & vendentes monetas vulgo* Bancherotti, *clamitantes crocum, sive zaffaranari vulgo* Giudechieri, *extendentes aurum vulgo* Tiratori d' oro, *& laborantes aurum &c. scire tenentur nomen, & patriam venditoris, & rem emtam decem dierum spatio palam exhibere; aliter non modo pretium solvere tenentur, sed in eos constituta est pœna triremium ad annos quatuor: eadem ratione emi non possunt boves, & equi ab exteris sine fide, qua constet de qualitate venditorum, & signis animalium sub pœna amissionis pretii, & unciarum auri viginti-quinque* pragm. 3. eod. tit.: *est autem signum apsum ad ostendendum rei dominium*, Bartol. in l. stigmata C. de fabricensib. lib. 11. *ratione pariter doli, & fraudis, necnon damni vitandi causa vetitum est, ne misceatur frumentum corruptum cum incorrupto, neque cum avena, & similibus: quod si id eveniat, merces dejici debent in mare, vel in flumen, & vendentes juxta personarum conditionem relegatione, vel triremibus ad triennium plectuntur*, prag. 5. eod. tit.

XI. *Secundo tam jure communi, quam municipali non licet*

Digitized by Google

cet illis, qui officium jurisdictionis exercent, contrahere in loco jurisdictionis, l. qui officium D. de contrah. emt. constit. Regni communiter, *ubi Afflictus: quod ideo fuit cautum; ne metus subditis inferatur, quod cessat in eo, qui ad perpetuam præturam fuerit a Principe promotus, ut communiter sentiunt DD. post Mastrill.* de magistrat. lib. 6. cap. 20. *verum quod attinet ad bona feudalia, & burgensatica, necnon jurisdictionis, & officia, quæ venduntur auctoritate Regiæ Cameræ, hæc bona, quæ exponuntur venalia sine ulla distinctione emi non possunt ab Officialibus Regiæ Cameræ, & a Regio Thesaurario*, pragm. 8. de emtione *junta text.* in l. non licet de contrah. emt. *ita quoque bona exequuta, & venditioni exposita pro debito Curiæ non possunt a Regiis Ministris emi: hac de causa inquisitionem quidam Minister fuit passus, qui bona hujus generis sibi emit, quamvis Prorogis assensum impetrasset: etenim hujusmodi venditiones jus fisci quam maxime ledere videntur, Tapia* lib. 6. de locat. rer. fiscal.

XII. *Tertio expleratum est, feuda jure novissimo vendi non posse sine domini directi assensu*, cap. 1. feud. tit. de prohibita feudi alienatione per Fridericum; *sed si venditio contracta fuerit salvo Regio assensu impetrando, poterit arbitrio contrahentium revocari*, constit. Regni, constitutionem divæ memoriæ. *Quid si beneficio præfatæ constitutionis ab ipsis contrahentibus fuerit renunciatum? Quidam putant, vim habere, si ex intervallo post contractum venditor huic facultati renunciaverit, Afflict.* in d. constit. *secus si renunciatio eodem tempore contractus adjiciatur, cum enim renunciatio accedit venditioni, quæ sine assensu nulla est, & ipsa pariter nullius momenti erit; si vero venditio ex causa, quæ a Principe est comprobanda, fiat, assensus erit impertiendus, nec alienans recedere potest a contractu, Isern.* in cap. 1. de investitura de re aliena facta: *olim si feudum venderetur exteræ personæ, poterat venditio a Prorege confirmari: at si venditor extra Regnum domicilium haberet, Regis assensus requirebatur, ita DD.* in pragm. 4. de feudis: *quod vero attinet ad praxim, notandum, assensum libello petitum obtineri per verbum* fiat in forma; *& lege hujus Regni cautum est, ut redigatur in libros*

Re-

Digitized by Google

Regiæ Cancellariæ : secundo conficiendum est privilegium, & sigillo muniendum, aliter nullus erit assensus prag. 1. de fide memorialium; *unde si duo eodem tempore obtineant assensum, ille præfertur, qui prius curavit, ut assensus in libro redigeretur, & hæc adnotatio intra biennium est imploranda, de Franch.* dec. 163.

XIII. *His positis ut venditio consistat, contrahentium consensum requirit; hic autem consensus omnino liber esse debet a metu sive præsentis, sive futuri periculi* l. 1. C. quod metus causa; *adeo ut si vi, metu, vel dolo interponatur, nullius erit momenti, etiamsi contractus fuerit juramento confirmatus*, cap. ad aures de emt. & vendit. *hoc adhibito discrimine, quod vis (de ea intelligitur, quæ in constantem virum cadit) omnino libertatem tollit, unde contractus erit omnino nullus; metus vero libertatem diminuit, proinde contractus opposita exceptione rescindi debet, & infirmari, Perez* ad rit. C. de eo quod metus causa: *quid si metus fuerit reverentialis? Dicendum hunc metum non præsumi, ubi adsit præsentia judicis*, l. 1. C. de transaction. *qua de re uxor vendens bona par apbernalia cum interventu viri non auditur, si hunc metum allegaverit, cum præsentia judicis omnem metus præsumtionem excludat, Bartol.* in l. 4. C. cit. tit. *sed si accedat quoque læsio enormissima, videtur adesse probatio justi metus, neque audiendus est emtor, si velit pretium supplere; nam ratum non est habendum, quod metu fuerit gestum*, l. metum D. quod metus causa; *atque hic metus etiam protestatione clandestina declarari potest, si ex justa causa palam fieri non possit, vide Fabrum* in Cod. defin. 7. hoc tit.

XIV. *Non modo metus, sed quoque dolus in vendendo adhibitus vitiare valet contractum, nec ulla rescissione opus erit, si causam dederit venditioni; doli autem nomine venit illa deceptio, qua etiam vir prudens irretiri potest; quod si sciat rei æstimationem, & patitur, ut adversarius adhibito dolo minoris emat, actione de dolo uti nequit, sed potius rescissione, si læsio fuerit enormis* l. venditor C. de rescindenda vendit. *quod si fuerit ignorans dolo deceptus, electio tribuitur ei vel rescindendi contractum, vel cognita læsione con-*

fir-

Digitized by Google

firmandi, unde cogi poteſt ad declarandum, utrum velit reſcindere contractum, an ei ſtare, Gomez tom. 2. reſolut. cap. 2. *hic autem dolus argui valet ex ipſa læſione, quæ ſi fuerit enormiſſima, reddit venditionem ipſo jure nullam, ac ſi dolo malo eſſet inita; itaque dicitur enormiſſima, ſi ultra beſſem juſti pretii alter ex contrahentibus fuerit læſus; ſi vero excedat dimidiam partem juſti pretii dicetur enormis, ex qua contractus non erit ipſo jure nullus, ſed poterit reſcindi,* l. ſi voluntate C. de reſcindenda vendit. *de Marin.* 1. reſolut. 203.

XV. *Multum autem refert, utrum in venditione intercedat enormis læſio, an vero enormiſſima, nam quoties contractus declaratur nullus ob læſionem enormiſſimam, tunc reſtituenda eſt res una cum fructibus a die contractus juxta decretum S. C., de quo Carol. Ant. de Roſa* in praxi civ. decret. cap. 12. *hoc enim caſu rei dominium non videtur in emtorem translatum, ſed remanet penes venditorem, unde emtor habetur pro malæ fidei poſſeſſore; proinde fructus non facit ſuos* l. certum C. de rei vindicat. *Si autem læſio fuerit enormis, erit ab initio validus contractus; ſed ob læſionem reſcindi debet; atque hinc tribuitur electio venditori, utrum velit reſtituere pretium, an illud ſupplere juxta tenorem vulgarem in* l. 2. C. de reſcind. vendit. *in hac vero hypotheſi rurſus quæſtio eſt, an fructus ſint reſtituendi a die contractus, an vero a die litis conteſtatæ, de qua vide Giphanium* ad l. 4. C. de reſcind. vendit.; *ſed in hoc Regno juxta fori praxim eorum opinio procedit, qui docent, fructus eſſe reſtituendos a die litis conteſtatæ, ſi forte ob enormem læſionem contractus decreto mediante reſcindatur, de Ponte* tom. 1. conſ. 38.

XVI. *Quod ſi venditione jam perfecta emtor recuſet ſolvere pretium propter imminentem evictionem (quæ etſi non ſit expreſſa, ſemper tamen ineſſe cenſetur contractui emtionis, & venditionis, tanquam de natura illius) cogi non poteſt, niſi venditor ſatisdationem præſtet* l. poſt perfectam C. de evictionib. *judicium vero de imminenti evictione duplex erit; etenim in actione hypothecaria ſat erit ſola denunciatio, ut evictio dicatur imminere, quamvis ad judicium cauſa non ſit adhuc*

huc deducta; si vero instituatur rei vindicatio, tunc demum evictio imminere dicetur, cum lis in judicio jam sit mota; & ratio discriminis est, quia opponenti rem esse hypotheca affectam, facilis est exhibitio instrumenti, ex quo pateat nomen debitoris, & rei obligatæ; unde sola denunciatione emtor certus evadet de actione proponenda; sed in rei vindicatione cum agatur de dominio, quod est difficilis probationis, inanis erit timor emtoris ex sola denunciatione, quæ plerumque fieri solet per jactantiam, nisi in judicium causa deducatur, DD. in d. l. post perfectam.

XVII. *Cum autem venditor satisdationem præstet, interponenda est, datis fidejussoribus, nam ea, quæ datur oblato pignore, improprie dicitur satisdatio; expedit enim potius in fidejussores agere, quam in pignora, quæ plerumque solent aliis esse obligata, Faber* in Cod. lib. 8. tit. 31. defin. 12. *& sic in praxi servatur: hæc autem cautio exigi non potest ab emtore, qui sciens prudens rem evictioni obnoxiam, emit,* l. fundum C. de eviction. *præterea juxta terminos juris quæstio insurgit, an fidejussio interponenda sit non modo in causa imminentis evictionis, sed generaliter in omnem causam? Et quamvis nonnulli opinentur ob solam causam imminentis evictionis esse satisdationem interponendam; verum in Senatu Neapolitano tenetur venditor satisdationem præbere generaliter in omnem causam, Guidon. Papa* dec. 83. *de Franch.* dec. 555. *cautius vero erit, si in casu imminentis evictionis, aliarumque causarum emtor de integro, aut saltem de reliquo pretio depositum faciat, ut liberari possit creditoribus anterioribus hypothecariis eidem actiones cedentibus.*

CAPUT XVII.

De laudatione in auctorem.

UT *valeat emtor adversus venditorem evictionis nomine experiri, tenetur ante evictionem litem venditori, seu auctori denunciare, quod in foro dicitur* in auctorem laudare, l. si parentes C. de eviction. *hoc autem non est in jus vocare*

re

Digitized by Google

re, sed nominare, & tantum facere certiorem, atque id quovis tempore fieri valet sive ante, sive post litis contestationem, si tamen eo tempore fiat, quo venditoris depositio recipi valeat, nempe non prope condemnationem l. si rem D. de eviction. *& quamvis in judicio primæ instantiæ non fuerit evictio denunciata venditori: poterit adhuc in gradu appellationis, si omnia integra sint; etenim appellatio causam reducit ad terminos primæ contestationis* l. per hanc C. de tempor. appellat., *quod si ea fuerit omissa, adhuc tamen in foro receptum est, emtori tribui posse adversus venditorem actionem ex emto, si apertissimis probationibus appareat venditorem nullo jure fuisse causam defensurum: in Regno non datur reo dilatio ad auctorem laudandum, si hic sit præsens in judicio* pragm. 2. de dilation. *sed si fuerit absens auctor laudandus concedenda est dilatio ad denunciandam litem etiam in causa feudali, Thor.* in comp. decis. part. 3. sect. 3.

II. *Quæstio est, utrum vocatis pluribus heredibus venditoris, ad defendendum, unus tantum in solidum defendere cogatur vel quisque pro parte sua litis defensionem suscipere cogatur? Et magis est, ut dicamus, defensionem esse individuam, & ex consequenti unumquemque heredem in solidum obligari, ut emtorem defendat; ea ratione, quia contumelia fieret emtori, si pro parte vinceret, & pro parte vinceretur, cum pro parte non fuisset emturus: verum adhibita defensione, & sequuta condemnatione unusquisque heres pro rata portionis id, quod interest præstare debet, & ratio discriminis est, quia defensio est individua, quantitas vero solvenda dividua est* l. 4. D. judicatum solv.

III. *Insuper quæri solet, an venditor denunciatus possit litem a foro emtoris ad suum revocare? Explorati juris, est judicium ubi est incœptum, ibi finem habere debere,* l. ubi acceptum D. de judiciis, *tum quia venditor denunciatus dicitur procurator in rem suam, procurator vero sui principalis forum sequi tenetur; unde Paulus in hac specie respondit, venditorem emtoris judicem sequi debere:* ibi enim res est defendenda ubi causa agitur, l. venditor D. de judiciis, l. ita tamen D. judicatum solvi. *Verum in hoc Regno si auctor laudatus spon-*

Digitized by Google

te judicium ſuſcepiſſet, proteſtationem emittere debet, ut reſerver ſibi declinatoriam fori, ſi poſt condemnationem evictionis a laudante conveniatur; etenim hac proteſtatione emiſſa, & ſequuta evictione, judicium, quod movetur contra auctorem laudatum, erit exercendum coram ejuſdem judice competente, ita Montan. controv. 84.

IV. *Si auctor laudatus ſuſcipiat judicium pro reo convento, non tenetur actor ipſi auctori laudato proferre acta judicii, ſed poteſt proſequi contra ipſum poſſeſſorem: adeo ut teſtes ab actore producti ſine citatione auctoris laudati legitime accepti intelligantur: ſatis enim erit fuiſſe citatum poſſeſſorem, ſeu emtorem, Novarius* quæſt. forenſ. 26. *imo poteſt ſententia executioni demandari etiam contra auctorem laudatum ſine novo proceſſu; etſi auctor laudatus contumax evaſerit, accuſatis contumaciis etiam ipſe condemnabitur: verum ſi venditor ſuſceperit litem tantum animo defendendi, & ſibi reſervavit fori declinatoriam, tunc exequutio ſententiæ nequibit adverſus eum obtinere, niſi coram ejus judice denuo cauſa peragatur, & termino impertito poſt cauſæ cognitionem: ſi a clerico fuerit laicus in auctorem laudatus, debet brachium ſæculare interponi, adhoc ut ipſa ſententia ſuum ſortiatur effectum, vide Marad.* in notis ad pragm. 2. de dilation.

CAPUT XVIII.

De locatione & conductione.

SUb hoc titulo etiam quædam notatu digna habentur, de quibus breviter agendum eſt. Extat *conſuetudo*, cujus initium eſt *ſi quis conduxerit*, ex qua ſtatuitur, non poſſe conductorem prædii urbani, vel ruſtici durante conductionis tempore, vel eo finito tollere ex prædio, quod ſuis impenſis affixit, conſtruxit, & quocunque modo appoſuit, cum ſcilicet rei ipſi cohæret, itaut ſine illius detrimento auferri non poſſit. Hoc quidem ea ratione videtur ex conſuetudine introductum, ne occaſione rei meliorandæ conductor eam arbitrio ſuo immutet, & deteriorem faciat. Cum autem nul-

Digitized by Google

nulla detur actio ad meliorationes repetendas, unusquisque ab hac re abstinebit.

II. In hoc autem discrepat jus nostrum a jure Romano, quo cavetur, ut possit conductor quæ ædificio appposuit, tollere per actionem adversus locatorem, idque sic exprimit Ulp. *in l.* 21. § *si inquilinus D. locati: si inquilinus ostium, vel quædam alia ædificio adjecerit; quæ actio locum habeat? Et est verius, quod Labeo scribit, competere ex conducto actionem, ut ei tollere liceat, sic tamen ut damni infecti caveat, ne dum aufert in aliquo, deteriorem causam ædium faciat, sed ut pristinam faciem ædibus reddat.* Quam Ulpiani sententiam ampliat Accursius, & tunc cum res appposita in ædibus ejusmodi est, ut auferri non possit, nam censet eo casu actionem conductori competere ad impensas recipiendas ex *l. dominus ostium* 55. § *in conducto D. eod. tit.* In hac autem specie consuetudo contraria est, nam definit, nec rem tollere, nec impensam petere posse conductorem.

III. Sequitur consuetudo, inquilinum, si agatur de necessaria reparatione, & refectione domus, debere domino ea de re nunciare, qui si intra dies quindecim a denunciatione facta refectionem distulerit, suis sumptibus id eum facere posse, quod in solutionem pensionis computabitur. Refectio quidem ex verbis consuetudinis necessaria debet esse, non voluptuaria, & ad arbitrium conductoris. Quapropter hanc necessitatem tribus modis considerari posse, notat Napodanus. Primo quantum ad ipsam rem, scilicet cum reparatione non facta res esset peritura, vel in totum, vel ex parte; secundo quoad personam conductoris, vel ex conventione, vel lege, qui tanquam diligens paterfamilias rem debet servare, *l. si merces* 28. § *conductor D. eod. tit.*; tertio quoad personam locatoris, qui tenetur, v. g., reficere fenestras, & ostia corrupta, & alia, sine quibus conductor habitare non possit, *d. l. si merces* § *si vicino*:

IV. Cum consuetudo requirat, ut locator denuncietur intra dies quindecim, dubitatio oritur, si ille non inveniatur. Respondet Napodanus, domi denunciationem faciendam coram vicinis, & amicis, prout cavetur in specie *l.* 5.

Digitized by Google

§ *& ſi forte D. quod vi aut clam*. Verum in hac lege, dicitur, denunciari poſſe amicis, aut procuratori, aut ad domum. Quæritur ulterius, quid ſi ignotum ſit, ubi nunc locator habitet? Reſpondet idem Napodanus, apponi poſſe libellum requiſitionis ad domum priſtinæ habitationis, & movetur ex *l. 9. § toties D. de damno infecto*.

V. Non loquitur conſuetudo de ea ſpecie, ubi conductor non requiſito domino neceſſariam reparationem fecit; exiſtimat tamen Carolus de Roſa, non poſſe ex hac cauſa conductorem adveniente tempore ſolvendæ penſionis eam differre, vel partem retinere, niſi antea præventio facta fuiſſet, & in judicio factum depoſitum reliquæ quantitatis, tunc enim ex decreto judicis impeditur parata executio ad penſionem petendam; ſed probare interim tenetur conductor, neceſſariam omnino reparationem fuiſſe. Ceterum ſi agatur judicio ordinario, condemnandus quoque eſt locator ad id, quod neceſſario eſt impenſum, modo id factum ſit arbitrio boni viri, quoties ſcilicet tantam pecuniam erogavit conductor, quantam ipſe locator, & quicumque diligens paterfamilias ad eam rem erogaturus fuiſſet.

VI. Præterea tractat *conſuetudo non poteſt eod. tit.* de colono ſimpliciter, & de colono partiario, qui ibi dicitur *laborator*, aitque dominum fundi non poſſe quolibet tempore colonum e fundo expellere, ſed tenetur ante completum menſem Auguſti ei denunciare, ut a fundo abſcedat, quo facto, ſublata vindemia (hoc nomen intelligendum puto de cujuſcunque generis fructibus,) fundum colonus relinquere debet, ſiquidem nihil juris in eo amplius habet. Non autem difficilis eſt ratio hujus conſuetudinis, quod enim ſtatuitur, ut non poſſit dominus quolibet tempore colonum expellere, eo pertinet ne poſt labores, & expenſas hic teneatur relinquere fundum arbitrio domini. Quod vero ſtatuitur deinde, ut denunciatio fiat menſe Auguſti, pertinet, ait idem Napodanus, ad æqualitatem ſervandam, nam cum ipſe colonus facultatem habeat, ut ſtatuitur in ſequenti conſuetudine, eo menſe domino renunciare fundum, ut poſſit hic alium colonum invenire, nam ſecus cenſetur facta tacei-

Digitized by Google

cita reconductio, ita e converso hoc idem onus incumbit domino, ut colonus alium sibi fundum inveniat colendum.

VII. Cavetur denide *consuetudine quod si eod. tit.*, ut si statuto tempore renunciatum conductioni a colono non sit, neque pensio soluta, videatur ille pro sequenti anno in eadem locatione permanere velle, seu tacite reconduxisse iisdem conditionibus præcedentis anni. Ad hanc igitur rem ex verbis consuetudinis duo simul requiruntur, nempe ut renunciatio facta non sit, neque pensio soluta, nam si alterum deficiat, nempe renunciavit, tunc ex sententia Napodani cessat consuetudinis dispositio, & jus commune servatur.

VIII. Fingamus modo denunciatione facta finito tempore, conductorem in eodem contractu permanere velle, an id ei permittendum est etiam invito domino, qui fortassis alteri sine denunciatione conductori facta fundum locavit, seu quod idem est, an antiquus conductor præferatur novo, quoties idem pretium solvere paratus sit? Agitata fuit olim hæc quæstio in S. C., ut refert de Afflict. *decis.* 238. Jure quidem Romano nulla hac in re dubitatio nascitur propter *l.* 32. *C. locati*, cujus summa ex interpretatione Saliceti hæc est: dominus potest locare rem alii, cum fuerit finita locatio primi, nec debet primus secundo conductori molestiam, vel litem inferre sub pœna exilii, vel pecuniaria. Verum hanc legem ad prædia tantum urbana pertinere, ait idem Afflictus, non ad rustica, in quibus ex verbis consuetudinis denunciatio requiritur, qua non facta æquitas suadere videtur, ut pro eodem pretio antiquus conductor præferatur, qui præsumitur labores in fundum impendisse.

IX. Quod ait hic de Afflictis, statutum est in conductoribus prædiorum publicorum in *l.* 4. *C. de locat. prædior. civilium lib.* 11.: congruit æquitati, inquiunt Imperatores, ut veteres possessores fundorum publicorum novis conductoribus præferantur, si facta per alios augmenta suscipiant. Quæ postrema verba sic interpretatur Cujacius: si quantum adjiciunt novi, tantundem offerant ipsi: nec sane video, quid hac in re interfit inter prædia publica, & privata, eadem

Digitized by Google

dem enim æquitatis ſpecies eſt. His accedit celebris Bartoli ſententia circa emphyteuſim relata ab eodem de Afflictis his verbis: ſi emphyteuſis eſt finita, deſcendentibus debet concedi, & ſi non conceditur, fieret eis injuria, & poſſet appellari ad ſuperiorem; eadem ratione dicendum eſt in colono, huic enim fieret injuria, ſi oblato eodem pretio expelleretur e fundo, in quo reperitur nulla antea denunciatione facta.

X. Quapropter concludendum eſt ex Napodano *in conſuetudine ſed ſi fundum*, in prædio ruſtico, ut expelli poſſit antiquus conductor, & alteri locatio fieri, neceſſariam eſſe denunciationem, qua non facta ſemper ille præferendus erit. In prædiis vero urbanis ſecus ſe res habet, nam novus conductor expellit veterem. Addit autem Carolus Antonius de Roſa, uſum hodie eſſe, ut etiam in urbanis prædiis adſit denunciatio ex nova quadam conſuetudine, licet non ſcripta, quæ obſervatur quotidie; idque ſaltem tacite fieri debet, ut mos fert in hac civitate, dum domui locandæ in ſignum novæ locationis cartula quædam affigitur.

XI. Antiquitus ex præſenti conſuetudine nova locatio in hac Civitate fiebat in medietate menſis Auguſti, unde denunciatio fieri poterat a domino conductori menſe Maji; ſed cum poſtea propter incommoda, quibus cives afficiebantur ut refertur in *pragm.* 1. *de locato & conducto*, ſtatutum ſit, ut nova locatio inciperet a prima die menſis Maji; ideo ſtatutum quoque eſt, ut denunciationes circa novam locationem fiant menſe Januarii. Superior autem *pragm.* 1. ex parte mutata eſt in *pragm.* 3. *eod. tit.* ubi cavetur, novam locationem incipere a die quarta menſis Maji, qua tenentur conductores alio migrare, ut novis locus fiat.

XII. Si igitur ponamus nec a domino denunciationem factam conductori, nec a conductore domino, ex taciturnitate videtur facta tacita reconductio, quod diſerte docet Ulp. *in l. item* 14. § *qui impleto D. locati*, aitque pro ſequenti tempore, & manere eandem obligationem taciti pignoris in rebus invectis, & illatis in prædium. Hoc autem ſic temperat Juriſconſultus, ſi non alius pro eo in priori reconductione res obligaverat, hoc eſt, ſi fuerint res ipſius con-

Digitized by Google

conductoris, nam si alienæ, cum dominus earum in priori conductione passus est illas obligari, tunc videretur iniquum sine novo ejus consensu in eandem incidere obligationem ex conductione. Sequitur Ulpianus in specie discrimen proponere inter prædium rusticum, & urbanum, inter colonum, & inquilinum; nam colonus si remanet in fundo, censetur reconduxisse pro integro anno sequenti; inquilinus tamen pro tempore, quo habitat; itaut deinde pro suo arbitrio possit domum relinquere, & alio commigrare modo solvat pensionem pro rata temporis, quo fuit in prædio urbano, facta computatione pensionis conventæ in prima conductione.

XIII. Non autem difficile est intelligere quænam sit ratio diversitatis; colonus quidem nisi pro anno conducat, nullam ex fundo utilitatem percipit, at inquilinus pro quolibet etiam modici temporis spatio commodum habet ex habitatione. Quin etiam dominus ipse in magno versaretur damno, si non suo tempore locare deberet fundum, quod secus est in prædio urbano, quod utiliter locatur quolibet tempore. Hæc quidem obtinent jure communi; at moribus nostris nulla inter urbanum, & rusticum prædium hac in re est facienda differentia, nam cum de superiori Pragmatica certum tempus præfinitur, quo incipiunt conductiones prædiorum urbanorum, sequitur, ut tacita reconductio pro integro anno sequenti durare debeat, ut monet Rovitus *in d. pragm.* 1.

XIV. Quamvis autem in specie tacitæ reconductionis existimet Bald. *in l. un. C. quando non petentium partes petentibus accrescant*, eam tantum locum habere, cum prior conductio in scriptis facta non fuit, nam secus scriptura intervenient non potest fieri conductio nova, nisi etiam & in scriptis; tamen hæc sententia falsa est; Ulpianus enim *in d.* § *qui impleto in fin.*, etsi de scriptura loquatur, intelligit tamen ejus effectum esse, ut quamvis inquilinus in tacita reconductione obligatus non sit, nisi pro tempore, quo habitavit, nihilominus si prior fuit facta in scriptis, nova intelligitur pro tempore expresso in priori conductione,

Digitized by Google

ne, itaut si hæc fuit pro anno, nova intelligatur constituta pro eodem temporis spatio, sic enim Jurisconsultus ait; in urbanis autem prædiis alio jure utimur, ut prout quisque habitaverit, ita & obligetur, nisi in scriptis certum tempus conductionis comprehensum est.

XV. Postremo circa hanc consuetudinem alia notanda est differentia inter jus Romanum, & nostrum. Jure Romano conductor potest etiam domino insciente rem conductam alteri locare, dummodo expresse prohibitum non sit in conventione habita inter eum, & dominum *l. 6. C. locati*. At consuetudo expressis verbis statuit, conductorem domus, fundi, vel terræ non posse domum, terram, vel fundum domino invito alteri locare. Dominum invitum intelligimus, ut notat Napodanus rectissime, non tantum qui manifeste contradicit, sed etiam qui consensisse non probatur, quod nos docet Ulpianus de procuratore *in l. 8. § invitus D. de procurat.* siquidem invitus procurator dari non solet, & invitum accipere debemus, ait Jurisconsultus non tantum qui contradicit, verum eum quoque qui consensisse non probatur. Unde sequitur, non posse conductorem alteri prædium locare secundum consuetudinem, nisi ex domini consensu.

XVI. Sequitur alia *consuetudo sub tit. qui heredes in locat. succedant*; & continet etiam juris communis emendationem: succedunt quidem jure communi heredes in conductione, verum hoc modo, ut statuitur in *l. viam C. locati*, si ad certum tempus facta est locatio, decedente interim conductore, succedit heres in reliquum tempus, & obligatur eodem modo ac defunctus; sin vero facta sit in perpetuum, transmittitur quoque ad heredes quoscunque. In consuetudine autem nostra nomine heredum in hac specie intelliguntur tantum descendentes. Et miror sane, Carolum de Rosa existimare consuetudinem non corrigere jus commune, cum magna sit differentia inter descendentes, & quoscunque heredes, & transversales, sive prorsus alienos; & quamvis consuetudo loquatur, quoties conductio facta est in perpetuum alicui, & suis heredibus, tamen nomine suorum heredum intelliguntur cujusvis generis heredes, nisi contrarium consuetudine statutum esset. CA-

Digitized by Google

CAPUT XIX.

De remissione mercedis.

IN conductione justa merces, seu pensio est solvenda, sed pluries accidere solet, ut conductor mercedis remissionem petat vel propter fundi sterilitatem, vel ob non usum, quamvis nulla culpa locatoris intervenerit: hæc remissio vulgo dicitur excomputum, *& est comprobatum tum jure canonum, ut in* cap. propter sterilitatem de locato; *tum jure civili, ut in* si merces D. locati, & l. licet C. de locato & conducto: *ut autem huic remissioni fiat locus fundi sterilitas est patefacienda, quæ demetienda est inspecta quantitate pensionis, & fructuum æstimatione, si læsio dimidiam partem excesserit: hic autem excessus pensionis ultra dimidiam partem fructuum intelligitur deductis expensis: si vero fructus juxta consuetudinem fuerint percepti, sed ex eorum copia maritimo itinere forsan advecta, rerum pretium vilescat, jura non patiuntur mercedis remissionem conductori ob pretii exiguitatem præstari, quia hoc damnum non ex sterilitate emersit: & ideo sicuti augmentum, ita & periculum sequi debet conductorem, ait Brunneman* in l. ex conducto D. locati.

II. *Onus autem probandi hanc læsionem incumbit conductori, si tamen probationes non fuerint nimis generales, & quæ damni quantitatem non definiant, nisi sterilitatis præsumtiones urgere videantur, tunc enim æquitate suadente aliqua mercedis remissio est tribuenda,* Covarr. 1. resolut. cap. 30. *rursus si unica locatione plures fundi contineantur, satis non erit probare læsionem unius fundi causa contigisse, nisi insimul in unum fructibus ab unoquoque collectis læsio ultra dimidiam appareat: idem dicas, si unius tantum fundi locatio contrahatur, & ex eo plura genera fructuum proveniant; non enim sat est argumentum læsionis, quod deducitur ex sterilitate unius collectionis, nisi aliæ similiter propter sterilitatem fuerint exiguæ,* Faber in Cod. lib. 4. tit. 42. definit. 27.

III. *Etsi autem hæc læsio debeat esse ultra dimidiam, ut*

Digitized by Google

remissioni locus fiat ; aliquando tamen exceptionem habet : & primo si res locata pro quavis minima parte pereat , periculum erit locatoris : differt enim periculum rei a sterilitate ; etenim sterilitas , si modicam læsionem contineat , pertinet ad conductorem ; si enormem , seu ultra dimidiam , cedet damno locatoris : at interitus rei sive in totum , sive pro minima parte semper sequitur locatorem : secundo in prædiis urbanis læsio minus quam enormis est justa causa petendi remissionem; etenim in fructuum perceptione prædii rustici potest colonus fortiri ubertatem , qua valeat læsionem supplere : at in prædii urbani habitatione nulla spes est lucri , vel augmenti ; quapropter æquum est , ut læsio etiam modica emendetur , nisi damnum passum ab inquilino sit valde modicum arbitrio prudentis ; tunc enim nequit remissione mercedis compensari : verum hæc remissio mercedis in fine locationis est petenda , si locatio ad plures annos fuerit contracta , quia sterilitas unius anni cum ubertate sequentium compensari potest , l. si uno D. locati , *atque ita in Regno servatur ex decreto generali Regiæ Cameræ Summariæ , de Marin.* ad Reverterium arresto 324.

IV. *Illud quæsitum est , an valeat pactum , quo conductor integram mercedem solvere promisit renunciando juri petendi remissionem ob casum belli , pestis , vel sterilitatis ? Quidquid sit de jure civili exploratum est , hodie in Regno hujusmodi renunciationes non servari , quia passim in Regia Camera , & S. C. concedi solet remissio mercedis etiam conductoribus , qui hujusmodi pactis se obstrinxerunt : videtur enim ab æquitate deflectere locator , qui integram pensionem petit a conductore , cui ob vim majorem non potuit rei locatæ usus concedi , de Luca* ad de Marin. 2. resolut. cap. 185. , *quod si conductor tempore conductionis de sterilitate , vel non usu rei locatæ , vel alio damno nullam emiserit protestationem , potest adhuc tempore jam expleto mercedis remissionem petere : verum non potest executionem solutionis retardare ; sed tantum per locatorem præstanda erit cautio de restituendo pretium , si conductor probationes emiserit manifestas , non potuisse revera frui re conducta , ut decisum refert Faber* in Cod. tit. de locato definit. 56.

V. De

Digitized by Google

V. *De jure noſtro municipali ſi domus locata indiget refectione neceſſaria, eſt requirendus dominus, qui tenetur infra dies quindecim reficere: verum ſi diſtulerit, poteſt inquilinus ſuis ſumtibus impenſas neceſſarias erogare, & pretium, quod impenſum fuit retinere; ſi vero inquilinus, irrequiſito domino impenſas neceſſarias erogaverit, non poteſt exequutionem ſolutionis retardare, niſi prævenerit, facto depoſito reſiduæ penſionis: at ſi integram penſionem in via exequutiva jam ſolvit, poteſt illam repetere termino ordinario a judice ei dato*, de *Roſa* in conſuetud. ſi quis conduxerit tit. de locat.

CAPUT XX.

De emphyteuſi.

JUs *emphyteuſis definiri poteſt contractus, quo res ſoli ſub annua penſione, ſeu canone plerunique in perpetuum alteri conceditur cum retentione tantum directi dominii, ſed alterius cujuſque juris in accipientem translatione facta*, DD. in l. 22 C. de jure emphyteut. *ſolet autem hujuſmodi conventio ſcriptura interveniente celebrari*, argum. ex l. 1. C. eod. *itaque vigore hujus conventionis obligatur emphyteuta domino directo præſtare annuam penſionem, quæ dicitur etiam canon, quia certum habet tempus; nam ſi emphyteuſis ſit eccleſiaſtica, & colonus biennio a ſolutione ceſſaverit, cadit a jure emphyteutico, & res ad dominum devolvitur: ſi vero ſit emphyteuſis privata, incidit in commiſſum poſt triennium: ita tamen cadit a jure ſuo emphyteuta, ſi dominus ſuam voluntatem declaraverit*, Bart. in l. 2. C. cit. tit. *ex æquitate vero canonica admittitur emphyteuta ad purgandam moram oblata quantitate jam debita*, cap. propter ſterilitatem de locato & conducto. *Olim in hoc Regno purgatio moræ admittebatur uſque ad decretum definitivum, ſed poſtea uſu receptum eſt, ut ſententia jam lata adhuc poſſit debitor intra menſem moram purgare, & hæc æquitas in S. C. hodie ſervatur in omnibus cauſis, itaut nemo condemnetur ad pœnam, niſi actoris intereſſe oſtendatur, nam pœna, per quam reus incidit in*

Digitized by Google

commissum, a lege proficiscitur, cum qua mitius agitur, de Rosa in praxi civ. decret. part. 1. cap. 12.

II. *Quod vero attinet ad potestatem alienandi melioramenta, vel jus emphyteuticum, inspiciendum est quid in contrahendo actum sit; si enim de hac facultate nihil fuerit nominatim expressum, non licet alienare, nisi sequentes serventur conditiones: primo enim dominus directus est requirendus, an velit emere eodem pretio, quod fuit oblatum, & intra bimestre potest deliberare, alias si non fuerit requisitus, jure suo rem emphyteuticam poterit auferre; adeundus est tamen Magistratus, ne privata persona sibi jus dicat: secundo dominus inducere tenetur emtorem in possessionem: tertio debet eidem persolvi quinquagesima pars pretii, seu honorarium, quod dici etiam solet* laudemium *ab emtore persolvendum domino emphyteusis in signum directi dominii, Donell.* in l. ult. C. de jure emphyt.

III. *Plures vero servandæ sunt conditiones, ut denunciatio legitime procedat: & primo certior fieri debet dominus de pretio convento: secundo enunciandæ sunt pacta in instrumento adjecta: tertio patefacienda est domino directo conditio novi emtoris, nec potest jus emphyteuticum transferri in ecclesiam, sive collegium, sive civitatem, vel in alias manus mortuas: dicitur manus mortua quæcunque universitas hominum, quia numquam moritur, nec dominium mutat; proindeque poterit dominus directus hoc casu defraudari juribus, quæ sibi competunt: unde sive agatur de feudo, sive de emphyteusi, non est permissa alienatio in manus mortuas, Clarus* in § emphyteusis quæst. 33. *de Franch.* dec. 639.: *at hodie ubi evenerit hic casus, S. C. temperamento quodam utitur, nam si ecclesia, vel civitas emat prædium emphyteuticum, potest illud retinere, dummodo offerat domino directo solvere laudemii vice, quidennia, scilicet expleto quolibet decimoquinto anno certam annuam quantitatem, ut hoc modo evitetur damnum domini directi, licet prædium in manus mortuas pervenerit, & sic fuisse decisum refert de Rosa* in praxi civ. decret. cap. 12. num. 49.

IV. *Et quemadmodum emphyteuta tenetur domino directo*

no-

Digitized by Google

novam alienationem denunciare; sic & dominus directus debet suam voluntatem declarare, vel saltem constituere procuratorem cum speciali mandato ad petendum prælationem, quia hæc venditio pendet ex voluntate domini, proinde procurator generalis hoc jus prælationis petere non potest, quia exploratum non habet animum domini directi: verum si fuerit procurator constitutus in causa emphyteusis non est opus alio mandato speciali, sed potest nomine domini directi petere prælationem, de Rosa loco cit.

V. *Agendum est modo de jure devolutionis ex causa detrimenti ab emphyteuta facti in prædium: hac in re distinguere oportet, utrum propter culpam, vel dolum prædium factum sit deterius: si enim propter culpam, emphyteuta tenetur reficere damnum, sed ex æquitate prædium domino non devolvitur: at si culpa fuerit lata, vel dolus adhibitus, & detrimentum non sit modicum, sit locus devolutioni, Gothofredus* in auth. presbyteros C. de SS. ecclesiis: *insuper si pacta in instrumento adjecta non fuerint servata, peti poterit prædii devolutio; verum si ob pactum non servatum dominus non fuerit in damno, licet secundum strictam rationem emphyteuta cadat a jure suo, tamen ex æquitate S. C. decerni solet, ut infra tot dies emphyteuta adimpleat, & pacto impleto evitabit devolutionem, de Rosa* d. cap. 12. num. 50.

VI. *Illud quæri solet, an devoluto prædio ad dominum directum, hic teneatur restituere emphyteutæ pretium augmenti, seu meliorationum? In hoc Regno hæc quæstio adhibita distinctione fuit definita: aut enim devolutio secuta est ob culpam, vel dolum emphyteutæ, & nullo modo dominus directus debet ei solvere pretium emponematum, seu meliorationum: si vero prædium fuerit devolutum sine culpa emphyteutæ, veluti ob lineam finitam, & hoc casu impensæ erogatæ pro refectione, & cultura necessaria, reddi non debent, quia emphyteuta de suo fundum colere tenetur, atque reficere: si vero impensæ fuerint utiles, & citra obligationem, emphyteuta meliorem fundum reddat, hujus augmenti pretium est solvendum, & sic servandum est, etiamsi ecclesiæ fundus devolvatur ob lineam finitam, quamvis fuerit pactum adjectum, ut melio-*

Digitized by Google

liorationes cedant solo : quæ clausula , quamvis sit de stylo Curiæ Romanæ , in hoc tamen Regno non est recepta , proinde hac ætate denegatur Regium beneplacitum , si bona fuerint ab ecclesia concedenda : nam adhuc solent a domino reſici emphyteutæ , non quoad melioratum , sed quoad impensum , de Franch. decis. 592.

VII. *Dominus juri suo renunciare videtur , si sciens exigat canonem a novo possessore , cum repugnet jus devolutionis , & recognitio novi possessoris , Faber* in Cod. hoc tit. definit. 56. *laudemium vero semper peti potest , ideſt quinquagesima meliorationum , quæ venduntur . Sic emphyteuta ab alio spoliatus citra factum , & consensum domini directi , solvere eidem tenetur annuum canonem , nam , cum ordinario juris auxilio revocare possessionem valeat , per eum stare videtur , quominus possideat , Faber* in Cod. hoc tit. defin. 32.

CAPUT XXI.

De fide , & jure hastæ fiscalis .

HASTÆ *fiscalis nomine intelligitur publica venditio , quæ fit ad publicum Ærarium , seu Fiscum augendum : quum namque Populi Romani pecunia , seu locus , in quo illa custodiebatur Ærarium diceretur , Festus* V. Ærarium , *Cæsaribus Rempublicam occupantibus dupliciter appellitari consuevit pecunia , nempe quæ Reipublicæ , & Populo Romano fuerat assignata , Ærarii nomen retinuit , quæ fuerat Imperatoribus attributa Fiscus dicta : quum vero Augustus tum Fisco , tum Ærario ita promiscue uteretur , ut vix ab Ærario discerni posset Fiscus , Dion.* lib. 53. p. 511. *hinc Fiscus , & Ærarium vicissim dicta fuit quævis pecunia , quæ vel ad populum Romanum , vel ad Imperatorem pertineret : imo non solum pecunia publica , sed privatum quoque Principis patrimonium appellari cœpit Fiscus* l. 6. D. de jure fisci : *proindeque hujus pecuniæ publicæ , vel privatæ Imperialis domus administrator , Fisci , aut Cæsaris Procurator , Dispensator , aut Rationalis vocabatur , Lamprid.* in Alexandro, *& quandoque simpliciter Fiscus* l. 2. C. de modo multarum,

Digitized by Google

rum, *Revard.* lib. 4. varior. cap. 4. *Fisci nomen ex eo ductum videtur, quod pecunia publica, & maxime Principum in fiscis, seu sportulis majoribus reponeretur*, Cic. orat. 2. in Verrem: *omnia ergo quæcunque ad publicam pecuniam, seu fiscum augendum, conservandumque conferebantur, fiscalia jura fuisse dicta testantur* plures in Codice tituli de venditione rerum fiscalium, de poenis fiscalibus, de fiscalibus usuris, *& denique* titulus de fide & jure hastæ fiscalis.

II. *Quod attinet ad nomen hastæ, quam Poetæ tristem vocant persicam cum Propertio* lib. 4. eleg. 1., *sciendum apud Romanos, eam publicæ potestatis signum fuisse, vel judicium rei publicæ auctoritate gerendæ; ubi enim in foro fixa apparebat hasta, ibi vel publicum judicium, vel publica bonorum venditio fiebat, Alicarnass.* lib. 5. antiquit. *ita judicium centumvirale, quod a centum viris erat coram Populo exercendum per hastam in foro sitam, peragebatur; unde Romani signum pro re signata usurpantes, judicium illud hastam quoque Centumviralem dicebant, Sueton.* in Augusto cap. 36. *sic pariter dum Reipublicæ, vel Fisci nomine publica facienda erat venditio, hasta in foro ponebatur, Festus* in verbo hasta? *atque ipsa venditio, omnisque ritus, & solemnitas eam antecedens vel subsequens, hasta fiscalis vocabatur, DD.* in tit. Cod. de jure & fide hastæ fiscalis.

III. *Hæc ad historiam, ad jus accedens ajo, interdum venditionem, & locationem contrahi solere sub hasta fiscali seu sub fide publica, quæ nullo pacto est convellenda* l. si hypothecas C. de remissione pign. *Venditio igitur jure a fisco contracta tribuit possessori jus perpetuo possidendi*, Peregrin. de jure fisci lib. 6. tit. 4. *qua de causa si fiscus res minoris, qui in solutione annonæ cessavit, adhibitis solemnitatibus hastæ publicæ vendiderit, per restitutionem in integrum avocare non potest minor rem a tertio possessore, qui hastæ fidem secutus fuit* l. quicumque C. de fide, & jure hastæ fiscalis.

IV. *Ex diverso debitor hastæ fiscalis morosus, cujus bona immobilia, vel mobilia magni valoris fuerunt distracta, potest a quocumque possessore ea avocare, & omnes fructus perceptos repetere, si probaverit debitas solemnitates subhastationis non fuis-*

Digitized by Google

fuisse adhibitas: possessor enim, qui omissis solemnitatibus contraxit, videtur mala fide fructus percepisse, argum. l. qui a quolibet D. de contrah. emt. *Donell.* lib. 2. commentar. cap. 5.

V. *Ut venditio rerum debitoris fiscalis legitimè contrahatur sequentia præscripta concurrant, opus est, de quib. gloss.* in l. quod in libellum C. de fide & jure hastæ fiscalis lib. 10. *Et primo opus est, ut debitum sit liquidum: secundo ut debitor sit in mora: tertio ut interpellatio fiat coram præside: quarto ut solemnis fiat subhastatio: quinto ut tempus de jure communi & municipali statutum præterlapsum sit, intra quod melior conditio oblata non respuatur: sexto ut justum constituatur pretium: tandem contrahenda est præsente fisci procuratore, Peregrin.* de jure fisci lib. 6. tit. 4.

VI. *Res fiscales venditæ & traditæ non transferuntur in dominio emtoris, habita fide de pretio, ut servatur in privatis; ratio est, quia procurator fisci non potest rem distrahere, si pecunia non fuerit numerata* l. 5. D. de jure fisci; *quod attinet ad solemnitatem hastæ, distinguere oportet, utrum res fisci sint mobiles, vel immobiles; nam rerum immobilium nulla est alienatio, vel locatio sine legitima subhastatione; idem juris est de bonis mobilibus, in quibus cadit affectio; at vero res mobiles, quarum pretium est certum, & commune, & quæ servando servari non possunt, utpote comparatæ ad victum, veluti frumentum, oleum, & similia vendi possunt, omissis hastæ solemnitatibus: tutius tamen erit adhibere solemnitatem hastæ, ne fiscus facili negotio læsionem valeat allegare, ut recte animadvertit Reg. Tap.* in constitut. Regni si quando tit. de vendit. & locat. rerum fiscalium lib. 6.

VII. *Ut autem venditio, vel locatio rerum fiscalium consistat, plura requiruntur: primo ut contractus perficiatur cum procuratore fisci: etsi agatur de feudis devolutis, hæc vendi, vel locari non possunt absque Regio assensu, ut cautum fuit* in d. constitutione Imperat. Frider.

VIII. *Secundo antequam præcedat licitatio requiritur, ut examen excipiatur de justo pretio rei, de reddit u fructuum, & fisci utilitate, sicuti servatur in alienationibus rerum pupillo-*

rum,

Digitized by Google

rum, vide DD. in l. si tempora C. de fide & jure hastæ fiscalis lib. 10. *Afflict.* decis. 249.

IX. *Tertio requiritur, ut prænuncietur venditio, vel locatio per publicum proclama, seu bannum: hac enim solemnitate omissa, nulla erit licitatio,* Reg. *Tap.* loc. cit. num. 8.

X. *Quarto his præmissis venditio, vel locatio contrahitur sub hasta ex licitatione; verum tacite intelligitur adjectum pactum novæ licitationis, seu melioris oblationis, Doctores* in l. si tempora C. cit. tit. *sed ne rerum fiscalium emtores, vel locatores diutius vexarentur, & incertum esset tempus, & incerta meliotis oblationis quantitas, ad evitandas omnes ambiguitates edita fuit* pragm. 71. de offic. Procur. Cæsar., *ut in locationibus fiscalibus post legitimam subhastationem ante traditionem possessionis non recipiatur nova oblatio, nisi addita fuerit infra quadraginta dies primæ oblationi decima; post captam vero possessionem intra tres menses sexta pars primæ oblationi est adjicienda, & quamvis hæc pragmatica nominatim disponat de locationibus; tamen communi DD. suffragio etiam protrahitur ad rerum fiscalium venditiones,* Car. *Ant. de Rosa* in praxi civ. decret. cap. 1.

XI. *Idem juris est de venditione, vel locatione rerum patrimonialium, nam post perfectam licitationem, si alia melior oblatio fuerit addita, est recipienda,* Novar. ad l. si tempora C. cit. tit. *de Marin.* resolut. 74. *etenim in his causis non agitur de lucro captando, sed de damno vitando, unde ante captam possessionem melior oblatio recipitur, licet ut minor decima,* Franc. *Maradei* in observat. ad pragm. tit. de locat. singul. 214. *verum inductus est stylus judicandi in S. C., & praxis invaluit, ut recipiatur nova oblatio minor decima; sed conceditur primo emtori, vel conductori prælatio, si eandem quantitatem offerat, de Rosa* loco cit.

XII. *Tandem minoribus, Universitatibus, Ecclesiæ privilegium est tributum, ut post venditionem sub hasta ope restitutionis integrum nova recipiatur oblatio,* Rovit. in pragm. 1. de minoribus num. 15.

XIII. *Hactenus expositimus, quemadmodum post legitimam subhastationem nova licitatio admittatur; reliquum est, ut*

Digitized by Google

excutiamus num fisco agere liceat actione rescissoria l. 2. C. de rescindenda vendit. *licet nova oblatio non supervenerit.*

XIV. *Quamvis fiscus pluribus decoretur privilegiis, & actio ex* l. 2. *competat cunctis contrahentibus, qui lasionem ultra dimidiam sortiuntur, nihilominus si agatur de locatione vectigalium, aliorumque reddituum fiscalium, quorum perceptio in dubio eventu pendere solet, ne conductores metu molestiæ a contrahendo retrahantur, cautum fuit, ut fiscus allegare non valeat lasionem ultra dimidiam, & ad servandam paritatem conductores hujus legis auxilio non possunt revocare contractum,* pragm. 75. de offic. procur. Cæsar. *poterit tamen fiscus auxilio extraordinario uti, Franc. Maradei* ad d. pragm. observat. 56.

XV. *Illud in quæstionem venit, an oblatio ultra sextam admittenda sit ope restitutionis post lapsum trium mensium a die captæ possessionis, ut hæc quæstio diluatur, distinguere oportet, utrum contingat læsio ob damnum illatum fisco circa rei æstimationem, vel ob lucrum, quod amisit, renuendo novam oblationem; si enim inspecto tempore locationis justa merces, seu pensio non fuerit constituta, hoc casu cum agitur de damno vitando, non est denegandum fisco beneficium restitutionis: si autem locatio vectigalium fuerit legitime contracta, & justa merces fuerit constituta post captam possessionem, elapso tempore trium mensium servanda est dispositio pragmaticæ, & quævis oblatio, etiam ultra sextam est rejicienda, aliter hac lege non servata difficile esset conductores invenire, qui cum fisco contraherent, Cam. de Curte* in diversorio feudali part. 1. cap. 3.

XVI. *Verum si elapso tempore in pragmatica definito probatus fuerit dolus conductoris, vel defectus solemnitatis, vel fidejussoriæ satisdationis, licitum erit fisco a prima locatione recedere, & recipere novam oblationem, licet quantitas oblata sit minor sexta; quia prima locatio adhuc non intelligitur perfecta, Card. de Luca* de Regalib. discurs. 201. *Plura decisionum exempla congessit Franc. Maradei.* observat. 56.

CA-

Digitized by Google

CAPUT XXII.

De jure dotium.

DOS *est jus pecuniæ viro constitutum ad onera matrimonii ferenda; eaque vel dicitur data, vel promissa: rursus vel erit profectitia, vel adventitia: profectitia est, quæ a patre, vel ejus contemplatione proficiscitur; est autem adventitia, quæ a persona quacumque extranea, vel ab ipsa muliere constituta est*, l. profectitia D. de jure dotium: *distant autem inter se: etenim in adventitia actio repetendi competit mulieri; verum in profectitia ille agere potest, qui dotem dedit, si soluto matrimonio filii non extent: an vero profectitia dos ad patrem redire debeat soluto matrimonio filiis superstitibus? In hoc Regno ex inveterata consuetudine judicandi prævaluit Martini sententia, nempe dotem apud filios remanere, qui sint matris heredes: insuper dos profectitia venit in collationem, secus adventitia* l. fin. C. de collation. *ita quoque si pater reliquerit legatum filiæ, compensatur cum dote profectitia; at si dos fuerit adventitia, nulla præsumitur facta compensatio*, DD. in l. si pater D. soluto matrim.

II. *Si dos adventitia constituta fuerit a sponso, & sponsæ donata non ex mera liberalitate, sed potius ob causam, veluti nobilitatis, vel ætatis, vel venustatis, dos ob hanc causam constituta pleno jure sponsæ acquiri valet; itaut si soluto primo matrimonio ad secundas nuptias convolaverit, non tenetur dotem reservare filiis prioris matrimonii, quia textus* in l. hac edictali C. de secund. nupt. *non loquitur de donatione quæsita ex causa onerosa, ita Molfesius* ad Consuetud. Neapolit. de succes. ex testam. quæst. 21. *interdum vero dos adventitia soluto matrimonio revertitur ad dotantem, si hoc pacto dotem dederit, & hæc dos dicitur receptitia.* l. 29. ff. de pactis dotal.

III. *Constituitur autem dos vel æstimata, vel inæstimata: videtur æstimari, quoties dotis causa certum pretium, seu quantitas constituitur, & proinde pro eadem quantitate quandoque certum corpus, seu fundus datur æstimatus: dicitur ve-*

Digitized by Google

ro inæſtimata, quoties non pretium, neque quantitas eſt promiſſa, ſed certus fundus, Afflict. deciſ. 120. *verum dotis æſtimatio quandoque fit, ut maritus vice pretii dotalis certam ſpeciem habeat, quam emiſſe videtur: quandoque æſtimatur ad ſciendum rei dotalis pretium, ut ſoluto matrimonio eadem res reddatur, etſi ſorte deterior culpa viri evaſerit, ab eo damnum ſit omnino reficiendum: proinde ſi dotis promiſſio incipiat a pretio, ſeu a quantitate, ut eſſet* do tibi mille in fundo &c., *tunc cenſetur dos æſtimata, & facta venditio: & dominium, periculum, & commodum rei dotalis tranſit in virum, qui tenetur reſtituere pretium poſt annum ſoluto matrimonio una inſimul cum antefato, & ejus intereſſe; intereſſe autem dotis debetur a die matrimonii ſoluti, quod none alimentorum venit. Si autem incipiat promiſſio a re, ut eſſet:* do tibi fundum qui valet mille &c. *& tunc dos videtur æſtimata tantum ad ſciendum rei valorem, & in reſtitutione venit ipſa res, quæ debetur ſoluto matrimonio, & cujus dominium, commodum, & periculum eſt penes mulierem, cui reſtituendum eſt ſupplementum illo tantum caſu, quo res culpa viri fuerit deterior facta. His poſitis de jure noſtro municipali ex ſola rei dotalis æſtimatione minime cenſetur inducta venditio, & emtio, ſed expreſſa requiritur declaratio; proinde ſoluto matrimonio eadem res æſtimata eſt reſtituenda*, conſuetud. viro mortuo tit. de jure dotium.

IV. *Quoniam vero dos ex officio paterno eſt conſtituenda, idcirco datur filiæ vel diviti, vel nuptæ, de Franch.* deciſ. 119. *etſi alia ratio in alimentis procedit, quæ nonniſi egeno conceduntur, & in domo paterna, dummodo non adſit aliqua cauſa a jure approbata, vel per judicem approbanda, non cohabitandi cum patre &c. at non eſt permiſſum patri dotis quantitatem pro ſua voluptate definire in fraudem legitimæ, quæ ceteris filiis debetur, quia pro ea parte, quæ excedit juſtam quantitatem dos tanquam inofficioſa revocatur propoſita querela juxta textum* in l. un. C. de inoffic. dotib. *hæc autem querela fuit recepta inſtar ejus, quæ ex inofficioſo teſtamento datur, & ideo non obtinet adhuc vivo patre, de Franch.* deciſ. 170.

V.

Digitized by Google

V. *Utrum vero hæc querela proponi possit vivente viro, cui dos fuit constituta? Hæc quæstio adhibitæ distinctione fuit olim definita; aut enim dos est congrua viri conditioni, & sine fraude fuit ejusdem constituta, & hoc casu constante matrimonio revocari non potest; aut dos videtur esse prorsus immodica, & tunc vir eam accipiens fuerit quoque particeps fraudis, constante matrimonio rite poterit revocari: sed hæc distinctio mihi non arridet; nam repugnat, dotem esse congruam, & eodem tempore inofficiosam; unde rectius dicendum adhuc matrimonio constante querelæ locum fieri, cum quia per hanc non evadit mulier indotata, sed tantum ei adimitur quod in fraudem aliorum filiorum fuit consequuta, vide hæc in re decisiones S. C. adversantes, nempe negativam apud Afflict.* decis. 86. *affirmativam vero apud de Franch.* decis. 144. *& Merlinum* de legitima lib. 2. tit. 2. quæst. 20.

VI. *Quod spectat ad dotalia privilegia, olim instituta erat actio rei uxoriæ, de qua in* l. un. C. de rei uxoriæ act. *sed postea Justinianus actionem ex stipulatu pro dote introduxit, quæ competit mulieri dotem repetenti, ejusque heredibus quibuscumque, & singulari privilegio constitutum fuit, ut tacita stipulatio censeatur esse contracta, & præter naturam stipulationis inter actiones bonæ fidei recensetur actio ex stipulatu pro dote: hoc idem privilegium tributum censetur patri dotanti, si post mortem filiæ sine liberis ipse dotem repetat* l. 2. D. soluto matrimonio: *at secus res se habet, si extraneus dotans pro dotis restitutione agat, Bald.* de dote privil. 23. *rursus ex quodam præcipuo privilegio tacita hypotheca inducta censetur super bonis illis, qui dotem est restituturus: utrum autem hæc hypotheca censeatur esse recepta a die promissionis per retrotractionem, an vero a die contracti matrimonii, & dotis solutæ, non leve est inter Doctores dissidium: sed in Senatu Neapolitano sententia prævaluit existimantium hypothecam a die promissionis* *instituram censeri, & sic pluries in S. C. definitum habetur apud de Franchis* decis. 687. *Sanfelic.* decis. 9.

VII. *Insuper mulieri, ejusque heredibus quibuscumque do-*

tem

tem repetentibus non solum tacitæ hypothecæ jus fuit tributum, sed alio privilegio Justinianus in l. assiduis C. qui potiores in pignore hab. *jus prælationis concessit ei, ac ejus filiis tantum dotem repetentibus, itaut causæ dotis licet tempore posteriores causa creditorum, adhuc ut anteriores habeantur; sed illud in quæstionem venit, an mulier præferatur creditoribus anterioribus, qui expressa hypotheca muniuntur? In hoc Regno ex inveterata consuetudine judicandi fuit receptum, ut præferantur mulieres solis creditoribus anterioribus, qui tacitam hypothecam quæsierunt, non etiam qui expressa hypotheca muniuntur* Capyc. Lat. decis. 47 *de Rosa* in praxi civ. decretor. cap. 1.

VIII. *Quod attinet ad antefatum, hoc non in Regno adhibetur ad significandam donationem, quæ fit a sponso sponsæ in dotis remunerationem. Et quia constituitur ante viri fatum, & debetur uxori soluto matrimonio, ideo dicitur antefatum; hoc autem esse vulgo dicatur etiam donatio propter nuptias, nihil tamen cum ea commune habet; nam donatione mulier nihil acquirebat, sed erat hæc veluti dotis hostimentum, & veluti pignus pro dote: antefatum vero uxoris lucro cedit, cum ei queratur, & olim etiam pleno jure nullis relictis filiis, aut ipsis vivente matre præmortuis: in nostris consuetudinibus vocatur quarta, ut in* consuet. dos & quarta de jure quartæ, *ubi hæc habentur: vir uxori constituit quartam suorum bonorum, quæ tempore mortis possidet, eamque viro mortuo sine filiis, vel his, matre vivente defunctis, uxor suam facit, deducto prius ære alieno ante constitutum quartæ contracto; filiis extantibus uxor solum quartæ usumfructum lucratur, quia ea maxima redit ad proprietatem, & ad omnes viri filios pertinet, licet ex diversis uxoribus susceptos; quod juncta Expositores locum habebat in uxore inope, quæ si est indotata, & minus supersint quam tres filii, quartam partem bonorum habet quoad fructum tantum, si plus quam tres supersint filii, habebit virilem, reservata heredibus viri proprietate; qua de re solet conveniri in capitulis, ut dictæ proprietati filii tanquam filii succedant, non tanquam heredes viri, quod servatur etiam in antefato ex* pragmat. Ducis Ossunæ:

ea

Digitized by Google

ea vero dotem præbente antefatum erat dimidia dotis in virgine, tertia pars in vidua, quæ pleno jure quærebatur mulieri sive nullis editis filiis, sive ea vivente prænatis.

IX. *Quoniam vero ex hoc inde sequebatur, ut maritorum domus ad inopiam redigebantur, bonis in uxorum familiam transeuntibus: hinc cives Neapolitani apud Ducem Ossunæ, qui vice sacra fungebatur, illud expostularunt, ut certa, atque perpetua lege huic malo consuleretur, qui rem sic dirimit in* pragm. un. de donation. propter nuptias *hoc pacto: pro dotibus quatuor millium aureorum, & infra, antefatum est ususfructus partis tertiæ, & donativum si fuerit constitutum, mortuo demum viro deberur; æstimari debeat octo aureis in singulos centenos: pro dotibus aureorum quatuormillium usque ad decem millia antefatum est ususfructus partis quartæ, & donativum aureis sex æstimatur: pro dotibus decem millium usque ad vicena millia antefatum est ususfructus partis quintæ, & donativum æstimatur aureis quinque: pro dotibus viginti millium usque ad triginta millia antefatum est ususfructus quindecim aureorum in singulos centenos, donativum vero quatuor aureis æstimatur: pro dotibus majoribus antefatum, & donativum convencione decernantur, modo illud non excedat usumfructum aureorum quindecim, hoc vero pluris non æstimetur, quam aureis quatuor: sive autem extent, sive non extent filii antefatum muliere mortua ad heredem viri redibit; pro quo effecta soler in capitulis conveniri, ut huic succedant filii tanquam filii, non tanquam heredes. Denique vidatis ad secunda vota transeuntibus antefati nomine detur dimidium ejus, quod primo nubentibus daretur; sic pariter dimidium detur ei, cum qua rarum fuit tantum, non vero consummatum matrimonium: donativum autem illud, quod dicitur lacci, e spille, quodque si est constitutum constante matrimonio deberur; si non fuerit solutum pro ultimo matrimonii anno peti potest: hæc jure novissimo de antefato sunt cauta, quæ tam in Regno, quam in hac Civitate nuptiis vel more Magnatum, vel ad usum Capuanæ & Nidi initis procedunt.*

X. *Antefatum, nisi constitutum, aut promissum non deberi, ac salvam esse unam actionem adversus virum constante ma-*

Digitized by Google

matrimonio, ut sibi illud constituatur, tradit Afflict. decis. 242. *verum post eam pragmaticam magis est, ut dicamus illud semper uxori deberi: patet ex* auth. dos data C. de donation. ante nuptias, *ubi:* dos data donationem propter nuptias meretur; *rectius dicere est, non deberi, cum illatio nequeat deduci de dicta donatione ad antefatum; effectu enim inter se distant: quoniam autem veteri consuetudine receptum est, ut tabelliones in instrumentis matrimonialibus constitui a sponso antefatum asserant:* pro dotibus, & aliis de causis mentem ejus moventibus: *non desunt qui deberi antefatum contendunt, etiamsi nulla soluta sit dos, cum illud promittatur ob dotem solvendam; ac proinde debetur pro rata soluta dotis, argumento eorum verborum* & aliis de causis, *quæ verba carere effectu non debent; sed aliorum placet opinio, qui docent, ea verba æstimanda esse ex more potius tabellionum, quam ex vera contrahentium mente adjecta: solent namque tabelliones sæpe multa præter contrahentium mentem instrumentis adjicere,* de Marinis 2. resolut. cap. 11.

XI. *De interesse dotis, & antefati aliqua notanda supersunt: & primo in hac nostra Civitate dotis interesse ita decretum est, ut sex aurei cum duobus tertiis in singulos centenos solvantur,* de Franch. decis. 217. *at in Regno constituuntur septem aurei pro quolibet centenario,* de Rosa in consuetud. ubi dos de jure dotium; *pro antefato in Civitate constituuntur quinque aurei in singulos centenos, extra Civitatem eadem quantitas definita est, quæ debetur pro causa dotis: hodie vero ob difficultatem negotiorum, & copiam pecuniæ interesse prædictum dotis, & antefati tam in Regno, quam in Civitate non excedit quinque aureos pro quolibet centenario, uti usus judicandi comprobat: hoc autem interesse debetur a die, quo dos est restituenda,* Merlin. controvers. lib. 7. cap. 16. *dotis autem restitutio differenda non est soluto matrimonio, si bona dotalia sint immobilia; at si dos in pecunia consistat, dilatio anni inspecta consuetudine Neapolitana est concedenda,* d. consuetud. ubi dos; *ita quoque de jure municipali dos, & antefatum peti nequit absque instrumento dotali; sed si in capitulis dos fuerit promissa, & receptio ex fide*

Ban-

Digitized by Google

Banci evidenter innoteſcat, poterit dos, & antefatum repeti, licet inſtrumentum dotale receptionis non fuerit conſcriptum, Antonius de Alexandro in conſuetud. dos & quarta tit. de jure quatæ.

XII. *Nunc dicendum aliquid de aliis muneribus, quæ dari ſolent uxori a viro, qualia ſunt veſtes, gemmæ, annulus dictus latinis pronubus, atque alia id genus ornamenta mulierum ſive parvi pretii, ſive magni, quæ a viro ante tranſductionem in ejus domum ſponſæ mittuntur; communis opinio fert, ea, quæ mulieri dantur ad uſum quotidianum, intelligi donata, unde hic annulus, quia ſemper in digito habetur, tanquam ad uſum quotidianum datus, pro donato habetur*, l. ſi quis pro uxore D. de donation. inter vir. & uxor., *idque verum eſſe, vulgo docent, etiamſi annulus maximi pretii gemmam habeat, vide Fabrum* in Cod. lib. 1. tit. 1. defin. 2.: *alii vero contra ſentiunt de annulo, qui magni pretii gemmam habeat, & teut.* in d. l. ſi quis *interpretantur pro ratione ejus temporis, quo tempore mos erat, annulum dare ſine gemma, & quidem ferreum, teſte Plinio* lib. 33. cap. 1. *ſed prior opinio verior eſt; nam juris civilis ratio aliunde petitur, quam ab annuli pretio: donata ſponſæ ab ejus agnatis, vel antequam in domum viri fuerit tranſducta, ipſi ſponſæ acquiruntur; ſi ab agnatis viri, & in domum viri, viro quaruntur: utcumque ſit, illud eſt tutum, quod antiquo more receptum eſt, proteſtari ſponſum debere, quod ſponſæ datum eſt, id ad ſolum uſum dari, non animo donandi; cujus proteſtationis vis prodeſt, etiamſi ſit extrajudicialis, & parte abſente fiat.*

Digitized by Google

PARTIS SECUNDÆ COMMENTARIORUM DE JURE REGNI NEAPOLITANI LIBER IV.

PROŒMIUM.

HUc *usque de obligationibus: quum vero ex obligatione oriatur actio, seu jus persequendi in judicio quod nobis debetur, hinc jure de actionibus in hoc postremo municipalis Juris libro reliquum erat agendum: actione proposita judicium inchoatur: hoc vulgo definiri solet, disceptatio, quæ fit ex parte actoris, & rei coram judice competente causa litium finiendarum; priusquam vero judicii ordinem aggrediamur, nonnulla de Magistratuum jurisdictione attingere pronum erit; & quamvis in priori parte hujusce operis uberrime hac de re actum, expedit vero ad faciliorem adolescentum captum, & eorum maxime, qui prioribus prafatæ tractationis voluminibus carent, ut quæ ibi profuso calamo sunt acta, hic brevi nonnullorum capitum curriculo repetantur.*

CAPUT I.

De jurisdictione.

JUre Romano non omnes judices jurisdictionem habebant, sed Magistratus tantum, hoc est qui in ordinario officio constituti jus dicebant, ut Consules, Prætores, Præsides, Provinciarum Proconsules &c. Judices autem dati, scilicet quibus

Digitized by Google

bus ſpecialiter cognitionis alicujus controverſiæ demandabatur, nec forum, nec juriſdictionem habebant: Unde Cujac. *in paratitl. Cod. de juriſd. omn. judic.* Juriſdictionem, ait, eſſe notionem, quæ jure magiſtratus competit; ſiquidem judices dati habent notionem, ſed non jure magiſtratus; & ideo juriſdictio non eſt, ſed cognitio tantum cauſæ, executio enim ad eos non pertinet, quæ proprie effectus eſt juriſdictionis.

II. Hæc autem apud nos eodem modo non obſervantur, nulli enim ferme ſunt judices, qui juriſdictionem non habeant, & propterea judices, & magiſtratus confunduntur, ſicuti judices dati intelliguntur delegati; quod jure Romano aliter ſeſe habebat, nam qui delegabant aliquam cauſam, juriſdictionem quoque habebant, quod jure canonico confirmatum eſt, ut apparet ex *tit. decretalium de officio Delegati*.

III. Videamus modo quinam in Regno ſint judices ordinarii, & ne longius eatur, incipiamus a temporibus Normannorum, a quibus originem ferme ducunt quædam ex noſtris Tribunalibus. Primus Rex Rogerius, qui Francorum morem imitari voluit, introduxit ſeptem Regni officia, inter quæ præcipuum erat officium Juſtitiarii, ac ejus munus conſiſtebat in juſtitia adminiſtranda. Sed cum unus non ſufficeret, plures creati fuere in diverſis Regni Provinciis. Qui autem inter eos perſonam Principis ſequebatur, & ceteris præerat, dictus fuit *Magnus Juſtitiarius*; ceteri inferiores *Juſtitiarii* ſimpliciter.

IV. Guilielmus autem Rogerii ſucceſſor, cum eſſet Panormi, Supremum Tribunal conſtituit, appellatum *Magna Curia*, cui Magnus præerat Juſtitiarius. Poſtea idem Tribunal dignitate, & juriſdictione auctum fuit a Friderico II. ut apparet ex *tit. conſtit. de officio Magiſtri Juſtitiarii & Judicum magnæ Curiæ*; nam primum omnium ſtatuit, ut Magiſter Juſtitiarius permaneret penes ipſum Regem; ex quo patet, Imperatorem voluiſſe, ut Tribunal Magnæ Curiæ non ſemper eſſet Panormi, ſed ubi Princeps reſideret. Voluit deinde, ut in eodem Tribunali cauſæ tractarentur

Digitized by Google

magni momenti, ut crimina læſæ Majeſtatis, & Feudorum. Componebatur Magna Curia Juſtitiario, & quatuor Judicibus, qui erant veluti ejuſdem Conſultores atque Aſſeſſores. Præter eos judices aderat Advocatus, & Procurator Fiſcalis, qui non tantum de criminibus inquirerent, ſed etiam invigilarent ſuper Regio patrimonio. Addidit præterea Fridericus Notarios, hoc eſt Scribas, & actorum Magiſtros, aliaſque perſonas Curiæ deſervientes.

V. Animadvertendum autem eſt, hoc Tribunal ad tantum faſtigium provectum fuiſſe a Friderico, ut in *conſtit. præcipimus* ſtatutum ſit, magiſtro Juſtitiario offerri debere omnes petitiones Principi porrectas, non ſolum quæ ea ætate fiebant in Regno, ſed etiam in Imperio. Jubet autem Imperator, ut ex conſilio unius ex judicibus examinet Juſtitiarius petitiones, & ſtatim expediat; unde Juſtitiarius non ſolum præerat controverſiis judicialibus, ſed omnibus ſubditorum ſupplicationibus, unde habebatur tanquam Magiſter libellorum.

VI. Sub Friderico, ejuſque Succeſſoribus unum erat hoc Tribunal commune utriuſque Siciliæ: ſed cum poſtea regnante Carolo I. Andegavenſi ſeparatum fuiſſet Regnum noſtrum ab illo Siciliæ, duo fuerunt diſtincta Tribunalia; & noſtrum ſequentibus annis ſpecialiter appellatum fuit *Magna Curia Vicariæ*; ſed corrupte, cum dici debuiſſet *Vicarii*. Origo repetenda eſt a tempore ejuſdem Regis Caroli I. qui cum a Regno diſcederet ad ſingulare certamen ineundum cum Petro Aragonenſi, qui Regnum Siciliæ occupaverat, ut reſpublicæ ſanctius adminiſtrarentur, conſtituit Filium ſuum primogenitum Vicarium Regni, eique Aſſeſſores dedit & Conſiliarios, quorum peritia, publica decerneret, unde novum Tribunal ortum habuit, appellatum *Curia Vicarii*; unde erant duo Tribunalia diſtincta, unum ſupremum, ſcilicet *Vicarii*, alterum inferius, ſcilicet *Magnæ Curiæ*. Sed poſtmodum unita fuere, & ab utroque nomen deſumtum; cumque dici debuiſſet *Magna Curia Vicarii*, corrupte dictum eſt *Vicariæ*, prout & noſtris temporibus uſus obtinet. Hæc perdurarunt uſque ad Regnum Alphonſi I. Aragonenſis.

VII.

Digitized by Google

VII. Hic autem prudentiſſimus Rex bello hoſtibus depulſis, ad pacem animum convertit; cumque cerneret a Tribunali Magnæ Curiæ frequentes querelas ad Regem deferri voluit novum Tribunal conſtituere; ſive Conſiliarios ſpectatæ fidei, & doctrinæ ſibi aſſumere, unde cognoſci poſſet de omnibus controverſiis, quæ agitarentur ſecundum formam jamdiu agitatam in Regno Valentiæ; ad cujus normam, atque inſtitutum voluit Alphonſus novum illud Tribunal erigere. Et quoniam in eo Rex ipſe præſidebat, litigantes petitiones ſuas non per ordinarios libellos exponebant, ſed per ſupplicationes ipſimet Regi directas.

VIII. Hic equidem mos adhuc hodie obſervatur; in S. C. lites inſtituuntur, & actiones proponuntur per ſupplicationem, tanquam ſi immediate ad Regem recurreretur, licet procedente tempore non Reges, ſed Præſides Regum vice, Sacro Conſilio intereſſent. Imò & ipſius Alphonſi ætate primus Præſes inſtitutus fuit Epiſcopus Valentiæ, qui Regi erat a conſiliis, & familiaris. Idem poſtea ad Pontificatum evectus Callixtus III. nominatus fuit, ut videre eſt apud de Afft. *dec.* 291., & Marin. Freccia *lib.* 1. *de ſubfeudis*.

IX. Illud autem animadverſione dignum eſt, quod cauſæ appellationum non tantum voluit Alphonſus, ut ab omnibus Regni Provinciis, & ab omnibus Tribunalibus in Sacro Conſilio interponerentur, ſed etiam a Regno Siciliæ, & a ceteris, quæ in Hiſpania poſſidebat; idque ea ratione factum fuit, quia Alphonſus ſive ob loci amœnitatem, ſive ob amorem ſubditorum, relicto patrio ſolo, in hac Civitate ſedem, & domicilium conſtituerat, ubi & poſtremum diem obiit. Primis temporibus congregabatur illud Conſilium in Monaſterio Divæ Claræ dicato; & propterea dicti ſunt Conſiliarii Sanctæ Claræ; ſed poſtea ſub Regno Caroli V. a Petro Aragonenſi, qui Regis vices gerebat ſimul cum ceteris Tribunalibus, majoris commodi gratia translatum fuit Sac. Conſ. in Caſtrum Capuanum, ubi hodie quoque eſt.

X. Permanſit hujus Senatus auctoritas in omnibus negotiis tum publicis, tum privatis uſque ad Regnum Ferdinan-

Digitized by Google

nandi Catholici, qui ſuum Vicarium, ſive Proregem hic conſtituens prudentes viros ei adjunxit, qui novum conſtituerunt Conſilium, ob id *Collaterale* appellatum. Poſt hujus novi Tribunalis inſtitutionem, imminuta fuit auctoritas Sacri Conſilii, nam quæ negotia ad Regis cognitionem pertinebant, in Collaterali agitabantur, & auctoritas S. C. tantum verſabatur in controverſiis, & litibus privatorum dijudicandis, ut infra latius dicetur. Noſtris autem temporibus abrogato Collaterali, illius auctoritas translata fuit in Cameram Regalem, quæ cognoſcit ferme de omnibus his, de quibus olim Collaterale Conſilium.

XI. Extat in hac Civitate aliud Supremum Tribunal, quod *Regia Camera* dicitur. In eo agitantur controverſiæ, & omnia negotia ad Fiſcum pertinentia, ſcilicet quando agitur de cauſis ad Principis patrimonium ſpectantibus, ſive ad publicos redditus, & fiſcales exactiones. Sub Regibus Normannis, & Andegavenſibus erant Magiſtri Rationales, qui Regni tributorum, & Regiarum exactionum curam habebant; unde a rationibus ſubducendis fortaſſis nomen acceperunt. Erat etiam aliud Tribunal *Cameræ* appellatum, ſive Curiæ Summariæ, ſic dictum, ut creditur, quia in eo ſummatim, non jure ordinario controverſiæ fiſcales agitabantur: dicebatur autem Camera, quia ea ætate tale nomen ſignificabat locum, in quo conſervabatur publica pecunia. Poſtea ex Magiſtris Rationalibus, & ex hac Curia unum factum fuit Tribunal, & vulgo dicitur *Regia Camera Summariæ*. Idem Alphonſus I. illud in meliorem ordinem redegit, voluitque non ſolum ut Regii patrimonii curam gereret, ſed etiam cauſarum feudalium, quando ſcilicet fiſci intereſſet; nam ſi cauſæ feudales tractantur ſolum inter privatos, cognitio pertinet ad S. C.

XII. Quatuor conſtituti erant in eo Tribunali Præſidentes juriſperiti, & duo juris imperiti: omnium præfectus dicitur Locumtenens, eo quod locum teneat Magni Camerarii, ad cujus olim aulam pertinebat Regale patrimonium. Poſteriori ætate præſertim ſub Regno Philippi II. ſtatutum fuit, ut duodecim eſſent Præſidentes, ex numero duodecim Provinciarum Regni, ſingulis enim Provinciis unus Præſidens deſti-

Digitized by Google

ſtinari voluit. Ex iis octo ſunt juriſperiti, & quatuor reliqui vulgo appellantur *Idiotæ*. Adſunt in eodem Tribunali Advocatus, & Procurator fiſcalis, quorum cura eſt defendere. Regale patrimonium. Adſunt autem. Rationales, ad quos pertinet rationes conficere Regalium reddituum.

CAPUT II.

De ſpeciali auctoritate ſingulorum Tribunalium tum in hac Civitate, tum in Regno.

QUAMVIS primis temporibus in M. C. tam civiles, quam criminales cauſæ ab iiſdem judicibus tractarentur, tamen poſtea commodius viſum eſt, illud Tribunal dividere in *Civile*, & *Criminale*. Civile in duas Aulas fuit ſubdiviſum anno 1598., ut notat Toppius *de origine Tribunalium lib. 3. cap. 6.*: in criminali præter judices eorumque caput, quod vulgo dicitur, *Regens*, duo Conſiliarii aſſiſtunt. Judices autem ex privilegio Philippi II. Hiſpaniarum Regis ut refert idem Toppius, pro medietate debent eſſe Regnicolæ, reliqui autem arbitrio Regis creantur, qui eſſe, poſſunt & Regnicolæ, & Exteri, qui hac ætate ſunt omnes Regnicolæ.

II. Juriſdictio Magnæ Curiæ porrigitur ad omnes privatas controverſias, quæ tractantur in Regno, ſed jure appellationis; nam in hac Civitate, ejuſque diſtrictu, juriſdictio eſt ordinaria. Verum nonnulla obſervanda ſunt, præſertim circa cauſas criminales: primo non poteſt judex reum inquiſitum de capitali delicto, ex quo pœna eſſet imponenda mortis naturalis, vel civilis, triremium &c. præſtita fidejuſſione extra carcerem dimittere, quod vulgo Forenſes habilitare dicunt; niſi cauſa propoſita ſit coram reliquis judicibus, audito Fiſco, *pragm. 6. de officio Magiſt. Juſtit.* Hoc ſane jure Romano eſt conſonum; ſic enim ſcribit Ulp. *in l. 3. D. de cuſtodia & exhibitione reorum: Divus Pius reſcripſit, non eſſe in vincula conjiciendum eum, qui fidejuſſores dare paratus ſit; niſi tamen grave ſcelus ipſum admiſiſſe conſtet, ut neque fidejuſſoribus, neque militibus committi debeat.*

III.

Digitized by Google

III. Possunt quidem judices M. C. de quibuscunque causis cognoscere. Debent tamen ad inferiores competentes judices causas remittere, quoties ipsi, quorum interest, remissionem petunt, scilicet, ut causa prius agitetur coram judice ordinario; veluti si agatur de jurisdictione Baronum quibus competit remissio ex ipsa concessione feudi cum jurisdictione, *pragm.* 12. *eod. tit.* Sed quoniam aliquando ex officio procedunt judices, vel Fiscus, si expensas fecerunt in probationibus faciendis in reo carcerando &c., tenentur Barones, qui petunt remissionem causæ, eas expensas exsolvere, quas tamen repetere poterunt ab ipsis reis condemnatis, ut notat Carav. *ritu* 235.

IV. Inter cetera, quæ Magnæ Curiæ competunt privilegia, illud præsertim numeratur, ut ipsa sola cognoscat, sive, ut dicunt in foro, *privative*, de delictis Officialium, sive inferiorum judicum; dummodo in ipso officio deliquerint, hoc est, crimen commiserint in exercitio jurisdictionis, veluti si concussionem, aut vim indebitam perpetraverint ex *ritu* 49. Hæc autem facultas ex *pragm.* 47. *cit. tit.* extenditur etiam ad Syndicos, Electos, & Bajulos Universitatum, necnon ad Magistros nundinarum, quoties ex consuetudine, vel privilegio suam jurisdictionem exercendo in officio delinquunt. Notat autem idem Caravita, ritum prædictum non tantum intelligi de Officialibus Regiis, sed etiam Baronalibus; licet Baro privilegium habuerit cum clausula, ut cognoscere possit etiam de iis, quæ pertinent ad Magnam Curiam; nam semper intelliguntur, ea omnia excepta, ex quibus designatur suprema Principis auctoritas, vide de Franchis *decis.* 274.

V. Illud quoque pertinet ad Judicum Magnæ Curiæ officium, ut qualibet hebdomada unus ex iis teneatur visitare reos, qui carcere detinentur, *pragm.* 6. 7. 9. *de officio Magistri Justitiarii*. Sed postmodum ex *prag.* 1. *de visitatione captivorum* statutum est, ut quolibet die Saturni teneatur unus ex Regentibus Cancellariæ dictos reos visitare, ne diutius carcere detineantur. Sed eo modo ut noxii condemnandi sint, innoxii liberandi; aut qui delicta levioris mo-

Digitized by Google

momenti commiserant, aliqua ratione habilitent. Nostris vero temporibus tale munus pertinet ad Consiliarios Cameræ Regalis.

VI. Quod diximus de reis ex causis criminalibus, ut visitari possint, id ipsum quoque obtinet in reis ex causis civilibus, quoties ob æs alienum carceribus mancipantur: verum hac in re non indistincte facultas liberandi tales reos conceditur: nam in *pragm. 3. eod. tit.* statuitur, ut qui sponte se præsentaverint in carceribus, non possint visitari, ea fortassis ratione, quia præsumitur id factum in fraudem, inscio creditore. Nec etiam possunt visitari qui non ultra quindecim dies fuerunt carcere detenti, tunc enim cessat superior ratio, ne debitores in carceribus macerentur.

VII. Quamvis autem in causis civilibus soleat reis carceribus mancipatis aliqua debiti dilatio concedi ex quadam æquitate; excipiuntur tamen nonnulli, veluti debitores Neapolitanorum ex centu, locatione domus, vel fundi in districtu hujus Civitatis, vide de Franchis *decis.* 179. *in fine*, qui idem sentire videtur ex causa dotis *in decis.* 219. siquidem causa dotis censetur pertinere ad publicam utilitatem, unde omnis dilatio officeret creditori. Verum hac in re æquitas judicis intervenire debet.

VIII. Notabilis quoque est in hac specie sententia Matthæi de Afflictis *in decis.* 377. non esse dilationem concedendam debitori, quoties creditor paupertate premitur. Sunt & aliæ causæ, quas proponit Rovitus *in d. pragm.* 3. veluti, si agatur de salario debito operariis, vel famulis, vel si agatur de alimentis, vel de depositio, in quo videtur esse contra bonam fidem, si debitor dilationem petat in re restituenda, quam accepit conservandam, non ad proprium usum.

IX. Quoniam Tribunal Magnæ Curiæ, ut diximus in superiori capite, subest Sacro Consilio, cavetur in *pragm. 8. de officio Magist. Justit.* ut quilibet die Jovis per Judices Magnæ Curiæ in Sacro Consilio referantur causæ ad petitionem litigantium, ut melius examinentur. Hinc usus obtinet in foro, ut quoties alter de litigantibus sentiat se læ-

Digitized by Google

ſum in M. C., porrigat Præſidi Sac. Conſ. ſupplicationem, a quo decernitur, ut referantur ea de re in eodem Sac. Conſ. quæ pertinent ad eam cauſam. Hoc autem intelligitur, ut notat Rovitus, quoties agitur de interlocutoria ſententia; nam de ſententia definitiva prolata in M. C. ſupplicatio porrigitur appellationis nomine; unde a Præſide uni ex Conſiliariis ea cauſa committitur, ad hoc ut de appellatione diſceptetur.

CAPUT III.

De auctoritate Regiarum Audientiarum in Provinciis Regni.

QUONIAM inſtituta M. C. neceſſarium erat, ut & in ſingulis Provinciis Regni alii inferiores judices extarent; ideo temporibus Normannorum, Juſtitiarii conſtituti fuerunt, iiſdem Aſſeſſores dati, qui poſtea Auditores appellati ſunt, & Juſtitiarii Præſides. Hujuſmodi Auditores tres ſunt præter Advocatum Fiſci, prout eſt in M. C., atque idem munus exercent in Provinciis ſibi aſſignatis.

II. Multa autem in noſtris legibus ſtatuta ſunt circa Regias Audientias, quæ breviter hic proponemus. In *pragm.* 10. § 33. *de officio judicum* decernitur, inſtantias, ſive accuſationes in cauſis criminalibus eodem modo prorogari in Regiis Audientiis, ac in M. C. Hoc autem, ut recte intelligatur, ſciendum eſt; jure Romano a die litis conteſtatæ biennio tantum criminales cauſas perdurare, adeout ſi reus vel abſolutus, vel condemnatus non ſit, omnino lis intelligatur finita, nec ulla alia occaſione poterit ad ſequentia tempora produci, *l. ult. C. ut intra certum tempus criminalis quæſtio*, *l. properandum C. de judiciis*. Hoc certe moribus antiquis conveniens erat, in quibus bona fides magis obſervabatur, unde tantis calumniis, & dilationibus judiciales controverſiæ non involvebantur. At poſteriori ætate, præſertim in hoc Regno, experientia docuit, ex eo jure aliquando crimina fuiſſe impunita; unde homines facinoroſi magis magiſque ad delinquendum invitabantur; ideo antiquitus ex *ri-*

Digitized by Google

su 248. licet commune jus confirmandum esset; tamen aliquando prorogatio impetrabatur a Rege ex justis causis.

III. Sed postmodum quod specialiter aliquando impetrari solebat, transiit in jus ordinarium; nam in *pragm.* 50. *de officio magistri justic.* statutum fuit, ut omnes criminales causæ possent prorogari ultra biennium tum in M. C., tum in aliis Tribunalibus hujus Civitatis. Non autem loquitur constitutio de Regiis Audientiis, & propterea statutum fuit in *cit.* § 33. ut prorogatio causarum criminalium in his locum haberet, quemadmodum in M. C.

IV. Illud etiam animadversione dignum est, quod statuitur in *pragm.* 12. *eod. tit. de officio judicum*, scilicet ut in Regiis Tribunalibus, veluti in M. C., & Audientiis, & omnibus aliis, quæ appellantur Collegiata in *pragm.* 13., possit reus ad pœnam ordinariam condemnari, licet contra eum adsint indicia, quæ tantummodo fuerint indubitata; seu quæ recte possunt judicis mentem movere, & persuadere. Cur autem ea pragmatica edita sit, rationem affert Rovitus *in decis.* 63., quia ad reum condemnandum ex *l. ult. C. de probationibus.*, ut reus dici possit convictus, requiruntur apertissima documenta: sed cum Doctores inter se non conveniant, quænam proprie essent indicia indubitata, ideo ut plurimum decisum fuit, ut ex indiciis indubitatis tantum pœnæ extraordinariæ locus esset. Pragmatica autem supradicta ad omnes controversias sedandas statuit, ut indicia indubitata essent illa, quæ legitime probata inducunt mentem judicis ad credendum firmiter, ait Rovitus, delictum esse commissum a reo inquisito; & propterea pœna ordinaria imponi poterit.

V. Cum autem Tribunal Regiarum Audientiarum subsit Tribunalibus hujus Civitatis, ideo quoties edicta, sive mandata, vulgo provisiones, expediuntur a Tribunalibus superioribus, & committuntur Regiis Audientiis; hæ debent statim eas executioni mandare; nec opus est, ut aliæ expediantur provisiones ab ipsis Audientiis, prout olim fieri solebat non sine incommodo, & dispendio litigantium, cui occurritur in *pragm.* 2. *de officio Justic.*

Digitized by Google

VI. Quemadmodum omnes judices tam in causis civilibus, quam criminalibus secundum juris ordinem debent jurisdictionem exercere, ipsi enim sunt legum executores, unde non possunt pro arbitrio ordinem judicialem immutare; ita etiam in Regiis Audentiis observandum est. Verum aliquando ad publicam tranquillitatem conservandam conceditur iis a Rege facultas contra reos procedendi summatim absque ordine judicii, quod dicitur *ad modum belli*: Cavetur tamen in *cit. pragm.* 10. *de offic. Mag. Justit.* § 48. ut ea facultas concessa non intelligatur in omnibus delictis, sed tantum in gravioribus, quæ ibi exprimuntur, veluti in furtis, quæ committuntur in viis publicis: in incendiis dolo malo commissis, sive in oppidis, sive in agris; quoties a latronibus homines detinentur ad extorquendam pecuniam; vel si plures personæ, saltem quatuor numero cum armis incedunt per villas, & agros, tanquam homines proscripti, vulgo *forojudicati*, licet aliud delictum antea non commiserint, sed actu tantum committant. Id ipsum obtinet in raptoribus mulierum cujuscumque conditionis sint, vel in Piratis, ut qui per mare naviganti furentur.

VII. Circa prolationem sententiæ definitivæ, vel interlocutoriæ aliquid dicendum est. De tortura reorum, quoties discrepant inter se Auditores, adeout vota sint paria, ita statutum est in *pragm.* 5. *de officio Justit.*, ut ea de re consulatur Princeps, qui solet aliis judicibus committere, ut alterutram sententiam confirment, sive, ut dicitur in foro, paritatem dirimant; quod etiam in S. Cons. statutum est ex *pragm.* 1. *de causis decidendis*, scilicet ut in paritate votorum a Principe dentur adjuncti ad discrepationem tollendam. Notat autem Rovitus ex decisione 252. de Franchis, superiorem pragmaticam locum habere, quoties ipse Præses S. Cons. intervenit in decisione causæ, ex qua fit paritas, nam si absens erat, ab eodem dantur adjuncti, hoc est alii Consiliarii ad dissidium componendum. Obtinet autem pragmatica supradicta quoties agitur de sententia definitiva, nam si de interlocutoria semper solet ipse Præses alium Consiliarium adjungere.

VIII. Advocatus, & Procurator Fiscalis in Regiis Audien-

dientiis sunt constituti, ut adversus reos procedant. Et propterea statuitur in *pragm.* 6. § 23. *de officio Justitiarii*, non posse Auditores sive interlocutoriam, sive definitivam sententiam pronunciare in causis criminalibus, nisi audito Fisco, aliter sententia erit nulla. Non potest autem Fiscus appellare a sententia lata in favorem rei ex *ritu* 258. quod ipsum observatur in Regiis Audientiis, vide Grammat. *decis.* 14. & de Franchis *decis.* 467. sed quoties sententia manifeste est contra leges, permittitur tantum Fisco ad Principem recurrere pro ejus refrænatione, unde vulgo dicitur in foro: *Fiscus non habet appellationem in causis criminalibus, sed habet tantum recursum.*

CAPUT IV.

De auctoritate Sacri Regii Consilii, & ejus jurisdictione.

QUANTA sit hujus Senatus auctoritas in *cap.* 1. proposuimus: nunc quædam specialia consideranda sunt, quæ observantur: Primum omnium constituit Rex Ferdinandus in *pragm.* 3. *de officio Sac. Reg. Cons.*, ut omnes causæ majoris momenti in hoc Tribunali agitentur, & præsertim circa feuda, de quibus antea cognoscebat M. C. quod intelligitur etiam de omnibus quocunque modo ad feuda spectantibus, ut de fructibus, damnis, expensis &c. Neque inferiores judices possunt de hujusmodi controversiis cognoscere, aliter actus omnes judiciarii, vulgo *processus*, erunt ipso jure nulli, ut tradit Rovitus *in cit. pragm.*

II. Statuit deinde, ut causæ levioris momenti, sive infra summam unciarum viginti quinque agitentur in Tribunalibus inferioribus, ut est M. C.; & aliæ in Regno, & quoties appellandum est, non proponitur tale remedium immediate in S. C., sed in M. C., ne appelletur omisso medio. Unde hæc pragmatica confirmat jus Romanum, quo statuitur appellationem proponi debere a judice inferiori ad eum, qui immediate superior est *l. in offerendis*, C. *de appellation.* Notat autem Rovitus, id non semper observari

apud

Digitized by Google

apud nos, cum aliquando in causis civilibus recta via a Curiis inferioribus appelletur ad M. C. omisso medio, sicuti a Curiis Ordinariorum appellari solet ad Sedem Apostolicam. At in causis criminalibus ex *pragm. 43. de offic. S. R. C.* omitti non potest Tribunal M. C.; & si appellatio defertur in S. C., remitti debet ad M. C.

III. Sacrum Consilium repræsentat, ut jam diximus personam ipsius Principis, & propterea ab ejus sententia non datur appellatio, quia superiorem non habet; sed tantum proponitur reclamatio, quod est secundum regulas juris Romani: siquidem a sententia Præfecti Prætorio, qui vice Imperatoris judicabat, non dabatur appellatio, sed solum supplicatio, quæ similis est reclamationi, ut patet ex verbis *l. un. C. de sententiis Præfectorum Prætorio: litigantibus in amplissimo Prætorianæ Præfecturæ judicio, si contra jus, se læsos affirment, non provocandi, sed supplicandi licentiam ministramus.*

IV. Circa executionem sententiæ quædam hic adnotanda sunt. Postquam decem dies transierint ab interpositione sententiæ; competunt remedia extraordinaria, inter quæ numeratur etiam in integrum restitutio, quæ competit personis privilegiatis, ut sunt minores, Universitates, &c. Et hoc ipsum observatur in S. C., ubi licet non detur appellatio, ut diximus, datur tamen in eodem Tribunali extraordinarium remedium restitutionis.

V. Aliquando adversus sententiam Sac. Cons. proponuntur *nullitates, vide pragm. 5. eod. tit.* Discrimen autem est inter nullitates, & reclamationem, nam proposita reclamatione non impeditur executio sententiæ, sed tantum præstatur cautio de restituendo in casu retractationis; nam ex nullitatibus, quæ apparent ex ipsis actis judicialibus impeditur executio; vel quando executio contineret factum irrevocabile; vel quoties sententia esset manifeste injusta, præsertim ex errore, his enim casibus videtur contra æquitatem sententiam exequi, quæ statim rescindi posset discussis nullitatibus, vide Rovitum *in ead. pragm.*

VI. Quoties nullitates proponuntur contra sententiam ju-

Digitized by Google

judicis, videtur aliquo modo illius oſcitantia notari, ſiquidem ſupponit id factum, vel quia actus judiciales conſiderate peracti non ſint, vel quia leges ſint prætermiſſæ. Et propterea ne litigantes temere hoc remedio utantur, cautum eſt in *d. pragm.* 5.; ut qui nullitates proponunt, ſive ſint actores, ſive rei, in pœnam ſolvant duas uncias auri, hoc eſt aureos duodecim, ſi condemnatio fuit ex ſententia infra aureos mille; quod ſi hanc ſummam exſuperet, pœna eſt unciarum quindecim, ſive aureorum nonaginta. Aucta deinde fuit hæc pœna in duplum, hoc eſt in prima ſumma ad aureos vigintiquatuor, & in altera uſque ad centumoctoginta. Uſus autem in foro eſt, ut non ſtatim prædictæ ſummæ ſolvantur, ſed ut fiat depoſitum, quod amittitur, ſi non probantur nullitates; reſtituitur, ſi probentur: ſtatuitur autem in *pragm.* 3. *de quæſtionib.*, ut ſi conſtet de paupertate litigantis, tunc incipiantur nullitates ſine depoſito.

VII. Solet multoties evenire, ut Conſiliarius, vel quivis alius Judex ſit ſuſpectus in cauſa, ideo cavetur in *pragm.* 23. *cit. tit.*, ut qui habet filium, vel fratrem utrinque conjunctum, vel ex uno tantum latere, aut conſanguineum, conſobrinum, cognatum, nepotem, vel patruum, qui ſit advocatus in aliqua cauſa, non poſſit in ea judicare; adeoque datur facultas litigantibus eum allegandi tanquam ſuſpectum. Idem placuit ratione affinitatis, ſcilicet ſi ex parte uxoris judicis ſit conſanguinitas, ut declaratur in *pragm.* 7. *de ſuſpicionib. official.* Non tantum hac ratione judex recuſari poteſt, ſed ob alias cauſas, quæ præſumtionem inducunt de illius voluntate favore alicujus ex litigantibus.

VIII. Hæ quidem ſuſpectionis cauſæ proponi poſſunt tum a principali, tum ab ejus procuratore, dummodo hic ſpeciale mandatum habeat. Nec ſufficit ratihabitio principalis, nam ſemper requiritur litigantis expreſſa voluntas. Imo in *pragm.* 10. § 4. *cit. tit.* nominatim decernitur, ut cauſæ ſuſpicionis debeant proponi ab Advocato litigantis; qui teneatur libellum, ſive ſupplicationem propria manu ſubſcribere; fortaſſis ea ratione, ne temere tales cauſæ proponantur: ſin autem allegata ſuſpicionis capita non recipiantur, ſolven-

da

Digitized by Google

da est pœna pro medietate ab ipso Advocato, & pro altera a litigante. Hoc ideo statutum fuit, ut scilicet metu pœnæ, hujus generis causæ diligenter prius excutiantur, præsertim quoties ejusmodi sunt, ut aliqua infamia notetur judex.

IX. Quantitas hujus pœnæ sic statuitur in *d. pragm.* 10. ut siquidem proponatur tantum suspicio, sed non admittatur, quia manifeste apparet calumniosa, solvantur triginta aurei; sin admittitur, quia ex facto dubium est, utrum militet, an secus, verum probari non possit, solvantur, centum aurei: aucta deinde fuit pœna in *pragm.* 15. § 2. *eiusd. tit.* ut in primo casu sint aurei sexaginta, in altero biscentum: fit autem depositum harum quantitatum, & si suspicio locum habet, redditur depositum litiganti; secus amittitur, & pro medietate pertinet ad fiscum, pro altera ad ipsum judicem, contra quem suspicio fuit proposita.

X. Quoniam evenire solet, ut proposita in judicio controversia commode terminari non possit, nisi per inspectionem ocularem judicis, ideo apud nos usus obtinet, ut soleant Consiliarii cum peritis accedere ad locum rei litigiosæ. Hac autem in re leges nostræ; ne nimium litigantes expensis onerentur, constituunt certam summam, quæ iis solvenda est tempore accessus. Et propterea statutum legimus in *pragm.* 65. *de officio S. R. C.*, ut singulis diebus solvantur tantum octo aurei: aucta deinde fuit hæc summa usque ad decem in *pragm.* 6. *de commissariis & executoribus.* In itinere faciendo singuli dies computantur pro singulis viginti milliaribus ad exemplum excusationis tutorum, ut habetur ex *Instit. tit. de excusat. tutorum.*

XI. Hac autem in re fraudibus, & calliditatibus non est indulgendum, scilicet ut judex via ordinaria utatur, & communi, non longiori, & difficiliori, quod animadvertit Rovitus *decis.* 68. Et quamvis videatur contra æquitatem, eadem computatione uti, licet breviori tempore ad locum destinatum perveniatur; tamen contrarium obtinet, & usu comprobatur, ut videre est *in ead. decis.*

CA-

Digitized by Google

CAPUT V.

De jurisdictione, & auctoritate Regiæ Cameræ.

INTER alios magistratus, qui apud Romanos creabantur, erat Procurator Cæsaris, qui mittebatur in aliquam Provinciam, specialiter pro exactione tributorum; etsi aliquando eidem solebat jurisdictio, & imperium committi in Provincia, prout exempla Cujacius proponit *in tit. D. de jurisdictione*.

II. Hujus procuratoris imaginem quamdam obtinere apud nos Regia Camera vulgo creditur, nam ibi agitur de exactione tributorum, ceterarumque rerum ad Regale patrimonium pertinentium. Hoc vocabulum Camera *lib. 2. feudorum tit. 5.* accipitur pro conclavi, in quo pecunia servatur, & passim apud Scriptores infimæ latinitatis denotat locum, ubi reponitur pecunia Regis. In testamento Caroli Magni apud Eguinarthum sic legitur: *incipit descriptio, atque divisio, quam perfecit de thesauris suis, atque pecunia, quæ illo die in Camera ejus inventa est*. Apud nos non dissimili sensu Tribunal, in quo tractatur de eo, quod pertinet ad publicam pecuniam, cognominatur *Regia Camera*.

III. Eidem Tribunali annexa sunt omnia officia, eique subsunt, quæ pertinent ad Regias exactiones, & propterea *sub tit. de officio procuratoris Cæsaris*, agitur de talibus officiis, veluti in *pragm. 1.*; ubi mandatur Perceptoribus Provinciarum, qui exigunt publica vectigalia, & tributa, ut post mortem alicujus feudatarii, diligenter inquirant, de redditibus feudorum, ad hoc ut *relevium* exigi possit. Quid sit relevium, & quomodo solvatur, dicemus in tractatu feudorum.

IV. Verum hæc cura pro releviis ademta fuit Perceptoribus in *pragm. 53. eod. tit.*, ubi decernitur, debere tantum Perceptores de morte alicujus Baronis certiorem facere Regiam Cameram, a qua constituitur certa persona, vulgo *commissarius*, pro inquirendis redditibus feudi: abrogatum

Digitized by Google

quoque fuit per Collaterale Consilium, ut refert Rovitus, aliud caput ejusdem *pragm.* 1. ex quo pupillis heredibus feudorum remittebatur usque ad certum tempus solutio relevii; siquidem decretum fuit, ut statim post mortem feudatarii, hoc est intra annum, & diem, quod explicabimus in eodem tractatu de feudis, teneantur Balii pupillorum solvere relevia.

V. Quod attinet ad res fiscales, Tribunal Regiæ Cameræ supremum est in Regno, unde ab eo non appellatur, sed tantum conceditur reclamatio in eodem Tribunali, prout diximus de Sacro Consilio. Observatur quoque ex *pragm.* 3. *eodem tit.* ut proposita reclamatione, detur executio sententiæ, præstita cautione de restituendo in casu retractationis. Quoties movetur quæstio circa qualitatem rei sit ne feudalis, an burgensatica, licet controversia agitetur S. C., fortassis quia est inter privatos, nec ullum adest jus fiscale, remittitur nihilominus ad Regiam Cameram, ut inspiciat de qualitate rei, & postmodum facta declaratione deducitur controversia ad idem Sac. Cons., vide Rovitum *in d. pragm.* 27.

VI. Quamvis ex vulgata juris regula circa ordinem judicii, actor sequi debeat forum rei; tamen qui in ministerio sunt Regiæ Cameræ, vel eidem Tribunali addicti, ut Præsidentes, & Rationales sive agunt, sive conveniantur, semper ibi eorum controversiæ agitandæ sunt ex privilegiis, ut nostri Doctores asserunt, ejusdem Regiæ Cameræ; quibus videtur derogatum per *novissimam pragm. editam an.* 1738. § 1.

VII. Sæpissime accidit, ut dubitetur, utrum causa agitanda sit in Regia Camera, an in S. C., & propterea in *pragm.* 61. *eod. tit. de officio Procuratoris Cæsaris* statuuntur ea de re varia capitula; veluti si actor, vel reus sit Fiscus, tunc controversia pertinet ad ipsam Cameram, sicuti apud Romanos pertinebat ad Procuratorem Cæsaris ex *l.* 2. *C. si adversus fiscum*. Imo in *pragm. sequ.*, ad hoc ut causæ fiscales, quanto citius terminentur, decernitur, ut qualibet die Lunæ in eo Tribunali nullæ aliæ proponantur causæ, nisi

Digitized by Google

nisi tantum hæ, in quibus Fiscus est actor. In eodem Tribunali agitantur controversiæ, quæ pertinent ad Perceptores, & alios Officiales, qui versantur in administratione rerum fiscalium, sicuti etiamsi agatur de delictis, quæ fiunt ratione ejus administrationis.

VIII. Quamvis controversia agitetur aliquando inter privatos, si evictionis nomine Fiscus denunciatur a reo, ut se defendat, quia ab eodem rem, quam possidet accepit, vel emtionis, vel quovis alio titulo oneroso: etiam in Regia Camera lis peragenda est; siquidem tractatur de eo, quod pertinet ad Fiscum, ne ille re evicta, teneatur aut pretium restituere, aut rem æqualem præstare.

IX. Quoties provisiones expediendæ sunt circa immunitates ab oneribus fiscalibus, & solutiones censuum super bonis civium, quod vulgo dicitur *catastum*; vel solutiones ratione familiæ, vulgo *focularia*, & ratione itinerum per publicas vias, quod inter Regalias numeratur, licet in *d. pragm. 61.* cautum esset ut in S. C. id fieret; tamen abrogatum fuit in *pragm. sequent.*, & statutum, ut tales provisiones expediantur in Regia Camera, ea potissimum ratione, quia ibi cognosci potest, quid Fisci intersit; utrum concessiones revera factæ sint, an secus.

X. Quoties Fiscus concedit in fundum oppida & civitates; siquidem interest civium magis esse sub immediato dominio Regis, quam Baronum; ideo benignitatis gratia inductum est, ut possint cives uti prælationis jure; idque vulgo dicitur *demanium petere*; ex quo in venditione, soluto pretio ipsius feudi præferuntur reliquis emtoribus, Quo casu ipsimet cives tenentur solvere omnia onera feudalia, quibus adstringuntur ceteri feudatarii; statuitur autem in *pragm. 63. eod. tit.*, ut infra annum tantum a die captæ possessionis admittantur Universitates ad demanium petendum; quo tempore elapso amplius non audiuntur. Et quamvis petant restitutionem in integrum, quæ is competit in ceteris causis; tamen hac in re non audiuntur; fortassis ex eo, quia cum petitio demanii habeatur tanquam jus singulare, cujus generis est restitutio in integrum, non debeant eo-

Digitized by Google

dem tempore duo ſpecialia concurrere in eadem cauſa.

XI. Cur hoc jus demanii ſubditis competat, illa aſſignari poteſt ratio, quia eorum intereſt, ſe liberare ab onere Baronum & proclamare ad libertatem, vide de Franchis *deciſ.* 17. quod ſane non videtur locum habere, quoties vaſſalli ſunt in dominio Baronis, qui vult feudum alteri vendere; unde in hac ſpecie quidam dubitabant, an competeret vaſſallis demanium, ſive prælatio, quia jam erant in ſubjectione Baronis; & parum intereſt, utrum hujus, an illius ſubditi ſint. Verum ipſe de Franch. *loc. cit.* exiſtimat, etiam in hac ſpecie prælationem, ſive jus demanii competere vaſſallis, quia cum libertas ſit res inæſtimabilis, ideo illius favore in dubio reſpondendum eſt.

XII. Quod attinet ad Perceptores Provinciarum, quæritur, an illi circa reſidua teneantur de proprio ſolvere Regiæ Cameræ? Hac in re leges Regni non diſcrepant a Romanis, nam ſtatuitur in *l. 7. C. de exactionibus tributorum lib.* 10. non debere exactionem tributorum a Provincialibus ultra tempus ſtatutum differri; aliter ipſe Præſes Provinciæ cui tale onus incumbit, tenebitur de ſuo. Idem quoque obtinet apud nos, ut Perceptores ſolvant Regiæ Cameræ finito anno debitum Univerſitatum; & ipſi repetant, ſi quid reliquum eſt, ab Univerſitatibus. Simile exemplum legimus in *pragm.* 5. *de adminiſtrat. Univerſit.* ubi ſtatuitur, Syndicos, & alias perſonas conſtitutas ad exactionem collectarum, teneri de proprio, quoties omnem non adhibuerint diligentiam in exigendo; unde finito anno debitum ſingulorum civium transfertur in ipſos adminiſtratores, qui poſſunt etiam cogi perſonaliter ad ſolvendum Perceptoribus.

XIII. Quod dicimus de Perceptoribus, exiſtimant nonnulli habere quoque locum in Ærariis Baronum. Verum Capiblanc. *in comment. ad pragm.* 16. *de Baron.* refert, contrarium fuiſſe deciſum, ſcilicet Ærarium Baronis non teneri, quoties agitur de fructibus non exactis ſine ejus culpa. Et propterea in hac ſpecie major cenſetur obligatio Perceptoris in redditibus fiſcalibus, quam Ærarii in redditibus Baronum; ſiquidem illa deſerviunt publicis neceſſitatibus;

hæc

Digitized by Google

hæc vero pertinent ad privatam Baronum utilitatem.

CAPUT VI.

De Foro competente.

VULGATA *juris regula est, actorem sequi debere forum Rei, sive judicium sit civile, sive criminale sit* l. 2. C. de jurisdict. omn. judic. pragm. 3. de offic. S. R. C. *est vero forum competens, in quo judex jus dicere potest* l. si pupillus D. de V. S. *atque hoc quatuor ex causis oriri potest: primo ratione domicilii tam originis, quam incolatus, quorum hoc præferendum est; nam per incolatum animo morandi videtur aliquis tacite renunciasse domicilio originis: secundo ratione rei sitæ* l. 2. C. ubi in rem actio; *intelligendum vero hoc procedere in actionibus realibus; si vero agatur de personalibus, & consequenter de reperendis rebus in contractibus, vel quasi, comprehensis, aliquam distinctionem opus est, adhibeamus; nam si res fuerint immobiles, & procedere dicimus regulam; si vero mobiles, quia hæ certum locum non habent, melius erit, aliquem convenire in loco contractus; dummodo in scriptura non fuerit locus designatus causa tradendæ rei, aut pecuniæ solvendæ; cum attendi debeat isto casu conventio* l. 2. D. de eo quod certo loco: *tertio ratione contractus* l. heres D. de judiciis: *quarto denique ratione delicti* l. 1. C. ubi de crimine agi oporteat, pragm. 2. ubi quis de delicto &c. *ceterum judicia mixti fori, nempe ea, in quibus tam per canones ecclesiastici, quam per leges laici judices in delinquentes animadvertebant, novis legibus ab aula recesserunt, in eisque judices laici procedunt, Capyc. Latro* decis. 180.

II. *De clerico, qui sit heres laici, quæstio est, an possit in foro laicali conveniri? Hæc quæstio adhibita distinctione dilucitur; aut enim lis non est cœpta cum defuncto, & clericus eorum judice ecclesiastico conveniri debet; aut lis fuit cum defuncto contestata, tam si agatur de judicio ordinario, quam de executivo sola citatio defuncti habetur pro contestatione, constituen-*

Digitized by Google

tuendo eum in mala fide, quæ regulariter bonæ fidei heredis nocet, & poterit coram eodem judice laico clericus conveniri, ita Bartol. in l. heres D. de judiciis : *verum ad evitandas controversias in hoc Regno invaluit usus, ut hereditatis præambulum, quod a clerico obtinetur, expediatur adjecta clausula* salvo jure cujuslibet, *& ex vi hujus clausulæ intelligitur reservata jurisdictio judici laico : ideo autem judex laicus ea formula utitur, quia antequam expeditum sit præambulum, adhuc jus habet super bonis hereditariis, de Rosa* in praxi civ. decret. part. 1. de succes. ab intest.

III. *Ceterum clericos tum in civili, tum in criminali negotio conveniri apud laicos judices non posse, vetus jus est; quod confirmarunt Rex Guilielmus* in constitut. de personis, *& Carolus II. Andegavensis* in capit. Regni 94. *sed Guilielmus excipit* causas Majestatis in primo capite, *& Carolus II. excipit* causas feudales : *Rex noster novissime* causas Regalium, *& quoniam multa posita erant in disputatione super clericorum privilegio, quod dicunt fori, ea fuere paucos ante annos definita tractatu habito inter Benedictum XIV. & Regem nostrum, cujus* tractatus cap. 3. *hac habentur concordata.*

IV. *Quantum ad Monachos, & Moniales, sacri canones confirmantur, nempe ut eorum Ordinarii cognoscant de delictis intra claustra commissis, de illis vero extra claustra cognitionem habeant in hac Civitate Nuntius apostolicus, in aliis hujus Regni Episcopi uti Delegati ejusdem apostolicæ Sedis; necnon de contractis omnibus, vel quasi : de hac re aliquid speciale cautum est a* Conc. Trident. sess. 25. cap. 14 *Si quis vero clericus, aut alia quavis ecclesiastica persona in eadem hominis, aut alienas conducit operas, aut locat suas, quod vulgo* assassinium *appellatur, præventioni capturæ est locus; si laicus judex preveneris eum carcere sæculari, ecclesiæ nomine detinere debet, & conficere processum, sed ante sententiam tenetur acta transmittere intra quatuor menses ad Tribunal mixtum; cujus est super qualitate assassinii pronunciare; itaut si fuerit in voto pronunciandi* constare de assassinio, *una cum actis judici laico restituat reum post legitimam degradationem, ut pu-*

nia-

Digitized by Google

niatur ; adhibitis vero precibus , ut puniatur citra pœnam sanguinis ; de his vero , qui sola tonsura initiati sunt , aut in minoribus ordinibus constituti , confirmantur ea , quæ Tridentina Synodus *cavit* sess. 23. de reformat. cap. 6. *Conjugati autem clerici , si ea servent omnia , quæ Tridentini Patres perscripsere* loc. cit. *ut ribusque , aut negotiis abstineant , quæ clericos dedecent , in solis criminalibus causis , quæ criminaliter agantur , convenire apud ecclesiasticos judices debent ; si vero aut omnino civiles sint causæ , aut criminales quidem , sed in iis civiliter agatur , agi cum eis debet apud laicos judices , qui tantum super bonis sententiam exequentur : quod si id vetet inopia reorum , petita ab ecclesiastico judice venia , reos de persona etiam poterit coercere : verum tenentur clerici conjugati quotannis probare apud Episcopum loci , ubi degunt , se vitam egisse ad Tridentini Concilii regulas enatam , idque Episcopum scripto testari , est opus.*

V. *Quod si clerici , aliæque personæ ecclesiasticæ contrabanna deferant , contrabanna deperdant , ceterum sunt personæ tuti : de Fide , atque hæresi , de matrimonii validitate , aut sponsaliorum , & de beneficiis ecclesiasticis agitari apud solos Episcopos judicium debet : de jure patronatus Regio secus est ; quod si super jure patronatus feudali quæstio incidat , cujus finiendæ gratia disceptandum sit , num jus illud cum ipso feudo sit conjunctum necne , aut si de alio jure patronatus laico id quæratur , quod cum universitate bonorum sit laicis delatum , & controversia oriatur super jure præsentandi , quibus competat necne , Magistratus Regii pro sua jurisdictione cognoscent : in laicos polygamos , aut sacra ordinis munia usurpantes , maxime eos , qui divina ministeria celebrantes sacramentales excipiunt confessiones , Episcopi causa cognita animadvertant : Episcopi Cancellarii , eorumque Cursores in civilibus , criminalibus , mixtisque causis ab Episcopis , in quorum ministerio sunt , de persona coerceri statutum est , nisi ea sit causa , ut pœna mortis , aut triremium jure statui in eos possit : hoc enim casu Regiarum Curiarum jurisdictioni subsunt , non vero Baronalium , quibus tantum datum est , jubere eos prehendi atque ad Officiales Regios deferre , si tamen Cursores fuerint in-*

tra

Digitized by Google

tra numerum, & in præsenti Episcoporum ministerio, destinantur.

IV. *Conventus apud judices laicos, si se clericum dixerit, exceptionem, conditionesque per sacros canones requisitas probare apud eosdem judices debet*, vit. M. C. 65. & 335. *neque est, cur de ea re queruntur clerici; nam laici judices quæ facti sunt, cognoscunt, non quæ juris: hodie vero opponentes fori declinatoriam debent exhibere literas testimoniales propri Ordinarii testificantes de admissione eorum nominis in tabella, de usu clericalis habitus, de servitio ecclesiæ facto &c. & sic remittuntur acta, & carceratus ad ejus Ordinarium. Insuper Neapolitani sive agant, sive conveniantur, sive in hac urbe, urbisque territorio deliquerint, sive contraxerint, sive res in ejusdem districtu fuerit sita, Magnæ Curiæ judicio subsunt, quocunque adversariorum privilegio minime obstante*, Ritu M. Curiæ 101. pragm. 2. de immunitate Neapolitanor. *sed si privilegia contendentium sint æque favorabilia, attendenda est regula juris communis, ut actor sequatur forum rei; ubi notandum pro Neapolitanis esse habendos qui in hac Civitate domicilium animo permanendi fixerunt, Franc. de Petris* consilio 15. *& Grammaticus* decisione 87. *idemque hac ætate* R. diplomate *a Rege Catholico sancitum est* sub die 3. Septembris 1748. (1).

VII.

(1) Vertendo lite per una causa di assicurazione di un bastimento di vini tra Pietro Paolo Maltese di Forio per una parte, e Giuseppe, e Tommaso Gasparri Napoletani, e Giovanni Lavaggi di nazione Genovese pell' altra: ricorse il Maltese nel Tribunale del Consolato, così contro il Lavaggi Genovese, come contro i Gasparri, opponendo d' essere il Tribunale loro competente la Vicaria, come Napoletani, e Regnicoli, con avere opposto altresì il privilegio, che godono i Cittadini Napoletani di trarre nel foro della Vicaria la causa, qualora contra di loro in altri Tribunali s' introducano. S. M. in vista della Consulta di cotesta Real Camera in data degl' 8. Agosto prossimo passato ha risoluto, che si abbia per decisione fissa, e punto generale, che non si considerino per pellegrini coloro, che nelle forme prescritte dalle leggi del Regno abbiano già negli Stati del Re acquistato il domicilio, come si degnò risolvere per la Sicilia Ulteriore nel dì 23. Febraro dell' anno corrente. Il che di Real ordine partecipo alle Signorie vostre Illustriss., acciò rimangano in questa intelligenza. Palazzo 3. Settembre 1748. Il Marchese Tanucci = Signor Presidente, e Consiglieri della Real Camera di S. Chiara.

Digitized by Google

VII. *Ita quoque clerici sive civiliter, sive criminaliter agentes; si civiliter nomine ecclesiæ, si criminaliter pro contumelia non solum ecclesiæ, sed sibi illata; necnon pupilli, viduæ, aliæque miserabiles personæ, si se adversariorum potentiam perhorrescere affirment, atque in id jurent, revocare possunt litem de judice inferiore, sive sui, sive adversariorum proprio, in Provincialem Audientiam, vel Magnam Curiam, aliudve hujus Urbis collegiatum Tribunal; imo & de ipsa etiam Audientia in Collegiata hujus Civitatis Tribunalia sive in civili, sive in criminali negotio revocandi jus habent*, constit. Regni sancimus, & ritu M. C. 229.

VIII. *Quinam vero sub nomine miserabilium veniant? R. noster literis suis rescripsit, eos tantum comprehendi, quos solos Constantini constitutio nominatim expressit, veluti pupillos, viduas, atque diuturno morbo fatigatos, sive debiles; denique Curiales*, Ritu M. Curiæ 228. *puta qui in Collegiatis hujus urbis Curiis Magistratus, Advocati, Procuratoris munus exercent; hi omnes in causa tum civili, tum criminali vocare ad suas Curias possunt suos adversarios præmisso jurejurando, quod etiam clerici, & personæ miserabiles præstare tenentur; imo ad alias Curias vocari a suis adversariis non possunt; ne judicium alibi suscipere coacti, urbanis Curiis desint: sed cessat Curialium privilegium, si jure cesso agant*, rit. M. C. 238. *hodie vero præfatum privilegium Curialium judicia exercentium, ne à Tribunali, cui inserviunt discedere cogantur, ad solos R. Cameræ Summariæ Præsidentes est redactum: idque jure speciali sancitum, ut diserte patet ex* diplomate *lato ab Invictissimo Rege Catholico* sub die 11. Decembris 1747. (2) *quoniam vero qui*

(2) Avendo fatto presente al Re ciocchè la Camera di Santa Chiara in esecuzione de' suoi Real ordini li fa presente in Consulta de' 18. Luglio dell' anno corrente in ordine al furto seguito in persona del Conte D. Bernardino Bolza, e commesso da un suo Volante di una biancheria del valore di docati 600. per il qual furto detto Conte Bolza, come Presidente della Regia Camera della Summaria si avanzò coll' intelligenza dell' Attuario di detta Regia Camera Antonio Orsino a far carcerare fino a undici persone tra uomini, e donne, oltre il proprio Volante supposto Reo principale: con aver successivamente ordinato la scarcerazione della maggior parte di dette

Digitized by Google

eligendi forum, ii etiam variandi jus habent; hinc in Regia pragm. anni 1738. § . . . num. . . . *decretum est, ei ultra secundam vicem variare non licere; verum hæc de eo intelliguntur, qui variare ante terminum velit: termino enim jam dato nullum variandi fori jus est.*

CAPUT VII.

De libelli oblatione.

UT actor valeat suam exercere actionem, libellum concipere tenetur, eumque offerre, in quo clara intentio ejusdem contineatur: proinde in actione vindicatoria enprimendi sunt rei fines, in actione personali enprimenda est causa petendi; aliter libellus tanquam ineptus rejicietur; idque dupliciter eveniet: primo si non concludatur jus agentis, unde judex certam, atque definitam proferre sententiam nequeat: Secundo si verbis generalibus concipiatur; quæ obscuritatem involvere videantur, unde reus deliberare nequeat, utrum contendere velit, an cedere liti: utroque en capite reus excipiendo opponere valet, ut declaretur, & judex libellum hoc modo conceptum rejicere poterit: hæc autem exceptio ante litis contestationem est objicienda; etenim contestatione jam secuta reus tacite præsumitur de causa, & actionis forma instructus, Af-

flict.

---

persone, le quali si gravarono in Vicaria, come di queste carcerazioni, così ancora delle somme, che furono obligati a pagare, col dippiù che largamente riferiscono: Mi comanda S. M. dire alle Signorie vostre Illustriss., che ha considerato per generale la ragione, da cui si mosse nel 1739. ad esentare dai Tribunali ordinarj i Ministri della Camera della Summaria, e che anche le cause criminali si comprendano nella detta esenzione fondata sù 'l non doversi divertir que' Ministri dalle importantissime incumbenze del lor Tribunale, e dal non dover' essi essere esposti alle giudicature di Tribunali diversi, tra' i quali è molto facile, che abbiano delle avversità coloro, che ben servono al Fisco; perciò dichiara compreso nel dispaccio del 1739. anche le cause criminali attive, e passive. Palazzo a 11. Dicembre 1747. – Il Marchese Tanucci – Signori Presidente, e Consiglieri della Camera di S. Chiara.

Digitized by Google

flict. in constit. Regni, dilationes.

II. *Similiter actor scripturam, de qua in libello mentio facta est, edere tenetur, ad hoc ut reus legitimam suscipere valeat defensionem; neque plena sufficit facti enarratio, quod in instrumento continetur, nam ipsi adversario agenti credendum non est, nisi instrumentum enunciatum producatur; atque hic est Magnæ Curiæ stylus, de quo testatur Maranta* part. 6. num. 10. *ceterum scripturam in libello enunciatam actor edere non cogitur, si ex juris præsumtione de ea reus plene fuerit instructus; veluti si legatarius in libello enunciaverit testamentum, & contra heredem suam dirigat actionem; nam testamenti exemplum penes heredem esse præsumitur: idem dicendum, si alicujus artis, locive privilegia, ritus, vel mores allegaverit, ea namque edere non cogitur, cum reo jam nota esse præsumantur, idem Marant.* loc. cit. num. 11.

III. *Tenetur quoque actor suam legitimare personam: hæc autem legitimatio vel ante litis contestationem, vel postea in termino est patefacienda: si enim actor nomine proprio actionem proponat, veluti tanquam filius, vel agnatus etiam post litis contestationem probationem legitimationis producere valet, Doctores* in constitut. Regni, exceptione filiationis: *si vero agat nomine proprio, sed qualitate adjuncta, veluti tanquam cessionarius, vel heres, vel donatarius, nequit judicium prosequi, nisi ante litis contestationem, legitimam qualitatem, quam allegaverit, clare demonstret.*

IV. *Idem juris est, si alieno nomine actionem proponat, veluti tanquam procurator, tutor, vel curator, Doctores* in l. licet C. de procuratoribus: *præterea non erit satis, tutorem se constitutum ostendere, nisi & solemnia, quæ conficere debuit, producat,* l. tutor de administr. tutor. *in foro autem Neapolitano satis est denotare penes quem actorum Magistrum acta fuerint confecta, Ursillus* ad Afflictum decis. 177. *& quamvis ab initio cum procuratore lis fuerit gesta, cui facultas non erat tributa; adhuc tamen per ratihabitionem acta convalescere possunt, quia ratihabitio æquiparatur mandato, atque retrotrahitur ad initium litis* l. licet verum D. de judiciis.

Digitized by Google

CAPUT VIII.

De exceptionibus dilatoriis, vel declinatoriis.

NIHIL *frequentius est in judicio, nihil usitatius exceptione, qua rei, dum seipsos tuentur, natura suadente actoris intentionem excludant, ejus autem opponendæ ratio multiplex est, etenim quandoque exceptio jus agendi dilatat, quandoque distrahit, aliquando modificat, & demum perimit aliquando: hinc ergo vulgo a Pragmaticis dividuntur exceptiones in* dilatorias, declinatorias, modificativas, & peremtorias: *de singulis agendum.*

II. *Quod facit ad dilatorias de nonnullis obiter actum supra* cap. de libelli oblatione, *de iis maxime, de quibus in primo judicii conflictu oblato ab actore libello frequentior est usus, ut est exceptio de libello declarando, de scripturis exhibendis, de legitimatione personæ: itaque de exceptione, quæ in foro dicitur cautionis expensarum, agendum superest, porro de ea sermo est in* auth. generaliter C. de episcopis & clericis, & in nov. 112. cap. 2. *eaque summæ nixa est æquitati, nempe ut expensarum cautione temere litigantium audacia comprimatur, & convento consulatur, ne præter animi perturbationem aliave litis incommoda expensis quoque gravetur.*

III. *Hanc exceptionem reus ab actore in causa conventionis, & invicem actor a reo in causa reconventionis petere valet: a quibus adhibita cautione præstari solet; hæc autem cautio pariter a possidente bona stabilia in Civitate præstanda est; dicitur, namque promta satisfactio: verum tacito partium consensu omissi potest, & in qualibet judicii parte suppleri: ea autem omissa non vitiatur processus: verum alia parte petente, nempe reo in causa conventionis, & actore in causa reconventionis omnino est præstanda, aliter judice ad ulteriora procedente, reoque protestationem omittente acta erunt nulla: Actore autem prædictam satisdationem non præbente, forsan quia nequeat, admitti eum posse ad juratoriam cautionem, in citatis juribus est cautum; dummodo idem vel pauper sit no-*

Digitized by Google

torius, vel exterus: non enim præsumitur, quem temere agere & juramento Deum habere in ultorem, Farinac. in repertorio judiciali quæst. 90.

IV. *Insuper solet prædicta cautio dupliciter præstari, aut simpliciter in casu succumbentiæ, aut quoque de solvendo expensas factas, faciendas, & in casu succumbentiæ; primo enim casu tenetur solvere fidejussor, quando actor succubuerit in causa, prolata judicis sententia: secundo casu etiam peremta instantia: hæc autem expensarum exactio fit præcedente taxa per actuarium conficienda, ubi causa versatur, vel Tribunalis Secretario subsignanda decernitur; eaque fit requisito principali condemnato: quod, si contigerit eam exequi debere adversus fidejussorem, hic citandus erit ad dicendum causam, quare contra ipsum exequi non debeat; ut, se velit, uti valeat exceptione excussionis bonorum principalis, nisi ei fuerit renunciatum: vel principalis notorie solvendo non fuerit. In hujusmodi vero taxa veniunt tantum expensæ intrinsecæ, nempe dirictus scribarum, notariorum, actuariorum, nunciorum, advocatorum, procuratorum, atque ejusdem Curiæ dirictus* cap. 5. de dolo & contumacia ubi *Gonzalez: quod si quis protestatus fuerit de damnis, veniunt etiam expensæ itineris, dummodo causa sit gravis, ita ut urgeat præsentia, & sumtus erogasset, quibus alibi, nempe in loco domicilii, pepercisset: extrinsecæ vero non dicuntur necessariæ ad litem, quas litigator sua sponte persolvit, Boerius* disp. 30. de litium expensis thesi 5.

V. *Dilatoriis exceptionibus pene similes sunt declinatoriæ; in iis enim non de re principaliter ab actore petita agendum est, sed tantum de aliquo incidente, vel emergente extra id, quod est ab actore petitum: puta si reus fuerit coram judice incompetente ab adversario conventus, poterit exceptionem fori declinatoriam opponere, cum debeat intra proprium domicilium conveniri, ne impensis, & gravioribus incommodis defatigetur: idque locum habet tum si de civili judicio agatur* l. 2. C. de jurisdict. omn. jud. & pragm. 3. de offic. S. R. C. *tum de criminali judicio* l. 5. C. eod. pragm. querula tit. ubi de delicto &c. *huic vero exceptioni partium consensu etiam*

Digitized by Google

iam tacito, judicium jurisdictione prorogata, renunciari potest, l. 1. & 2. D. de judiciis.

VI. *An vero hæc exceptio post litem contestatam remedio restitutionis in integrum conveniat personæ privilegiatæ, velut minori, apud DD. est quæstio; probabilius est, hoc judicis arbitrio remittendum, qui cognoscere tenetur, an ipsam petens bonum foveat jus, an vero jus actoris efficeretur deterius, atque adeo completo examine, vel compilato processu defatigaretur actor, & judex eluderetur, secus si damnum, & præjudicium emergeret privilegiato, de Franch.* decis. 439. *sed hac in re nostri Regis oraculum est attendendum: sic enim lex scripta est: In judiciis executivis judicis incompetentia statim a prima rei citatione opponatur, eo quod actio oritur ex stipulatu; in ordinariis vero vel ante litis contestationem, seu decretum termini a judice latum, vel immediate post; idemque locum, habeat, si præfata exceptio a Locatis Regiæ dohanæ menæpecudum sit coram judice incompetente opponenda; latum fuit hoc* rescriptum sub die 28. Januarii 1769. (1).

VII. *Verum de præfata exceptione declinatoria, quæ ut plurimum opponi solet a Locatis Regiæ dohanæ menæpecudum specialiter, ac distinctius a Rege nostro actum alio* diplomate *lato* sub die 15. Julii 1769. *cujus hæc est sententia: vigore rescripti lati sub die* 28. *Januarii* 1769. *jubet Sua Majestas, ut*

(1) Essendo il Re venuto nel conoscimento delle contenzioni, strapazzi, e dispendj, che soffrono frequentemente li litiganti per l' eccezione, che anche talvolta da una delle parti malizioſamente si oppone dell' incompetenza del Giudice.

Dichiara la M. S., che ne' giudizj esecutivi l' incompetenza del Giudice si deve opporre subito che taluno è chiamato in giudizio, purchè l' azione di chi lo chiama nasca ex stipulatu, come dicono li Dottori.

E che ne' giudizj ordinarj può allegarsi immediatamente, dopo che da' Giudici s' interpone il decreto di termine nella causa, che stà in luogo di contestazione della lite.

E mi ha comandato far noto a V. S. Illustriss., ed al Consiglio queste sue sovrane dichiarazioni, perchè rimanga tolto ogni abuso coll' esatta osservanza delle medesime; pervenendole, che con le stesse non si pregiudichi il foro de' Locati, li quali hanno bastante tempo e nell' uno, e nell' altro giudizio di opporla, ed esser quindi rimessi al loro Giudice competente. Palazzo li 28. Gennaro 1769. -- Carlo de Marco -- Signor Presidente Cito.

Digitized by Google

ut ſerventur ordines S. R. Cath. Majeſtatis lati ſub die 9. Maji 1743. *quibus cautum, ne Regiæ Audientiæ cognoſcant de cauſis eorum, qui dicuntur* locati, fidati, *&* ſubditi *dohanales Regiæ dohanæ Fogienſis, ſeu menæpecudum: necnon Regiæ dohanæ minoris Aprutiorum, ſive cauſæ fuerint civiles, ſive criminales, ſive mixtæ, vel activæ, vel paſſivæ: ſed ſtatim exequi teneantur literas hortatorias ab eodem Tribunali Regiæ dohanæ expeditas; & ſi quid adverſus eas tamquam non jure obtentas aliquid reponere velint, prius teneantur eis parere cum actorum tranſmiſſione, tum quidquid eis occurrat eidem Regiæ dohanæ notum facere: atque ut inſtructiones dohanales ab Auguſto Rege Catholico latæ ad unguem obſerventur; jubet, ne liceat Locatis, aliiſque eidem Tribunali obnoxiis ſub alio judice ſponte voluntarii actoris munere fungi ſub pœna ducatorum tercentum, aliiſque majoribus, ſi opus fuerit, & cauſæ conditio requirat; idque ut præfati Tribunalis privilegia ſarta tecta ſerventur* (2).

VIII.

---

(2) Conſiderando il Re il diſcapito grande, che riſulta allo ſpecioſo Ramo delle Regali Rendite della Doana di Foggia, dal non mantenerſi in tutto il loro vigore gli ampliſſimi privilegj del foro doanale accordato al Regio Fiſco, e per eſſo a' Locati a titolo oneroſo, a tenore dell' iſtruzioni di eſſa Doana, e della Legge, che a 9. Maggio del 1743. fu emanata sù tal dipendenza dal ſuo Auguſto Padre, colla quale fra l' altre coſe ſtabilì per punto generale, che le Regie Udienze aſſolutamente non ſi foſſero inſerite, nè intromeſſe nelle cauſe de' Locati, Fidati, e Sudditi doanali di Foggia, e Doanella di Aprozzo tanto attive, che paſſive, civili, e criminali, e miſte; ma aveſſero ſubito, e ſenza replica puntualmente obbedito all' ortatorie, che loro ſi foſſero ſpedite dal Tribunale doanale di Foggia, e quando mai aveſſero incontrato dubbio di non eſſerſi quelle debitamente ſpedite, prima aveſſero preſtato obbedienza all' ortatorie colla ſucceſſiva, e pronta tranſmiſſione degl' atti alla Doana, e poi veniſſero rappreſentando quel, che ad eſſa occorreſſe.

Ha quindi S. M. riſoluto, e comanda per punto generale, che per tutte le cauſe del ceto de' Locati s' oſſervino inviolabilmente, ed eſattamente le iſtruzioni doanali, ed in tutte le ſue parti la legge ſuddetta del ſuo Auguſto Padre de 9. Maggio 1743., ſenza poterſi in minima parte alterare, e che qualora taluno de' Locati in controvenzione di quanto eſpreſſano le Iſtruzioni Doanali, voglia deviare dal ſuo foro competente, onde che ſi faccia volontario attore in altro Tribunale, ſi ſottoponga alla ſtabilita pena di docati trecento, ed altre maggiori, quando ſi ſtimi neceſſario, e ſecondo la na-

Digitized by Google

VIII. *Quandoque rei conventi forum declinant ratione jurisdictionis, cui subiiciuntur, ac proinde petunt causam ad judicem sibi competentem remitti; nempe ad Curiam Magni Admirati, quæ jurisdictionem habet distinctam a Magna Curia, & Sacro Consilio, adeoque cognoscere potest nautas, piscatores, imo & piscium venditores, omnes quoque navium Fabros, puta Calefatos, Carpenterios, Cannabarios, Anchorarios, aliosque instrumentorum navalium artifices in omnibus causis civilibus, criminalibus, & mixtis privative, & abdicative, de Franchis* decis. 143. & 722. *Sanfelic.* decis. 419. *Capiblanc.* pragm. 8. de Baronibus cap. 37. *atque in eadem Curia præsentari, & liquidari valent instrumenta adversus dictæ jurisdictionis subditos, Freccia* de subfeudis lib. 1. n. 13. *ab ejusque decretis appellatur ad Sacrum Consilium, vide Sanfelic.* decis. 410.

IX. *Eadem ratione milites, tam gravis, quam levis militiæ, sive armaturæ in causis tam civilibus, quam criminalibus indistincte a judice militari cognoscuntur, in hac Civitate a Regio Auditore Generali exercituum, in Provinciis vero a Præside cum voto unius Regii Auditoris,* pragm. 20. de militibus: *itaque judices ordinarii pro crimine a milite patrato processum instruere valent: reumque, si de re gravi agatur, in carceres conjicere, inde ad judicem militarem una cum actis remittere tenentur,* pragm. 3. & 5. cit. tit. *uxores vero militum, eorumque filii in Regno fori militaris privilegio minime gaudent, neque eorum famuli, nisi in bello inserviant domino* pragm. 11. eod. tit. *fit autem in militum causis remissioni locus exhibita epistola Regii Auditoris Generalis ad causæ commissarium directa una cum fide scribæ rationis testantis comparentem esse inter milites adscriptum; hinc absque ullo termino causa remittitur* cit. pragm. 20. de militibus.

X.

---

natura delle cause, acciò sempre si mantenghi tal privilegio illeso; fermi però restando gli ordini dati a 28. Gennaro del corrente anno. Ne prevengo di suo Real ordine V. S. Illustriss., acciò faccia consapevole il Consiglio dell' espressata Sovrana determinazione di S. M. Palazzo 15. Luglio 1769. Carlo de Marco -- Signor Presidente del Consiglio.

Digitized by Google

X. *Denique remissio ad Curiam quarundam artium peti potest in causis tum civilibus, tum criminalibus, sed citra pœnam sanguinis, vel mortis naturalis, quæ ut recte procedat, terminus est impartiendus, in quo duo potissimum sunt probanda; unum ut ille, de cujus causa agitur, sit in libro professorum artis descriptus: ex quo literæ patentales eruantur, quæ vulgo dicuntur* matricula; *alterum ut pateat, eum ad artis exercitium incumbere, eoque vitam ducere, de Franch.* decis. 181. & 439. ubi *de Luca, idque maxime procedit in profitentibus nobiles artes serici, vel lanæ: eodemque privilegio fruentur filiifamilias eorum, qui præfatas profitentur artes; verum a Consulatu artis lanæ ad Sacrum Consilium appellatio est interponenda; a Consulatu autem serici ad Regiam Cameram appellatur; vide plura de hac re apud Joan. Bapt. Mucci* ad Sanfelic. decis. 23. & *Carolum Ant. de Rosa* in praxi decretorum civili parte 2. hoc tit. *de clerico forum laicale declinante actum supra* cap. de foro competente; *de aliis exceptionibus dilatoriis, scilicet de petente compromissum; vel de recusante judicem infra suis quibusque capitibus sermo instituetur.*

CAPUT IX.

De vocatione in jus, sive citatione.

EXPOSITIS iis, quæ ad jurisdictionem Tribunalium, & ad forum competentem pertinent, sequitur ut modo explicemus ordinem judiciorum legibus Regni statutum, & præsertim quanam ratione illæ discrepent a jure Romano. Quamvis autem Doctores nostri communiter asserant, apud nos solemnitates judiciorum Romanis legibus introductas, amplius locum non habere; tamen experientia contrarium docet; nam in foro nostro permulti introducti sunt actus judiciarii, qui solent esse longiores, & difficiliores, quam erant olim apud Romanos.

II. Extat quidem in *pragm.* 1. *de ordine judiciorum* constitutio Regis Ferdinandi, qua statuitur in causis omni-

Digitized by Google

bus coram quibuſcunque judicibus, ſive ordinariis, ſive delegatis, procedi ſine figura judicii, facti tantum veritate inſpecta. Verum ex ea pragmatica deducitur tantum, tum actores, tum reos adſtrictos non eſſe certis formulis verborum; obſervandæ tamen erunt illæ ſolemnitates, & actus judiciarii, qui pertinent omnino ad inſtructionem judicis, & ad formationem proceſſus; ne ſcilicet ſemper, & ubique dubii ſint, atque hæſitantes non minus judices, quam litigantes ipſi.

III. Quemadmodum Romano jure, ſic etiam noſtro, primus actus judicii eſt vocatio in jus, ſive citatio: hoc tamen apud nos intelligitur in cauſis non executivis, ſiquidem in executivis nulla requiritur citatio, veluti quando agitur ratione inſtrumenti, vel cujuſcumque publicæ ſcripturæ; de quibus in ſuperiori libro tractatum eſt. Et quidem, ſi proprie loqui volumus, citatio non poterit dici pars judicii, ſiquidem ex ſola citatione judicium non conſtituitur, *l.* 1. *C. de litis conteſtat.* nam evenire poteſt, ut reus vocatus a judice fateatur debitum, adeoque nulla erit lis, & controverſia. Verum ſi conſideremus præcipuam neceſſitatem rei vocandi in judicium, unde ſine citatione non poſſet ferri ſententia, imo neque ad ullum actum judicialem procedi, non male dicetur, citationem eſſe præcipuam partem judicii.

IV. Quamvis multiplex ſit apud nos citatio, ſcilicet perſonalis, verbalis, & edictalis, ſive per ſcripturam; tamen hæc poſtremo uſu frequentior eſt, & quæ præſertim in cauſis civilibus locum habet; exceptis tantum cauſis minimis, in quibus cum non procedatur per ſcripturam, voce tantum fit citatio. Perſonalis quidem obſervatur in cauſis criminalibus, præſertim gravioribus, quando contra aliquem adſunt indicia ſufficientia ad inquirendum.

V. Citatio edictalis fit propoſito edicto, aut in foro, aut in locis frequentioribus, idque obtinet, quoties ii, qui in judicium vocari debent, ſunt incerti, & hoc non minus Romanis legibus, quam noſtris cavetur. Apud nos in uſu præcipue eſt citatio per edictum ex conſtitutionibus Regis Roberti, quæ vulgo in foro appellantur *conſervatoria*, ſive *capitulum ad Regale faſtigium*, & *capitulum omnis prædatio*, ubi

Digitized by Google

ubi in ſpoliis commiſſis per eccleſiaſticas perſonas contra laicos, datur ipſis laicis facultas Regale auxilium impetrare; unde a judice laico fit citatio per edictum generale, ut in ea cauſa compareat quicunque ſua intereſſe putaverit. Et eo modo non læditur immunitas eccleſiaſtica, nec adverſus reos juriſdictio; nam ſi clerici in ea cauſa putaverint quid ad ſe pertinere, comparere tenentur coram judice laico, unde fiunt actores voluntarii. Et ea ratione jus ſuum conſequentur, facta prius reſtitutione ſpolii, etiam ſecundum canones, quibus ſtatuitur, ut ſpoliati per vim ante omnia reſtituantur, ſive ante cognitionem de proprietate rei, ut ex *tit. Decretalium de reſtitutione ſpoliatorum*.

VI. Fit etiam edictalis citatio in confectione inventarii ex *l. ult. D. de jure deliberandi*, ſcilicet cum creditores, quorum intereſt, citandi ſunt, ut deſcribantur ſine fraude res hereditariæ. Idem etiam obſervatur in foro, quoties aliquis declarandus eſt heres, ſive conficiendum eſt præambulum, nam per edictum citari ſolent omnes ii, quorum intereſt.

VII. Citatio per ſcripturam committi ſolet in foro Apparitoribus, hoc eſt, Servientibus Curiæ, qui publicum officium exercent; ſiquidem illi approbari debent a Superioribus Tribunalium, ubi inſerviunt, ut cavetur in *ritu* 112. & 114. Idem dicendum in curiis ſingulorum locorum, ſive demanialium ſive Baronalium, ubi ſervientes curiæ appellantur *Jurati*, qui ut plurimum conſtituuntur ab adminiſtratoribus Univerſitatum. Exiſtimat autem Bartolus, cujus ſententiam ſequitur Caravita, jure communi citationem committi potuiſſe etiam parti adverſæ; ſed quoniam ex eo fraudibus locus patebat, ideo jus commune corrigi fuit neceſſe; unde notat idem Caravita per *conſtitut. edictorum tit. de literis citatoriis*, ut literæ citationis non conſignentur parti adverſæ, ſed ut committantur alieno bono viro, a quo notificari poſſint reo. Quam conſtitutionem deinde ritus M. C. immutavit, prout jam expoſuimus.

VII. Quod ſtatuitur in citatis Ritibus, confirmatur in *pragm. de citationibus*, & *in pragm.* 2 *de ordine judiciorum*,

Digitized by Google

ubi illud quoque decernitur, ut in relatione, quæ fit per apparitorem, nempe citationem jam peractam esse tali die, duo testes sese subscribant. At si testes scribendi periti haberi non possint, ab ipso apparitore illorum nomina apponantur in relatione; idque ex consuetudine semper observari notat Rovitus, etiamsi testes scribere sciant, nam si dubitetur de eorum interventu in actu citationis facile vocari poterunt a judice coram ipsis litigantibus, & examinari, utrum facta fuerit citatio, an secus.

IX. In foro autem usu introductum est, ut testes tantum requirantur, cum citatio fit extra locum, ubi residet judex; nam in eadem civitate, in qua lis tractatur, sufficit relatio solius apparitoris, vide de Franchis *decis.* 560. & Rovitum *in cit. pragm.* 2. Et quamvis in eadem pragmatica dicatur citationem fieri debere vel personaliter, vel domi; tamen ex Doctorum interpretatione id non erit intelligendum ad electionem apparitoris, sed ut primo citari debeat reus personaliter, sin autem non reperiatur, facienda sit citatio domi: domus autem intelligitur solitæ habitationis, licet quis aliquo tempore anni ex aliqua urgentis negotii causa alibi adsit. Et quamvis in relatione apparitoris non sit expressum, citationem factam esse in solita habitatione, tamen id intelligitur, etsi dictum fuerit simpliciter *domi*; qua de re extat *decisio* S. Cons. apud de Franchis *num.* 322.

X. Sunt jure quædam hic exceptiones, licet in jure non expressæ, tamen a Doctoribus approbatæ. Primo quando lis vertitur cum aliqua Universitate, tunc enim, ut multis auctoritatibus probat de Marinis *resolut. lib.* 1. *cap.* 340. syndicus personaliter citari debet, nam si domi fuit citatus, actus censetur nullus. Imo addit idem auctor, cum syndicus meliorem possit facere Universitatis conditionem, non vero deteriorem, ut ex illius negligentia non teneantur singuli cives; ideo in citatione Universitatis necessarium est, ut citentur decuriones, aut saltem ille, cui competit facultas eam convocandi in negotiis urgentibus.

XI. Et hæc sententia *cit. pragm.* 2. intelligitur dispositionem continere tantum de privatis, non de Universitatibus. Id ipsum

Digitized by Google

ipsum quoque obtinet, quoties aliquis citandus est, ut constituatur in mora, si non restituat, vel si non solvat quod debet; tunc enim cum ipse factum scire teneatur ad moram purgandam, debet etiam scire alterius petitionem..

XII. Ad hoc, ut citatio valida sit, debet fieri die non feriato, ut decernitur in *ritu 116.*; in quo illud animadversione dignum est, diem feriatum accipiendum in loco, ubi fit citatio, non in loco judicii, siquidem censetur jurisdictio exerceri, ubi fit citatio. At fingamus die feriato citationem factam esse, quæritur, an omnino sit nulla? Et sane ex *l. ult. C. de feriis* dicendum est, esse nullum, nam ibi decernitur, actus judiciarios fieri non debere diebus festivis: quicquid autem fit contra legem, habetur pro infecto, *l. non dubium C. de legibus*. Et quamvis Doctorum nonnulli existiment, valere citationem etiam die non feriato & citatum comparere teneri, tamen contrarium verius est, quod probatur ex verbis ipsius Ritus, ubi simpliciter statuitur, citationem non valere.

XIII. Terminus a judice præfiniri debet, intra quem comparere tenetur reus; & remittitur arbitrio ipsius ex *l. nonnunquam 72. D. de judiciis*. Hoc etiam confirmatur in *ritu 123.* in quo disponitur, *diem citationis in termino apposito a judice non computari in termino*; ut in exemplo relato in *d. ritu*, scilicet die prima Augusti citatur quis, ut decimo post citationem compareat, die undecima ejusdem mensis debet accusari prima contumacia. Et interea omnes die expressi a judice in termino, simpliciter, & absolute transire debent, ut possit quis fieri contumax. Quid autem si non accusetur contumacia, sive omnes dies transacti sint? Tunc citatio censetur irrita, sive, ut vulgo dicunt in foro *circumducta*; adeout alia citatione sit opus. Hoc autem intelligitur, si mensis fuit transactus, quoties in loco judicii adest reos nam si degit extra eum locum, duo menses transire debent, ad hoc ut citatio possit dici circumducta; quod licet non exprimatur in *d. ritu*, tamen ex consuetudine in foro passim observari, refert *ibi* Caravita.

XIV. Denique animadvertendum est, communiter Inter-

pre-

Digitized by Google

pretes docere apud Petram *in commentar. ad ritum* 121. dici quoque circumductam citationem, quoties judex, a quo fuit facta, sit mortuus ante incusationem contumaciæ, vel antequam perventum sit ad alios actus judiciarios; quod ipsum quoque dicendum erit, quando judex remotus erit ab officio, & quoties exponendum est in judicio citationem peremtam esse, non solum admittitur ipse reus, sed etiam procurator illius, vide de Franchis *decis.* 232. quod etiam firmat Capycius Latro *decis.* 69.

CAPUT X.

De contumacia Rei.

SI reus non compareat die præstituta a judice in citatione, ut diximus, incusantur adversus eum contumaciæ, idque ad hunc modum provisum est in *pragm.* 3. *de ordine judiciorum*, ut post incusationem primæ contumaciæ, tres dies expectandi sint, quibus elapsis in arbitrio actoris est, vel terminum petere ad probationem faciendam, vel ad interpositionem primi decreti, scilicet ut mittatur in possessionem bonorum rei, prout statuitur in jure Romano, & confirmatur jure Canonico, & apparet ex *tit. de dolo & contumacia & in possessionem missione*.

II. Potest autem reus contumaciam purgare, si intra tres menses compareat, modo persolvat actori expensas in litem factas; nisi fuerit minor, cui competit restitutio in integrum; qua obtenta nulla habetur ratio de contumacia; nam ex generali regula, restitutio in integrum minori semper datur, quoties aliquo modo læsus est; læsus autem erit, quoties reputabitur contumax. Jure minoris vero utitur etiam respublica, sive Universitas *l.* 3. *C. de jure reipublicæ*.

III. Quotjes in civitate est reus, ubi judex exercet jurisdictionem, si procedatur adversus eum in contumaciam, & actus judiciarii conficiantur, singuli ei sunt notificandi, ad hoc ut appareant legitimi, vide Rovitum in *d. pragm.* 3. Quærunt autem Doctores nostri, an fiat contestatio litis, quo-

Digitized by Google

quōties proceditur in contumaciam ? Et quamvis idem auctor adducat diversas opiniones tamen videtur mihi quæstio vocabulorum esse, nam litis contestatio proprie fit, cum reus in judicio negat; at cum erit absens, non video, quomodo dici possit contestatio litis.

IV. Quod vero statuit pragmatica circa interpositionem primi decreti, ex jure Romano est, vide *titulum in Pandectis : quibus ex causis in possessionem eatur*, & *titulum de rebus auctoritate judicis possidendis*. Hoc autem non obtinet in causis criminalibus, in quibus tenetur reus personaliter comparere coram judice. Et quamvis exprimatur edicto Prætoris in *l. 2. D. quibus ex causis in possessionem eatur*, quoties fidejussores dati sunt ; tamen in causis criminalibus non dari solent fidejussores, nisi tantummodo, quando crimen est leve, ex quo non erit imponenda capitalis pœna ; tunc enim usus quoque est in foro, ut reus datis fidejussoribus, possit comparere in judicio, & defensiones suas proponere.

V. Non tantum reus fieri potest contumax, sed etiam ipse actor, qui scilicet in termino ad citationem rei præfixo non compareat ; quo casu citatio est circumducta, ita ut non valeat amplius, & si iterum velit instituere actionem, non audietur, nisi impensas solverit ipsimet reo ; & idoneam cautionem præstiterit, ne scilicet deinceps inutiliter litibus vexet reum. Hæc autem in foro non solent observari, nam sæpe accidit, ut actiones semel propositæ, iterum atque iterum instituantur sine incommodo, aut damno Actorum.

VI. In causis criminalibus sic statutum est, in *constitut. accusatorum temeritatem tit. de desistentibus ab accusatione*, ut accusator, si accusationem deseruerit, & in termino statuto non comparuerit, multetur in sextam partem bonorum mobilium, secus tenebitur pœna pecuniaria ; quod licet non exprimatur in constitutione, tamen intelligendum est. Hac eadem de re olim factum fuit Senatus Consultum Turpilianum sub Imperio Neronis adversus eos, qui non impetrata abolitione accusationem deseruissent ; siquidem puniebantur in

Digitized by Google

in quinque libras auri, ut videre est in *tit. D. & C. ad SC. Turpilianum*.

CAPUT XI.

De Arbitris.

ANTE *litis contestationem quandoque peti solet, ut causa compromittatur; & licet de jure communi cogi non possint litigatores causam compromittere* l. 3. de receptis arbitr. *verum jure Regni compromissum dicitur esse necessarium inter agnatos, & cognatos, atque inter affines usque ad quartum gradum inclusive de jure civili compiscandum, & laudum intra duos menses est proferendum*, pragm. odia litium tit. de arbitris; *hoc vero statutum non comprehendit causas feudales, instrumentarias, & fideicommissi, Doctores* in d. pragm. *puta si causæ fuerint exequutivæ, neque instrumenta extrinseca probatione egeant, Joseph de Rosa* consultat. 58., *& ideo non solum causæ instrumentariæ excipiuntur, tamquam exequutivæ, sed omnes aliæ exequutionem paratam habantes, dependentes ipsæ a quovis contractu. Causæ vero feudales, quia de eis Princeps cognoscit; & fideicommissariæ, quæ manent, & sunt sub Regia protectione, ideo excipiuntur, insuper si petatur compromissum post litis contestationem admitti non potest, quia est exceptio dilatoria, nisi opponatur incontinenti post terminum: quæ enim fiunt incontinenti, censentur inesse; dicitur autem incontinenti petitum compromissum, si ad alios actus post contestationem partes non processerint*, Novar. in d. prag. 1. hoc tit. *hoc vero compromissum, parte aliqua non petente, judex ex officio adsignare nequit.*

II. *Arbitri electi servata forma statuti procedere possunt de jure, & de facto: huic autem clausulæ ea vis inest, ut arbitri rejectis apicibus, & solemnitatibus juris solam facti veritatem inspicere debeant, Thor.* in comp. decis. part. 3. verb. testis, *eo magis, quia hodie omnes isti sunt arbitratores, & amicabiles compositores: laudum vero proferre debent intra duos menses; sed si prorogandi potestas fuerit tributa, vi-*

Digitized by Google

videtur pro una tantum vice elargita, & non ultra; si vero adjecta sit clausula toties quoties, *semper licet prorogare usque ad exitum causæ, Rovit.* in d. pragm. & consil. 35.

III. *Quid si arbitri inter se dissentiant, an licebit tertium eligere? Secundum nostri juris dispositionem ipsi facultatem habent eligendi intra mensem arbitrum, ut causa possit expediri,* cit. pragm. odia litium: *verum si aliquis ex litigatoribus se gravatum asseruerit, & dolum interveniisse præsumat, peti potest reductio ad arbitrium boni viri, seu judicis, qui ex eisdem actis causam definiet: Si vero alia læsionis species fuerit allegata, tenetur judex terminum impartiri, ut de rei veritate possit esse instructus, & previa cognitione vel laudum approbare debet, vel improbare, vel modificare: sententia autem a judice prolata statim executioni mandatur; nec valet appellatio executionem remorari, sed præstita cautione sententia est exequenda, & in alio judicio de jure appellationis cognosci oportet, Novar.* in pragm. 2. de arbitris: *verum hoc idem intelligendum est de compromisso voluntario, in quo mala electio est in culpa, & culpa sua cuique nocere debet; eo vel magis quia in instrumento electionis arbitrarum juramento firmata, partes ipsæ solent renunciare formiter omnibus legalibus remediis, obligando se non recedere ab arbitrio; quia secus est in compromisso necessaria virtute dictæ pragmaticæ; nam per hoc privari non debet aliqua pars de omni beneficio, & remedio a lege proveniente. Quod attinet ad arbitros virtute pragmaticarum, eis competit jus exigendi triceſimam de omni eo, quod in controversiam, seu in arbitrium deducitur, & de quo latum sit arbitrium; nisi fuerit Judex ordinarius, in quem Principe assentiente causa compromittatur.*

CAPUT XII.

De suspicionibus Judicum.

QUAMVIS *causa in foro competenti fuerit mota, tamen potest judex tanquam suspectus recusari: de jure civili exprimenda non erat causa suspicionis, sed satis erat jureiurando hanc exceptionem proponere, eamque sine calumnia*

Digitized by Google

fuisse oppositum asserere, gloss. in l. apertissimi C. de judiciis; *Sed de jure canonico causa recusationis est nominatim exprimenda*, *gloss.* in cap. cum speciali de appellation. *& hoc jure utimur in Regno*, pragm. statuimus de suspicion. official. *idemque servatur, si Magister actorum S. C. ut suspectus recusetur*, *Mastrill.* decis. 51. *ceteri vero actuarii removeri possunt adhibito solum juramento, quamvis causa non fuerit allegata* Constit. ann. 1738. *vel prævio extrajudiciali examine removentur, atque alter, qui causam valet exercere adjicitur*, *Sanfelic.* decis. 287.

II. *Quæstio vertitur inter Forenses, an feudatarii cognoscere possint de suspicione Officialium, qui in Curia jurisdictionem exercent, electo per eos judice, qui valeat de suspicione cognoscere? Quidam opinantur hujusmodi cognitionem abdicativam pertinere ad tribunal Regium*, *Caravit.* in tit. 265. *alii & rectius docent hanc facultatem etiam feudatariis fuisse tributam*, *argum.* ex cap. si contra de offic. delegati in 6. *ubi definitum est, Episcopo competere facultatem cognoscendi de suspicione Vicarii, vel alterius Officialis*, *Rovit.* in pragm. 2. & 3. h. tit. *tempus vero ad suspicionem proponendam varium fuit in Regno: olim namque usque ad conclusionem in causa licebat judicem suspectum allegare; sed novissimo jure infra dies quadraginta, qui currunt a die petitionis in civilibus, citationis vero in criminalibus, suspicio proponi potest: adeout neque sub prætextu juris notorii, vel in integrum restitutionis possit ultra suspicio proponi*, pragm. 15. cit. tit. *verum si minor tutore, vel curatore careat, excludi non debet ab auxilio restitutionis*, *ut docet Cæsarus* in speculo peregrinarum quæstion. quæst. 13. *insuper elapso tempore in pragmatica statuto licet suspectum judicem sive cognatum, sive affinem recusare, etiamsi agatur de cognatione spirituali*, *ait Marad.* singul. 388. *ita quoque ex causa inimicitiæ capitalis post lapsum dicti temporis judex legitime recusatur: tandem tertius veniens in judicio elapso dicto tempore jure admittitur, quia tanquam novus in judicio est audiendus coram judice non suspecto*, *Gyptius* ad Capyc. latr. decis. 85.

III. *Proponenda est suspicio a principali, vel a procuratore ha-*

Digitized by Google

habente speciale mandatum, quod speciale non erit, si contineat facultatem recusandi non expresso nomine judicis, ita Cæsar. loc. cit. *potest etiam proponi à procuratore generali, qui de rato promiserit, Rovit.* in pragm. 1. hoc. tit. *verum si suspicio proponatur in S. C., supplicatio subsignanda est ab Advocato causæ privilegiato* d. pragm. 15. *Sed si Advocatus nolit ei subscribere, principalis tenetur, & hoc casu depositum duplicatur, vide Franc. de Petris* consil. 1. *Ex* pragm. 15. de suspic. official. *depositum est ducatorum senaginta, si causa excedat summam ducatorum quincentum, si vero sit infra, vel certam quantitatem non contineat arbitrandum est a judicantibus causam suspicionis, a quibus nullum remedium proponi valet: prædictum vero depositum sit, ubi in causa terminus non fuerit impartitus; eo autem dato est ducatorum biscentum. Causæ enim suspicionis vel ab amore, vel ab odio originem trahunt, & numerantur in* d. pragm. 15. *quod si capita propositæ suspicionis minime relevarent, sine termino sunt rejicienda, Rovit.* sup. pragm. 5. eod. tit. *si vero requirant discussionem, dato termino, & publicis exhibitis documentis, atque depositionibus testium juramento confirmatis causa ad examen revocatur,* d. pragm. 15. § 21. *quod si judex recusatus tempore, quo ostenduntur ei capita proposita fateatur causam suspicionis veram esse, vel ipse sponte scrupulum proponat, etiam discutienda est causa, si pars adversa huic assertioni non acquiescat; etenim aliquando evenit, ut judex vel ex errore, vel desidia causam suspicionis tanquam legitimam habeat, quæ revera sufficiens non est ad eum a judicio removendum, de Rosa* in praxi civ. decret. part. 2. cap. 2. nonnulla de hac re agit idem auctor supra in cap. de Auctorit. S. Cons.

CAPUT XIII.

De exceptionibus peremtoriis.

EXCEPTIONES, *quæ actionem elidunt, peremtoriæ dicuntur, quæ si dubiæ sunt, atque discussionem, sive altiorem indaginem requirant, ad merita causæ reservantur, sive in*

Digitized by Google

calculo ferendæ sententiæ ad examen revocantur, *Tapia* in const. Regni exceptiones dilatorias: *quæ do re excussis prius exceptionibus dilatoriis, & declinatoriis, si actio proponatur in judicio executivo, & reus opponat contra instrumentum exceptionem peremtorium, quæ indiget probatione, non retardatur executio, & insimul conceditur terminus ad hoc, ut reus legitimas probationes producere valeat: verum si actio proposita per probationes est instituenda, judicium ordinarium induci videtur; & dato termino rationum momenta, quæ utrinque afferuntur, erunt inquirenda*, *Merlin.* controvers. 96. hoc tit. *itaque exceptio dubia dicitur, quæ vel juris, vel facti discertationem continet*, *de Franchis* decis. 289. *cum autem reservantur ad merita causæ, differtur discussio usque ad publicationem: si vero cognitio suscipienda est in calculo ferendæ sententiæ, tunc tempore sententiæ ferendæ est excutienda*, *Muscatell.* in praxi part. 5. gloss. 1.

II. *Plures sunt exceptiones, quæ non solum perimunt actionem, sed etiam impedire valent litis contestationem, veluti exceptio perjurii, rei judicatæ, & transactionis: cum opponitur exceptio jurisjurandi, rejicitur actor initio litis, sed quia juramentum non potest esse vinculum iniquitatis, debet actor a judice ecclesiastico petere absolutionem, qua obtenta contra instrumentum actionem rescissoriam opponere poterit*, *Afflict.* decis. 220. *secus erit, si velit actor dicere de nullitate contractus juramento firmati, etiam non obtenta ejusdem absolutione; nam si contractus est nullus ob defectum consensus, ob dolum qui dedit contractui causam, aut ob alias solemnitates essentiales, & intrinsecas, etiam juramentum, uti accessorium nullum erit; & ideo de eo nulla petenda est absolutio: & juxta communem interpretationem non est indulgenda hæc absolutio actori, qui temere litem instituit, antequam agendi facultatem haberet*, *Alexander* cons. 83. lib. 5., *sed postea praxis recepta est, ut etiam post motam litem absolutio impetretur, dummodo petitio actoris non sit subreptitia, & de lite mota fecerint mentionem*, *Afflict.* loc. cit.

III. *Exceptio transactionis impedit quoque litis contestationem, si instrumentum vim executivam per lapsum legitimi tem-*

temporis non amiserit: proinde si fuerit juramento confirmata, is, qui sine causa ab ea restitit, infamia notatus, & cogitur accepta restituere, l. ubi pactum 5. C. de transaction. *est autem non leve dissidium, an transactio rescindatur annilio* l. 2. C. de rescind. vendit. *de qua Faber* de errorib. Pragmatic. decad. 8. error. 20. *etsi Romanæ leges causa litium finiendarum juramentum instituere supplesorium, & transactiones confirmarunt, a quibus non licebat alterutri ex litigantibus penitus recedere, ne lites denuo orirentur: verum in foro Neapolitano tantum ex capite læsionis enormissimæ transactio retractatur, sed restituto eo, quod fuit acceptum, de Franch.* decis. 685.: *insuper exceptio rei judicatæ non solum perimit actionem, sed etiam repellit actorem a judicio: supervacanea enim esset sententia judicis, nisi sortiretur effectum*, cap. quoad consultationem de re judicata.

IV. *Illæ vero exceptiones, quæ valent elidere actionem, sed litis contestationem minime impedire valent, termino dato ad examen sunt revocandæ, ut exceptio de dolo, quod metus causa &c. necnon exceptio præscriptionis: præscriptio autem, ut legitima sit, plura requirit, quæ cum in facto consistant, per probationem sunt demonstrandæ, & ad merita causæ reservantur*, de Rosa consult. 23. *ut autem servetur præscriptio in Regno, servandæ sunt regulæ juris communis: & primo si de præscriptione decem annorum inter præsentes, & viginti inter absentes agatur, probari debet titulus, bona fides, possessio, & ejus continuatio, & tempus legitimum*, Constit. Regni duram; *præterea tricennalis præscriptio adversus actionem personalem, & quadragenaria adversus hypothecariam, vel adversus Civitates, & Ecclesias induci potest, licet titulus non ostendatur, cum ex longissimi temporis causa præsumatur*, Afflict. decis. 40. *quod cohæret juri civili, & canonum, & dictæ Constitutioni Regni nostri, hoc adhibito discrimine, quod juxta civili inspecto in præscriptione longissimi temporis bona fides non requiratur*, gloss. in l. fin. C. de edict. D. Hadrian. *secus autem de jure canonum, & Regni nostri*, Tapia in d. constit. duram.

V. *Novissimo autem Regni nostri jure ex* pragm. ult.

S. R.

Digitized by Google

S. R. C. *Regia auctoritate adprobata* die 7. Januar. anno 1743. *ſancitum eſt, præſcriptioni, qua actiones finiuntur in quocumque Regni foro locum eſſe oportere, modo conditionibus a jure civili, Pontificio, & lege municipali præſtitutis plane ſit confirmata: propterea neque debitorem, qui ob conſcientiam debiti ſemper eſt in mala fide, neque heredem licet bonæ fidei, qui poſſeſſori malæ fidei ſuccedat, præſcriptione juveri unquam poſſe: ceterum in tertio poſſeſſore bonam fidem præſumendam eſſe, ideoque lapſu triginta annorum a die natæ actionis, atque deductis temporibus de jure deducendis, nempe legitimæ abſentiæ, infirmitatis, carceris, legationis, militiæ, minoris ætatis, legitima præſcriptione eum recte uti poſſe: ad hanc tamen excludendam licere actori apertiſſimis argumentis probare, illum poſſeſſorem ſive ab initio, ſive intra præſcriptionis ſpatium vere in mala fide fuiſſe, probationibus præſumtæ malæ fidei prorſus rejectis.*

VI. *Præterea in quæſtionibus infra notatis, ubi nullæ a litigantibus ſcripturæ productæ ſunt, ſive publicæ, ſive privatæ, non ope præſcriptionis, ſed vi præſumtæ ſolutionis, ita decernendum putat: Cauſidicos, ſive Advocatos, & litium Procuratores, ex quo vel patrocinium reliquere, vel quoque mandato ſunt defecti pro bonorario, ſive palmario, ſive laboribus intra biennium agere poſſe, poſt id tempus repellendos: Notariis a die confectarum ſcripturarum, quouſque earum exemplum, ſive copiam non tradiderint, meritarum mercedum cauſa non ultra biennium agere licere; traditis vero quandocumque copiis quidquam petendi jus non eſſe: Pharmacopolis ob vendita medicamenta, ſi adverſus eum, qui ea receperit, acturi ſint, tantum biennium concedi: ſi vero poſt ipſius obitum ab herede repetere inſtituant, intra duos menſes agendum, iis elapſis a judicio removendos: Fabros omnes, atque Artifices de pretio rerum manufactarum, necnon mercede laborum recuperanda intra annum experiri debere, poſt annum a die operis expleti actionem penitus negandam: denique Famulis, ceteriſque, qui operas ſuas locant, poſtquam de famulatu, miniſteriove diſceſſerint, intra duos menſes dumtaxat petendi ſalarium facultatem eſſe tribuendam.*

CA-

Digitized by Google

CAPUT XIV.

De termino.

CUM *exceptiones peremtoriæ vel fuerint rejectæ, vel ad merita causæ reservatæ, concedenda est utrique parti dilatio, quæ dicitur terminus, cum sit finis omnium exceptionum, vel quia certam dierum continet dilationem, ut quisque probet ea, quæ asserit, probationibusque rite productis mentem judicis valeat instruere: in Regno terminus est loco litis contestationis; & quamvis de jure veteri viginti dierum dilatio esset definita*, pragm. post prædictas de ordin. judicior. *tamen de jure novo arbitrio judicis vel produci solet, vel diminui dilatio prædicta pro qualitate causarum* rit. M. C. 69. *Revir.* in d. pragm. *Hic autem terminus postquam fuerit impartitus, est partibus notificandus, & curris a die notificata electionis examinatoris, etenim in S. C. testes recipiuntur per examinatores, quorum electio fit ab ejus Secretario per sortem præcedente suspectorum nota, quæ a partibus danda est infra biduum post termini notificationem: quod si quis ex ipsis uni ex litigatoribus infestus fuerit, cum de facto proprio agatur, aliud ultra non est inquirendum; si vero de ipsorum qualitatibus litigatores notionem exquirant, terminus dierum duorum sat erit ad eorum suspicionem proponendam.*

II. *Solet quandoque termino jam dato actor, vel reus, ut relevetur ab onere probandi quædam capita proponere, quæ in foro dicuntur* positiones, *super quibus interrogandus est adversarius, ut ore proprio veritatem fateatur; earum porro praxis jure canonum comprobatur in* cap. 1. de litis contestat. *ex jure autem municipali legitur in* constit. Regni partes, *in* ritu M. C. 70. & seqq. *atque in* pragm. 8. de ordine judicior. *in his vero principalium depositionibus tria sunt notanda, persona deponentis, modus deponendi, & tempus: quod pertinet ad personas non modo per principalem, sed per procuratorem quoque depositio super positionibus fieri potest* d. rit. M. C. 70. *si procuratori concessa sit facultas, seu speciale mandatum de-*

Digitized by Google

deponendi cum juramento : adhuc tamen peti poteſt , ut ab ipſo principali proferatur , Rovit. deciſ. 34. *quod ſi procuratori demandatum fuerit ſpecialiſſime , ut nomine principalis certo , atque ſtatuto modo reſpondeat , ejus depoſitio habenda erit , ac ſi a domino principali fuiſſet prolata , Rovit.* loco cit. *idem dicas de his , qui tutorio , curatorio , vel eccleſiæ nomine agunt , quibus datum eſt reſpondere poſitionibus adverſarii , quia rerum alienarum ſunt adminiſtratores : quod ſi pupillus doli capax , vel minor reſpondere velit , tutore , vel curatore auctore poterit , cujus confeſſio ſubſtinetur , quamvis beneficio reſtitutionis in integrum ſuccurratur , Borrell.* in ſumm. tom. 2. tit. 7.

III. *Inſuper attendendus eſt reſpondendi modus ; tenetur enim litigator reſpondere cum juramento de veritate dicenda ſuper capitulis , ſeu poſitionibus præſentatis ,* d. conſtitut. Regni , partes , *& formula concipienda eſt per verbum* credo *&* non credo; *nempe* credo ut ponitur, non credo ut ponitur *ſuper quolibet capitulo ,* pragm. 8. de ordine judicior. *quamvis autem præfata reſponſio per verbum credo habeatur uti confeſſio ; tamen aditum non tollit reſpondenti , quominus valeat teſtes in ſui defenſam afferre* l. 2. C. de jurejurando &c. *quandoque enim aut errore , aut memoriæ lapſu quis credit ita eſſe factum , quod proponitur , reapſe aliter ſe habeat : verum qui deponit per verbum credo , ſi ſit principalis , niſi oſtendat errorem , pro confeſſo habetur : quod ſi principalis reſpondere velit , verum eſt quod ponitur , vel e contra , id ei licebit ; vox enim credo , vel non credo in favorem litigantium eſt recepta , cui renunciare valent , ut deciſum patet penes Rovit.* in d. pragm. 8. *poſitione autem negata , nequit quis ea uti , etiamſi appareat inde ipſum neganti fuiſſe proficuum , Alberic. de Roſate* in d. l. 2. C. de jurejurando.

IV. *Demum quod attinet ad tempus , olim uſque ad concluſionem excluſive depoſitio principalis admittebatur ; imo & poſt concluſionem ſuper novis emergentibus ,* rit. M. C. 93. *ex recenti autem prava ſemper admitti poteſt , de Franch.* deciſ. 220. *eo quod in Regno ſola facti veritate inſpecta procedatur : tempus vero probationis non debet reſtringi , ubi calumnia*

Digitized by Google

mnia præsumtio, & subornationis timor abest; depositione autem petita terminus non currebat, usque quo non fuisset expleta, sed supersedere solebant magistratus in causa, d. decis. 220. *ceterum suprema Regis Caroli* sanctione anno 1738. § 1. num. 22. *cautum est, ut principalis depositio super positiones tam ante, quam post litem contestatam peti possit; isque teneatur infra decem dies deponere; eo autem deficiente teneatur procurator specialis: & quoniam conclusio in causa* ead. lege num. 28. *ablata est, hinc usque ad monitionem sententiæ potest valide peti: si vero petita depositione principalis, iste omnino recuset super tenore positionum respondere, habeatur tanquam confessus, & causa expeditur, monitionibus præcedenter factis post lapsum decem dierum.*

CAPUT XV.

De probationibus.

QUoties reus non est contumax, sed die statuta in citatione venit in judicium, vel constituit procuratorem; si nullas exceptiones dilatorias habet, & præsertim quæ dicuntur declinatoriæ fori in causis non executivis datur a judice terminus ad ponendum, & ad probandum; hoc est certi dies a judice constituuntur, ut habetur in *ritu* 69. intra quos probationes faciendæ sunt: ex usu fori decernuntur dies viginti, sed ampliantur arbitrio ipsius judicis usque dum necessariæ factæ fuerint probationes pro instructione totius causæ. Hinc nostri Doctores asserunt contestationem litis in Regno tunc proprie fieri, cum datur terminus in causa.

II. Statuitur præterea *d. ritu*, ut intra terminum præfixum testes ad probationem faciendam adducantur ab actore, & post juramentum examinentur. Usus tamen est, ut nominentur tantum testes in termino, licet examinentur quandocunque. Unde factum est, ut lites apud nos nullam finem habeant. Hinc etiam formulæ forenses, ut cum datur terminus actor, sive ejus procurator scribat sub decreto ju-

Digitized by Google

dicis ad hunc modum: *Actor offert deponere, & nominat testes in tali, & tali loco.* Et quamvis aliquando non per testes, sed per scripturas causa probanda sit; nihilominus de stylo semper verba apponuntur.

III. Hæc autem testium nominatio fieri debet intra dies quinque, ex quo datus fuit terminus, vide Rovitum *in pragm.* 8. *de ordine judiciorum*, & fieri pariter debent articuli: a nostris dicuntur articuli quædam factorum species, & circumstantiæ, ad quos applicari debent testium depositiones, ne illi vel incongrue, vel confuse respondeant; unde postmodum percipi non possit quidnam testium unusquisque deposuerit. Eodem modo usus obtinet in foro, ut reus, quoties se defendit, proponat articulos suæ defensionis, super quibus testes erunt examinandi.

IV. Cum aliquando testes degant extra locum judicii, tunc eorum examen committitur a judice personis approbatis, vel Gubernatoribus locorum; & propterea certus terminus præfinitur, secundum distantiam, intra quam fieri debet examen. Et hoc jure Romano non est incognitum; vide *l.* 17. *C. de fide instrument.* Excipitur tantum, quando res ipsa expostulat, ut testes coram judice debeant examinari; tunc enim possunt vocari ad locum judicii; præsertim in causis criminalibus, ubi majus timetur periculum: nam alieni testes dum ab ipso judice examinentur, facile se abstinebunt a falsitatibus; & judex sua prudentia cernere poterit, quo vultu, qua animi trepidatione illi deponant. Quinimo si agatur de re magni momenti, poterunt etiam aliquando testes per quæstionem, sive per torturam examinari, vide *authent. apud C. eodem tit.* Verum apud nos, & præsertim in Provinciis Regni superiora non semper observantur, nam sæpe in causis etiam gravissimis, vel ob negotiorum multitudinem, vel ob negligentiam judicum testium examen committitur scribis, & Magistris actorum.

V. Quamvis in omnibus Curiis tam superioribus, quam inferioribus testes a judice examinari soleant; tamen in S. Cons. id nunquam accidit, nam ibi examinatores ad hoc specialiter constituti sunt, vide *pragm.* 15. & 18. *de officio*

S. R.

Digitized by Google

S. R. C. Unde ad dilationes tollendas ibi quoque est usus, ut postquam terminus datus est a judice, & litigantibus notificatus, post biduum fiat electio examinatoris, *pragm. 7. de dilationibus*.

VI. Sed quoniam evenire potest, ut aliqui ex dictis examinatoribus, vel amici, vel inimici, vel consanguinei sint alteri ex litigantibus; ideo ad fraudes removendas permissum est eorum suspectionem allegare; unde ceteri, qui non sunt suspecti, eligi poterunt, hoc modo, ut omnium nomina conjiciantur in urna, & primus, qui fortuito assumitur, erit electus ad examen, *pragm. 9. de officio judicum*. Non dissimilis olim usus erat apud Romanos circa electionem judicum, qui in causis privatorum constituebantur a Prætore. Animadvertendum tamen est, rejici generalem suspectionem omnium examinatorum; nam id censetur potius ex cavillatione proficisci; nam raro accidit, ut alter ex litigantibus justas causas habeat removendi omnes examinatores.

VII. Postquam autem facta erit electio, amplius non datur facultas suspectionis allegandæ, cum id censeatur fieri animo calumniandi. Verum notat Caravita *in ritu* 147. excipi casum, quando suspectionis causa noviter emerserit; veluti si examinator affinitatis vinculo conjungatur parti adversæ; vel si quid simile evenerit, unde appareat nec fraudem, nec calumniam intervenire.

VIII. Quoniam ex usu jam in foro introducto testes secreto examinantur, non coram parte adversa, ut olim fieri solebat; ideo citatur tantum illa ad videndum juramenta testium; eaque citatio ab ipso examinatore electo expeditur; & vulgo appellatur *requisitoria*, eo quod ex ea requirantur partes ad videnda testium juramenta, vide *ritum* 147. & 554. Non solum autem pars adversa citatur, sed & ipsi testes; nam secus si venirent sponte in judicium, haberentur pro suspectis, nullius fidei. Notat Petra *in ritu* 178. & 85. testem non præsumi citatum, nisi appareat ex relatione servientis Curiæ, licet dicat in depositione, se nominatum, & citatum fuisse.

Digitized by Google

IX. Si causa agitatur in S. C., etiamsi testes examinandi sint extra territorium Neapolitanum, id nihilominus fieri debet per examinatorem eligendum. Verum cum aliquando causæ sint modicæ summæ, ne sumtus fiant inutiles, usus est, ut examinator electus renunciet; unde examen committi poterit vel judici ordinario in loco, ubi adsunt testes, vel cuicunque personæ idoneæ. Cives Neapolitani gaudent privilegio iis concesso a Rege Ferdinando Catholico, quod legitur inter gratias, & privilegia hujus Civitatis, ut absque ulla renunciatione examinatoris, in eorum causis testes habitantes extra territorium Neapolitanum recipi possint a judice, cui committitur tale negotium in Sac. Cons.

X. Non solum testes, sed etiam scripturæ sive publicæ sive privatæ in termino ad probandum producendæ sunt. At quoties ab actore, vel reo scripturæ producuntur, praxis in foro obtinebat, ut peti posset ab adversario declaratio quædam, an vellet præsentata scriptura uti, ad hoc ut si fieret declaratio, & scriptura inveniretur falsa, posset adversus eum agi crimine falsi; hæc vulgo in foro dicebatur *declaratio circa usum*; quæ sublata est per *pragm. editam anno* 1738. tanquam inutilis, nam absque ulla declaratione semper tenetur ille, qui falsam scripturam adducit.

XI. Ex jure canonico *in cap. cum dilectus de fide instrumentorum*, scripturæ præsentari possunt in qualibet parte judicii, modo ante sententiam. At jure Regni per *constitut.* Friderici II. sub *tit. de processu judicii*, statuitur, ut omnes probationes fiant in termino a judice præfinito, secus nullam vim habeant, nisi actor, vel reus sit minor, quibus competit restitutio in integrum; quod confirmatur in *ritu* 240. verum ubi pars adducere vellet scripturas post terminum, Curia eas recipit, sed non ponit cum ceteris actis judicialibus, sed tantum ab actorum Magistro fit in eis præsentata sub tali, & tali die, ad instructionem judicis.

CA-

Digitized by Google

CAPUT XVI.

De publicatione, & repulsa.

UBI *testium examen fuerit complesum, fit publicatio in causa, qua in judicio probata utrique parti innotescunt: jure inspecto deberet procedere citatio ad publicandam; verum de stylo M. C. omitti solet vel ob causarum multitudinem, vel quia ut plurimum sunt levis momenti: publicationis usus descendit ex l. 2. C. de edendo, novell. 90. de testib., ex rit. M. C. 72. & pragm. 10. & seq. de ordine judicior.: ex ea namque oritur, ut testium depositiones utrique parti publicatæ fidem faciant, & ab ipsis litigatoribus valeant percunctari, unde sciant quænam justificationes prosint, quænam vero eis noceant; & quoque ut testes, eorumque dicta repulsare possint: publicatione perita, & non sequuta, acta erunt nulla, tum quia testium dicta non publicata fidem non faciunt, tum quia jus defensionis partibus auferretur; nam repulsæ locus non esset, quæ species defensionis est*, cap. cum inter de exception.

II. *Hæc autem publicatio fieri solet cum termino dierum octo ut plurimum, ut testium examinatorum dicta possint percunctari; & in eodem termino examinari valeant ii, qui etsi in termino citati eorum tamen depositio recepta non fuit: hoc igitur elapso examen admitti non potest ob metum subornationis: examine autem non malitiose distracto, & constito per scribam causæ, illud non fuisse percuntatum, ex æquitate permitti solet, ut perficiatur; nempe si testes ob aliquod impedimentum in termino recepti non fuerint, vel non rite fuerint recepti, cum nihil de novo deponant, & timor absit subornationis, adhuc examinari possunt, ita Sanfelic. decis. 22. ideoque in decreto publicationis dicitur:* fuit facta publicatio cum termino dierum rot ad acta percuntandum cum reservatione in forma: *quæ postrema verba id agunt, ut liceat præsentare aliorum testium examen, quorum audientia fuit commissa, cum dictum examen exhiberur: hæc autem dilatio*

ju-

Digitized by Google

judicis arbitrio committitur, si alteri ex litigantibus minime officiat, & subornationis timor non adsit.

III. *Publicato processu utrique ex litigatoribus competit repulsa; etenim quod ab uno ex litigatoribus probatum est, ab alio rejici valet, seu vere, seu præsumtive testes fuerint iniqui, maxime si præcesserit protestatio, quæ præsumtam omnino removet calumniam, & fieri solet, cum testium citatio notificatur, ut facta publicatione valeant repulsari*, pragm. 12. de ordine judiciorum: *in eaque addi solet clausula quæ sequitur contra: etenim adprobari possunt personæ, repulsari vero eorum dicta: hac protestatione omissa adhuc repulsa conceditur, nam testium dicta non utique censentur adprobata, nisi partibus fuerint patefacta; in eadem vero pragmatica post publicationem datur terminus dierum octo ad repulsam petendam, quod in praxi non servatur; semper enim in nostris Tribunalibus usque ad conclusionem inclusive, (quando hæc exercebatur) concedi consuevit*, Rovit. in d. pragm. 12. Sanfelic. in praxi sect. 58.: *sed aliquando etiam post terminum prædictum concedi visa est, nempe si repulsandus esset testis, ex inimicus capitalis inimicitiæ, vel si testes omnino fuerint inhabiles, nempe hæretici, judæi, excommunicati, &c. vide Menoch.* de arbitrariis lib. 2. cap. 259.

IV. *Testium audientia in termino repulsæ committitur, pro duobus tantum super quolibet articulo*, Rovit. in d. pragmat., *& quoniam contra non probantes actio injuriarum locum haberet; ideo ad cautius agendum capita repulsæ sunt præsentanda cum protestatione, quod ea ponuntur non animo injuriandi, sed ad defensam; quod si testes a reo, vel actore producti, fuerint ab unoquoque examinati, non possunt inde ab ipso producente repulsari* l. si quis C. de testibus: *etenim inconstans videretur qui alienos mores juxta commodum proprium modo probaret, modo reprobaret nisi repulsari velint quoad dicta, quæ nisi facta publicatione non viderentur adprobata; atque hinc inferre licet, quod actori non probanti repulsa non competat contra reum exceptiones plene, vel semiplene probantem; juris namque regula est, ut actore non probante reus absolvatur.*

V. *Potest quisque ex litigatoribus impune repulsæ renuncia-*

Digitized by Google

ciare, & re integra dicitur facta renunciatio, si eodem, vel sequenti die fiat, pragm. 31. de offic. S. R. C.: *si autem fuerit petita, ejus terminus ex* pragm. 11. de ordine judic. *est medietas primi termini in causa principali impertiti: hoc autem elapso non censetur ipso jure facta publicatio in causa repulsæ, nisi parte audita, & judicis decreto intervenienie*, Caravit. in rit. 74. *etsi in* citata pragmat. *reprimatur, quod elapso termino censeatur ipso jure facta publicatio: post publicationem in causa repulsæ olim concedebatur repulsa repulsæ qua petebat quis reprobare testes contra se productos, eratque medietas termini dati ad probandum in repulsa; sed jure novissimo ex* pragmat. ann. 1738. § 1. num. 25. *repulsa repulsæ denegatur in judicio, neque admittuntur articuli, qui aliis ab adversario adductis opponantur.*

CAPUT XVII.

De beneficiis.

TERMINO *repulsæ jam elapso alia non conceditur dilatio ad testes, sive rejiciendos, sive reprobandos; ut judicia quam citius finem habeant, vel ut testium subornationi non fiat locus*, l. properandum C. de judiciis: *quod si aliquis ex litigatoribus sit persona privilegiata, ne suo in jure lædatur, sub nomine restitutionis in integrum datur ei terminus ad pinguius probandum, qui dicitur primum beneficium*, l. 8. C. de minorib.; rit. M. C. 71. & pragmat. cursu dilationum de ordine judiciorum; *maxime si fuerit minor*, constitut. Regni minorum jura; *aut si mulier sive nupta, sive vidua, sive meretrix*, constitut. Regni, mulieribus; *idem dicas de senibus, & valetudinariis, si sua gerere negotia nequeant*, *de Franch.* decis. 608. *idemque procedit in ecclesiis, cum jure minoris utantur*, cap. 1. de in integrum restitut. & d. pragm. cursu dilationum; *hospitalia quoque, ubi opera pietatis exercentur, gaudent beneficio*, cap. quia contingit de religiosis domib.; *his adhærent Confraternitates, Civitates, & oppida*, *Thor.* in compend. decis. verbo beneficia; *idem dicen-*

Digitized by Google

cendum de Ruſtico en clauſula generali, ſi qua juſta cauſa intercedat; Milites quoque in expeditionibus occupati eodem jure utuntur, l. fin. C. de teſtam. milit.; *quibus adde Fiſcum, de Franch.* dec. 233.; *alioſque miſerabiles, de quibus eſt ſermo in* d. pragm. curſu dilationum; *necnon Surdos, Mutos, Cæcos, Furioſos, omneſque Egenos, ad quorum miſeriam ſublevandam natura duce impellimur.*

II. *Et ut ad minores redeamus, ſciendum eſt beneficia eſſe tribuenda, etiamſi in proceſſu judicii efficiantur majores, dummodo probationes factæ fuerint tempore minoris ætatis; quo caſu majores etiam, qui minoribus ſuccedunt, beneficio reſtitutionis gaudent, Afflict.* deciſ. 211. *niſi minores doloſe agant, vel fuerint doctoratus laurea inſigniti; æque enim dolus, & peritia ætatis defectum ſupplere valent* l. 2. C. de his qui veniam ætatis &c. *ut vero in judicio æqualitas ſervetur, beneficia, quæ minori actori conceduntur, ſunt quoque reo communia, ſicuti quælibet dilatio* l. petendæ C. de temporib. in integr. reſtitut. *hinc ſi cauſa fuerit individua, & eodem jure plures in judicium veniant, puta plures heredes, omnes beneficiis utuntur, unde per ſocium quis obtinet, quod per ſe ipſum conſequi nequiret, Afflict.* deciſ. 223. *adeo ut ſi minor in termino beneficii non probaverit, probationes factæ a majore non rejiciuntur, Capyc.* deciſ. 170. *hinc eſt, quod minor petito beneficio in majoris præjudicium renunciare nequit, eo quod majori quæſitum eſt jus, niſi renunciatio fiat re integra, nempe cum ad ulteriora non fuerit adhuc proceſſum, Thor.* verbo beneficium; *& quoniam beneficium in ſola læſione fundatur, eam probare non eſt opus, ſed ſat eſt allegare; qualitas vero minoris ætatis eſt demonſtranda, niſi ex aſpectu dignoſcatur, Maſcard.* de probat. dec. 667.

III. *Præter primum beneficium olim dabatur quoque ſecundum beneficium ad pinguius probandum* pragm. curſu dilationum de ordine judiciorum, *ad excludendam omnem præſumptæ læſionis ſuſpicionem; itaque terminus primi beneficii continet medietatem termini probatorii* d. pragm. *ſecundum vero medietatem termini primi beneficii, ut in repulſa: tempus ad illud petendum eſt intra triginta dies a publicatione in cauſa, ejuſque*

Digitized by Google

ejusque notificatione ; secundum vero intra eumdem terminum a publicatione primi beneficii, pragm. 16. cit tit. *ultra non datur restitutio, nisi in S. C., ubi ex* pragm. 52. de offic. S. R. C. *etiam post tabellam causarum in valvis appositam infra viginti quatuor horas beneficia petere non est vetitum ; in his vero beneficiis testium nominationes tam intra, quam extra Regnum fiunt congrua tamen cum dilatione ad examinandum : sed jure novo ad resecandas litium dilationes terminus secundi beneficii omnino denegatur* pragm. ann. 1738. § 1. num 26. *ubi quoque decernitur, quod si Locorum piorum procuratores terminum ad probandum petierint, suaque culpa probationes non fuerint allatæ, damnum reficere teneantur ; petentes vero primum beneficium, in eoque nihil probantes pœna ducatorum viginti quatuor multentur : quandoque beneficio non sit locus : primo in judicio criminali, nisi cu crimine civiliter agatur*, pragm. cursu dilationum : *secundo in causa liquidationis tertiarum, si in causa principali fuerit concessum, Afflict.* decis. 35. : *tertio si agatur de compromisso voluntario* l. ult. C. ubi & apud quem.

VI. *Pœna non utentis beneficio, ut possit evitari, beneficio renunciandum est re integra, scilicet incontinenti post notificatam electionem examinatoris in causa beneficii : procurator denique, qui absque mandato beneficium petat, duplicatam pœnam solvere compellitur*, pragmat. 1. de dilationibus.

CAPUT XVIII.

De conclusione, & monitione in causa.

IN conclusione distingui debet jus vetus a novo : vetusto enim Regni nostri jure fuit receptum, ut facta publicatione in causa, sive in beneficiis, ubi locum habeant, fiat conclusio, qua facultas præcluditur testes ulterius producendi pragm. post conclusionem de ordine judicior. *ea omissa processus ipso jure nullus erat ; eo quòd non tantum de praxi, sed etiam de substantia judicii esse videbatur*, ritu M. C. 75. pragm. 13. cit. tit. *ejus forma hæc erat :* fuit facta conclusio in forma, & habitum pro concluso: *verbum illud* in forma *eam vim habebat, ut quamvis hoc decreto testes ulterius produci nequirent,*

Digitized by Google

dabatur vero facultas exhibendi scripturas, *Affict.* decis 272. *quæ adhuc post monitionem ad dicendum, imo vel causa introducta recipi poterant, si tamen essent publicæ, vel aliquam probationem facerent*, pragm. 52. de offic. S. R. C. *Rovit.* consil. 4. *eodem jure veteri scripturas producenti dabatur* terminus ad concomitandum, *sive comprobandum per testes scripturas publicas in actis exhibitas*, pragm. cursu dilationum de ordine judiciorum: *in hoc autem termino partes facere poterant testium nominationem, eo quod dabatur ad defensam, eratque utrique litigatori communis: si vero scripturæ essent privatæ non erant testibus comprobandæ, sed recognitione subscribentis, quæ est probatio ex interrogatione, & confessione, de Franch.* decis. 263.: *publicatione autem in hoc examine sequuta alias quascumque probationes afferre vetitum erat, nisi ageretur de exceptione falsi procuratoris, quæ semper in judicio valet opponi*, l. licet C. de procurat. *vel de judicii incompetentia ex defectu jurisdictionis, vel de fori electione, aut variatione, quæ personis tribuitur privilegiatis, de Franchis* decis. 100. *vel fieri deberet accessus super faciem loci; nam visura loci peti potest etiam post causam introductam, sed infra mensem* pragm. 4. § 15. de dilationibus; *vel denique si deferendum esset juramentum suppletorium*, *Caravit.* super ritu 239. *hoc autem juramentum, ut rite deferatur, plura requirit, primo ut in causa fuerit saltem semiplene probatum secundo ut causa sit modica arbitrio judicis: tertio ut persona, quæ admittitur ad jurandum non sit persona usuraria, vel perjura: & denique ut altera pars moneatur ad videndum hoc juramentum*, *Capyc.* decis. 37. *sed jure novo ex* pragm. *novissima* anni 1738. *non tantum concluso, verum quoque terminus ad concomitandum omnino denegatur*, § 1. num 27. *verum productio scripturarum tam privatarum, quam publicarum potest fieri.*

II. *Processu hoc pacto rite instructo, antequam sententia proferatur, expedienda est citatio ad dicendum in jure, & in facto, quæ in S. C. sit loco citationis ad audiendam sententiam, de Franch.* decis. 261.; *ex ea namque instantia causæ perpetuatur, seu, ut dicitur in praxi, non perit; hac citatione omissa in civilibus instantia causæ triennio post litis con-*

Digitized by Google

conteſtationem cupiat, l. properandum C. de judiciis; *in criminalibus vero biennio* d. l. & ritu 248., *niſi per inſufflationem ſpiritus vitæ reſtauretur, quæ inſufflatio a Præſide S. C. imploratur prævia ſupplicatione; ipſe enim Regis vicem in Prætorio gerens cauſæ peremtæ vitam reddit, refectis tamen reo convento expenſis*, pragm. 1. de inſtantia cauſæ non reſtituta: *monitione jam ſequuta ad ſententiæ definitivæ prolationem proceditur: definitivas vero ſententias ſcripto proferri debere, verbo prolatas non valere, ſcriptum eſt in* conſtitut. Regn. ab omnibus; *atque illud proprium eſt definitivæ S. R. C. ſententiæ, ut promulgetur, non vero intimetur, tum pro ejus exequutione expediatur* mandatum de parendo, *idque partibus intimetur; aut vero decreta interlocutoria, ut primum fuerint interpoſita, partibus exemplo dato intimari debent, ne cauſarum curſus impediatur.*

CAPUT XIX.

De ſententia, ejuſque executione.

POSTQUAM judex ad ſententiam ferendam venerit, requirit, ut partes ea de re admoneantur; unde alius actus judiciarius eo pertinens dicitur in foro monitio ad ſententiam. Quod ſane jure Romano conſonum eſt ex *l.* 47. *D. de re judicata*, ubi dicitur, judicandum eſſe præſentibus omnibus, quorum intereſt. Idque ſumma ratione, ut ſcilicet unuſquiſque poſſit in judicio proponere quæ ad ſuam cauſam faciant. De hac monitione loquitur *d. ritus* 75. cujus hæc ſunt verba: *detur terminus Procuratoribus cauſæ, quod producant allegationes in ſcriptis infra quindecim dies, numerandos a die concluſionis, & alios ad arbitrium judicum, conſiderata qualitate, & natura cauſæ*. Quo termino elapſo ſive fuerunt præſentatæ ipſæ allegationes, ſive non, judices dictæ Curiæ procedant ad definitivam ſententiam brevius, quam potuerint juxta naturam cauſæ prædictæ. Hæc autem non ita obſervantur, ſed ut plurimum judicum voluntate, aut ambitione, aut litigantium fraudibus lites terminantur.

II. Poſtremo quod attinet ad ipſam ſententiam nihil ferme jure noſtro cavetur, ſed debet judex iiſdem regulis uti,

Digitized by Google

quas hac in parte Romani prudentes nobis tradiderunt; ſicuti & in omnibus iis, quæ propoſuimus ad noſtrarum legum interpretationem, nam ubi illæ deficiunt, ſemper ad Romanas leges eſt recurrendum, quæ ſunt publici, & privati juris fons, & origo.

III. Tantum circa notificationem ſententiarum, animadvertendum eſt, uſum eſſe in S. Conſ., ut ſtatim ac prolatæ ſunt, dicatur, *lecta lata*. Qua formula denotatur jam ſententiam patefactam eſſe, unde litigantes eam ſcire tenentur; & propterea poſt decem dies, intra quos proponi poteſt reclamatio, ut ſupra diximus, ſi non fuerit reclamatum, jubetur parti, aut procuratori, ut pareat dictæ ſententiæ; idque vulgo dicitur in foro *mandatum de parendo*, cui datur executio etiam armata manu, ut habetur ex *pragm.* 5. *de offic. S. R. C.* Denique cum ſententia ſit præcipuus actus judicii, nam ceteri omnes ad eam diriguntur; ideo proferri non poteſt die feriata, aliter eſſet nulla, ſed debet eſſe dies juridica; idque obſervatur etiam in ſupremis Tribunalibus.

IV. Circa ſententiæ executionem eadem ferme apud nos obſervantur, quæ jure communi ſtatuta ſunt, & præſertim ut primo exequantur bona mobilia, deinde immobilia, demum debitorum nomina ex *l. a D. Pio* 15. *D. de re judicata*. Cum autem ex forenſibus cavillationibus eſſet introductum, ut etiam expedito mandato judicis pro executione, vulgo literis executorialibus, dilationes, exceptiones, & oppoſitiones fierent; ideo in *pragm.* 81. § 54. *de officio S. R. C.* optime ſtatutum eſt, ut quocunque prætextu, ſive cauſæ introductæ coram alio judice, ſive dilationis conceſſæ, executio impediri non debeat.

V. Quoniam facile evenire poſſit, ut fraudes committantur, ideo ex conſuetudine introductum eſt, ut literis executorialibus debeat creditor uti intra annum, nam eo elapſo non poſſunt amplius exequi, niſi citato reo, ut ſcilicet veniat in judicium reſponſurus, an quid habeat contra eaſdem literas. At ſi non compareat, tunc demum fit executio, vide Maradeum *in commentario ad pragmat. in notis ad ſingulare* 29.

VI. Non ſemel quæſitum eſt, an exceptio de inventario con-

Digitized by Google

conficiendo impedire poſſit executionem ſuper bonis hereditariis? Dubium naſcitur *ex pragm.* 4. § 25. *de dilationibus*, ubi traditur aliquando ob exceptiones modificativas poſſe impediri ſententiam. Verum impropria eſt talis dubitatio, nam exceptio inventarii extrinſeca eſt, quoties enim ex inventario apparet, creditori nihil ſolvi poſſe ſuper hereditate, id præjudicaret ceteris creditoribus, non heredi, unde ipſe nihil pro ſe allegare poterit.

VII. Bonis executis, uſus in foro eſt, ut decreto judicis vendantur. & ex pretio ſatisfiat creditoribus; verum antea debet citari ipſe debitor, ut ſi velit, poſſit ea bona recuperare, debito ſoluto; vulgo in foro dicitur *mandatum ad reluendum*, ſcilicet mandatur debitori, ut intra certum tempus reluat pignus ſoluto debito; quo videtur pertinere *tit. in C. de luitione pignoris*. Sin autem creditor ante eam denunciationem vendat, cenſetur id facere in fraudem, & propterea tenetur in id, quod intereſt, ut notum eſt in jure.

VIII. Intelligitur quoque fraus committi, quoties non fit æſtimatio per peritos; idque ſtatuitur in *pragm.* 2. *de magiſtris artium*; nam in S. Conſ. fit appretium per publicas perſonas ad hoc ſpecialiter deſtinatas, & appellantur *Tabularii*. Apud judices inferiores eliguntur Periti. Statuitur autem in *d. pragm.* ut Tabulario ſorte electo primo committatur pretium, ſi litigantes contenti non ſunt, fit reviſio per Primarium. Si autem aliqua pars a reviſione Primarii reclamaverit, judex, ſi ipſi videbitur, duobus Tabulariis ſorte electis committit reviſionem; ultra non audiuntur partes. Fit autem venditio ſub haſta, ut ſcilicet plus offerenti liberetur. In rebus minimi pretii tales non requiruntur ſolemnitates.

CAPUT XX.

De appellationibus.

PRIMUM *contra ſententiam remedium omnibus competens eſt appellatio, qua eſt provocatio a minori ad majorem judicem ratione gravaminis illati; ejus autem tria ſunt fatalia, primum eſt ad* interponendam, *alterum ad* introducendam,

Digitized by Google

dam, *tertium ad* prosequendam *appellationem datum: tempus itaque ad eam interponendam est, ne infra decem dies a die promulgatæ, sive lectæ latæ sententiæ, sive notificatæ, proponenda sit*, nov. 23. cap. 1. *quod tempus scienti currit de momento ad momentum, quo elapso eaque non interposita, in rem judicatam sententia transit, & exequutioni demandatur, quia per dictum temporis lapsum videtur pars sententiæ acquievisse* l. ult. C. de sententiis quæ sine certa quantitate, *exequutioni tamen demandatur parte petente; nam quæ ipso jure exequutionem habent judicis declaratione indigent*, cap. dilectus de election. *non requiritur autem partis adversæ citatio, eo quod sententia ei jam innotescit, eique acquievit: defuncto autem procuratore citandus erit ejus heres a judice, a quo fuit lata* l. 2. C. de exequut. rei judic. *appellatione autem interposita exequutio sententiæ suspenditur, atque judicatum pro non judicato habetur* l. 1. D. ad SC. Turpil.

II. *Alterum fatale ad introducendam appellationem interpositam jure communi continet spatium triginta dierum* l. judicibus C. de appellat. *de jure Regni constitutum est spatium quinquaginta dierum, intra quod appellans acta præsentare debet coram judice ad quem, & infra idem tempus actorum apertura fieri debet*, constit. Regni appellationum tempora: *hoc autem tempore elapso parte appellata petente, & appellatore citato appellatio declaratur deserta; unde a judice a quo exequutioni demandatur: verum ex æquitate Sacri Consilii etiam dicto tempore elapso, si processus fuerit exhibitus coram judice ad quem, causa revidetur ex eisdem actis, scilicet novo termino non impetito, neque novis probationibus receptis, Afflict.* decis. 78. *idemque in Magna Curia servatur; quod locum habet, si post modicum tempus dictum quinquaginta processus fuerit præsentatus, vel quandocumque antequam appellatio declaretur deserta, Caravit.* in rit. 260.

III. *Tertium fatale est, quo prosequenda est appellatio, seu finienda; atque hoc de jure civili unus est annus, qui a die aperturæ processus incipit currere*, tit. M. C. 61. *quod si justo aliquo obstante impedimento causa determinata non fuerit, alius indulgetur annus* l. fin. C. de temporib. appellation. *de jure canonico justo intercedente causa, neque appellatoria*

de

desidia accedente tertius indulgetur annus, cap. ex ratione de appellat. *itaque appellationis effectus est, ut primum judicium reducat ad terminos litis contestatæ, quo tempore quæ probata fuerint, in eorum vigore manent, & in hoc judicio tantum quæ non posita fuerunt, ponuntur; quæ non probata probantur: atque hic est terminus, qui a judice appellationis dari debet, estque primus appellationis actus, quo impertito, positiones super novis producuntur, super quibus actor deponere tenetur, & e contrario reus; recipiuntur articuli, sed prævia cognitione quinam sint pertinentes, quive sint impertinentes; fit quoque publicatio testium examinatorum; inde proceditur ad repulsam, quæ utrique parti conceditur contra testes in judicio appellationis ab alterutra parte productos: insuper personæ privilegiatæ datur beneficium per viam restitutionis, si in judicio primæ instantiæ non fuerit petitum, denique fit monitio pro causæ expeditione, & inde proceditur ad sententiæ prolationem.*

IV. *Et quoniam sententia duplex est: una dicitur* definitiva, *quæ decidit negotium principale; altera est* interlocutoria, *quæ definit aliquid emergens inter principium, & finem litis; hinc duplex dari solet appellatio, una quæ definitiva; altera, quæ ab interlocutoria sententia proponi valet; rursus quandoque sententia interlocutoria vim habet definitivæ; quando scilicet negotium non alia sententia determinatur, ut in judicio rescissionis contractus: & quamvis jure civili ab interlocutoria non admittatur appellatio, nisi tale contineat gravamen, quod per appellationem, a definitiva reparari non possit, vel vim habeat definitivæ* l. ait prætor D. de minor. *jure autem canonico a quovis decreto interlocutorio, & ab omni gravamine appellari potest*, cap. 2. de dolo & contumac. *quod in Regno pariter est receptum, si tamen causa gravaminis ab appellante in libello exprimatur: hæc tamen appellatio judicis exercitium impedire non valet, donec a judice ad quem expedita fuerit inhibitio.*

V. *Discrimen vero, unde præfatæ appellationes differre videntur, idest, quod appellatio a definitiva dicitur facta quoad actum devolutivum, unde tollit immediate a judice inferiore procedendi facultatem; quæ vero fit ab interlocutoria dupli-*

Digitized by Google

plicem continet inhibitionem; una est temporanea, quæ ante gravaminis cognitionem expletur; altera perpetua, gravamine jam perspecto: hinc si causa gravaminis vera sit, cum maximum fuerit parti præjudicium illatum, inhibitio evadit perpetua, contra si gravamen non adsit, quoties agitur de decretis Curiarum Regni, tollitur inhibitio, & mandatum fit Curiæ inferiori, ut suum exequatur decretum, in causa procedat &c. quandoque vero a futuro gravamine appellatur, idque canonica æquitate fuit receptum, cap. cum dilecti de dolo & contum. *Sed judicis decretum est proferendum; alias ordo perverteretur, & causatum causam præcederet: appellatur etiam a sententiis, quæ a peritis proferuntur. Afflict.* decis. 188. *si tamen illæ fuerint a judice confirmatæ, & infra decem dies ab eis non fuerit appellatum, in rem judicatam transeunt; judicis approbatione non accedente rei judicatæ vim non habent, Afflict.* ibid. *hæ autem revocantur facilius adhibitis peritioribus, cum revisio competat usque ad annos triginta, Thesaur.* dec. 25. *item a decretis Decurionum, vel Syndicorum admittitur appellatio* l. 2. C. de Decurionib. lib. 10. *a laudo itidem per compromissarios lato admittitur appellatio, quæ interponenda est coram judice loci, qui etiam de nullitate cognoscit, ut superius actum est.*

VI. *Jure nove ex* pragm. ann. 1738. § 1. num. 1. *cautum est, ne appellatio deducatur ad Regia Tribunalia hujus Civitatis, si causæ agatur in Provinciis utriusque Calabriæ, Hydruntina Provincia, Barcusi Lucaniæ, & duobus Aprutiis in causis, quæ non excedant summam ducatorum biscentum; & ab aliis Provinciis vicinioribus summam ducatorum centum sive in pecunia, sive in re, attenta æstimatione causæ, non tantum a sorte, verum quoque ab usuris, & fructibus, qui sorti accedunt, in quibus causis ad solam Audientiam Provincialem appellari valet; quod si a decreto Regiæ Audientiæ Provincialis iterum appellari contingat, sit licitum ad Regia Tribunalia hujus nostræ Civitatis appellare tantum quoad actum devolutivum, non vero suspensivum, data cautione per appellatum in Regia Audientia de restituendo in casu retractationis, quæ cautio cedat periculo ejus, qui sit actorum Magister proprietarius, quod locum habeat, si causa recipiat*

Digitized by Google

piat appellationem tam quoad actum ſuſpenſivum, quam devolutivum; in iis vero, in quibus nonniſi quoad actum devolutivum tantum licet appellare, cujuſcumque quantitatis ſit judicium, ſervetur jus commune, & municipale; ideſt in cauſis executivis, & levioris momenti, in quibus executa ſententia ſine cautione appellati appellatio admittitur quoad actum devolutivum tantum.

CAPUT XXI.

De judicio reclamationis.

PENE *ſimilis appellationi eſt. Reclamatio, niſi quod illa ad ſuperiorem judicem fiat; hæc vero ad eumdem: igitur reclamatio eſt a Præfecto prætorio, ſententiæ prolatæ ad eumdem in integrum reſtitutio, qua erroris proprii venia poſtulatur, vel adverſarii circumventio allegatur* l. Præfecto prætorio D. de minor. 25. ann. *hæc porro interponi poteſt infra biennium* auth. quæ ſupplicatio C. de precibus Imperat. offerend. *& in S. C. infra biennium alteri Conſiliario committitur: ſi autem infra decem dies interponatur eidem Conſiliario a Præſide cauſa committitur, ſed prius ſententia executioni demandatur, præſtita cautione in caſu retractationis; quod ſi poſt decem dies fuerit reclamatum nulla cautio præſtanda*, pragm. 5. de officio S. R. C. *& notantur dies pro curſu fatalium, quæ in reclamatione currunt eodem modo, quo fatalia appellationum*, pragm. 53. eod. tit. *itaque terminus ad interponendam reclamationem eſt biennium, quo effluxo in rem judicatam ſententia tranſit; terminus vero ad illam proſequendam eſt unius anni, qui dicitur primum fatale, & incipit a die ſupplicationis porrectæ*; Sanfelic. deciſ. 6. *impedimento autem interjecto alter annus impenditur, qui ſecundum fatale appellatur; & tertius de jure canonico, ut in appellatione*, de Franch. deciſ. 661. *atque hæc omnia locum habent tam in S. C., quam in Regia Camera Summariæ, in Supremo Magiſtratu Commercii, & in Tribunali mixto, a quibus appellari nequit, tantum vero per reclamationem recurri.*

II. *Impedimenta, quæ fatalium curſum ſuſpendunt, multifariam conſiderantur: etenim emergere poſſunt aut ex facto*

Digitized by Google

ipsius reclamantis, puta propter inopiam, causa Reipublicæ absentiam, capcivitatem, & in vinculis detentionem; aut ex facto judicis, sive tertii, vel casu fortuito; aut ex facto reclamati l. fin. C. de tempor. appellationum: *cursus vero fatalium non currit, nisi sententiæ prolatæ integra cognitio habeatur: hinc morte reclamantis cursus fatalium suspenditur, heres tamen tenetur infra legitima tempora ipsam reclamationem prosequi* l. 1. C. si pendente appellat. *item incidentia cursum fatalium suspendere valent, donec fuerint decisa: similiter si de invaliditate mandati, atque de libelli ineptitudine agatur; tandem quibus actibus determinatur appellatio, iisdem reclamatio perfici debet, & præcedente monitione cum termino juris, necnon prævia nota causarum expediendarum in aula, ne Advocati consultius jura proponant.*

III. *Proposita causa per causæ Commissarium in judicio reclamationis a sententia S. C. si eadem confirmatum, dicitur* bene judicatum per S. R. C. & male reclamatum a sententia prolata, *& quandoque adjicitur*, & imponatur perpetuum *silentium, postquam scilicet duæ sententiæ conformes a S. C. fuerit promulgatæ*, pragm. 5. de officio S. R. C. *ideoque non est amplius locus reclamationi; de Franch.* decis. 135. *si vero revocatur, dicitur bene reclamatum, sed non dicitur male judicatum ob reverentiam Supremi Tribunalis: exprimitur tamen quicquid in sententia revocatur, e. g., bene reclamatum, & proinde sententia lata sub die &c. non exequatur, nisi pro summa ducatorum tot; potest denique reclamans uti auxilio restitutionis in integrum adversus lapsum fatalium, si fuerit minor, Capyc.* decis. 96.

IV. *Tandem ad hujus capitis complementum rite notanda sunt quæ a R. Majestate decreta fuere sub* die 20. Octobris 1759. *etenim literis Regiis ad Cameram S. Claræ expeditis decrevit, ut attenta consultatione Cameræ S. Claræ sub die 12. Septembris ejusdem anni in omnibus Tribunalibus Supremis hujus nostræ Civitatis tam Cameræ S. Claræ quam S. Consilii, uti & R. Cameræ summæ Rei, quæ in judicando vice Præfecti Prætorio gaudent id exequutioni demandetur quod in Regiis Pragmaticis prostat, ut nempe quotiescumque dictorum Tribunalium definitivæ sententiæ fuerint aut in gradu*

recla-

Digitized by Google

reclamationis, vel nullitatum, vel in integrum restitutionis ab eodem Tribunali confirmatæ, non possit pars, quæ succubuit alio subterfugere, neque alia enquirere remedia, vel ulterius reclamare quacunque in contrarium consuetudine minime obstante, quæ juribus omnibus adversetur; duplici tantum casu excepto; primus erit, si proposita in integrum restitutione dicetur, non esse locum: *alter erit si remedium proponatur adversus actus, qui respiciunt ordinem judicii: tunc enim licet uni cuique remedia proferre adversus decretum in causa principali prolatum* (1).

CAPUT XXII.

De in integrum restitutione.

RESTITUTIO *in integrum est ipsa causæ læsæ reintegratio, seu rei in pristinum repositio* l. 3. D. hoc tit. l. 2. C. in quib. caus. in integr. restitut. necess., & Paul. recept. sentent. 1. 7. 1. *tradit definitionem: est redintegrandæ rei, vel causæ actio: dupliciter autem in re judiciali militat: primo si adversus temporis lapsum actor, vel reus jus suum non proposuerit, vel incumbentia tempore statuto non probaverit, atque hoc est beneficium, de quo actum alibi: secundo si adversus sententiam prolatam petatur, quod læsionem*

(1) In conformità della consulta della Camera di Santa Chiara delli 12. dell'andato Settembre S. M. ha risoluto, che tanto nella Camera suddetta, quanto nel S. C., e nella Camera della Sommaria, Tribunali, che nel giudicare sono le prerogative del Prefetto Pretorio, si offervi esattamente il disposto delle Prammatiche del Regno, cioè che qualora proferitosi il primo decreto, o sentenza, quello sia stato confermato o in grado di restituzione in integrum, o di nullità, o di reclamazione, non si ammetta altro richiamo di qualunque sorte, dichiarando la M. S. per abuso da non doversene aver ragione alcuna, qualunque esempio, o giudicatura in contrario, che si sia fatta, come quella, che essendo opposta alla chiara disposizione delle leggi è nulla di sua natura, col doversi soltanto intendere eccettuati i casi, quando dopo il primo decreto, o sentenza prodottasi il rimedio della restituzione in integrum fiesi detto non esse locum, e quando il rimedio concerne gl'atti ordinatorj, perchè allora non si è vietato di prodursi qualunque altro rimedio avverso il decreto proferito intorno la causa principale: D'ordine della M. S. significo alle Signorie vostre Illustriss. questa Sovrana risoluzione, affinchè la Camera di S. Chiara la eseguisca in tutte le sue parti. Palazzo alli 20. Ottobre 1759. -- Carlo de Marco -- Signori Presidente e Consiglieri della Camera di S. Chiara.

Digitized by Google

continere dicatur l. 1. C. si adversus rem judicatam; *cujus effectus est, ut ea pendente nihil sit innovandum* l. un. C. in integr. restit. postulata ne quid novi fiat, l. 42. D. de minor. *& ut ea impetrata, omnia in priorem statum redeant, & sic læsio plene aboleatur* l. 24. § 4. D. de minor. *verum causa cognita a prætore conceditur* l. ult. C. ubi & apud quem cognit. *ob justam dumtaxat causam, quæ talis videtur prætori sufficere, cui æquitas adsistit, quamvis nullum lædentis delictum concurrat, ac tales causæ justæ ac æquissimæ videntur:* 1. *metus*, 2. *dolus*, 3. *ætas*, 4. *status mutatio*, 5. *absentia Reipublicæ causa*, & 6. *alienatio judicii mutandi causa facta; nempe prævia cognitione, an sententia recte fuerit prolata, itaut oporteat iterum causam revideri* l. 3. C. quib. ex causis majores &c. *ac denique conceditur ob læsionem, non vero si fuerit nullius momenti* l. 4. hoc. tit. *nam prætor minima non curat, nec audit in integrum restitutionem potentes propter rem, vel summam minimam* d. l. 4. *pro cujus effectu si læsio aliqua facta præsumitur a parente, vel patrono, non inde ob eam in integrum conceditur restitutio* l. 2. qui & adversus quos: *verum cum proponenda sit vel in foro domicilii, vel in foro rei sitæ* l. 2. l. ult. C. ubi & apud quem cognit. *proponi potest infra annum utile, eoque annua erit prætoris potestas* l. 35. D. de oblig. & action. *quod Justinianus mutavit in quatriennium in restitutionibus in integrum a tempore remoti impedimenti; non tamen in actione doli, ubi non erat quæstio de anno utili*, l. ult. C. de tempor. in integr. restitut.

II. *Insuper bifariam conceditur aut personis ratione privilegii a lege largiti, aut aliqua causa, quæ justa prætori videbitur* l. 1. D. de in integr. restit. *personis, ut puta minoribus de jure communi viginti quinque annis* l. 1. D. de minorib. *Civitatibus, atque omnibus Universitatibus, vel Reipublicæ* l. 2. C. de jure Reipubl. lib. 11. *insuper Collegiis publica auctoritate approbatis, Ecclesiis, Locisque piis* cap. 1. de in integr. restit. *item Furiosis, Mutis, & Surdis, aliisque miserabilibus personis, quæ suis negotiis interesse nequeunt; secus vero est de mulieribus, quæ in hoc Regno restituuntur ad pinguius probandum, non vero adversus sen-*

Digitized by Google

sententiam, *Rovit.* in pragm. 1. de minor. *item majoribus competit ex qualibet causa, quæ justa prætori videbitur*, l. 1. & 21. D. ex quib. caufis majores, *nempe si post sententiam decretum sit, testes falsum deposuisse, vel procuratorem cum universa parte colluſisse, vel si adsit justa aliqua absentia, vel causa Reipublicæ, ex loco domicilii æstimanda* l. 32. D. eod. l. 173. § 1. l. 199. D. de verbor. oblig. *quod si duæ sint personæ privilegiatæ, nempe minor, & ecclesia, ei concedenda est, quæ ageret de damno vitando: Sedilibus vero hujus almæ Urbis non competit, ut in Collaterali Consilio decisum refert de Rosa* in praxi civ. decret. part. 2.

III. *Hinc si restitutio in integrum alicui personæ competat, id decreto declarandum est, quo casu dicitur* esse locum: *contra vero* locum non esse, *si non competat: quoties vero certum est, quod competat, si læsio in sententia non consideretur, non dicitur* non esse locum, *sed* non esse deferendum: *contra vero læsione mediante dicitur* esse deferendum petitæ in integrum restitutioni: *quod si dubium sit, an petens hanc restitutionem sit persona privilegiata, & insimul an læsio intercedat nec ne; cognito quod revera neque persona sit privilegiata, neque fuerit læsa, dicitur* non esse locum, & non esse deferendum; *ex opposito* esse locum, & esse deferendum: *formula vero, qua dicitur* esse locum, sed non esse deferendum, *tunc adhibetur, cum a S. C. declaratur aliquem esse quidem personam privilegiatam, ideoque dignam, quæ restitutionem postulet, verum falsam læsionem deficere, quæ potissimum causæ est, cur idem restitutionis beneficium concedatur.*

VI. *Quamvis autem in integrum restitutio sententiæ executionem suspendat*, l. un. C. in integr. restitut. postul. *nihilominus pendente in integrum restitutione de quovis definitivo decreto, quod passim vocamus assistentiæ, nullatenus impeditur executio quoad adjudicationem*, Afflict. decis. 356. *dummodo talis petitio nullam calumniam sapiat: insuper quæcumque definitiva sententia, quæ jam capta sit, exequi per in integrum restitutionis remedium non impeditur: proinde expedito jam mandato de parendo nequaquam executio sententiæ per hanc restitutionem suspenditur*, *Rovit.* in pragmat. 1. de minor. *quod etiam locum obtinet in decretis interlocutoriis, cum agi-*

tur

tur de possessione exigendi annuos reditus, Thor. in supplem. verbo restitutio in integrum, *obtento autem decreto, quo dicitur esse deferendum petitæ in integrum restitutioni, exinde novum judicium inchoatur, & praxis inoleuit, qua novo libello supplicatur Præsidi S. C., factum, & decretum narrantur, ut dignetur eidem Commissario causam committere, in cujus calce decerni solet*, quod idem causæ Commissarius partes audiat &c. *quo notificato, impertitur utrique parti terminus ad probandum incumbentia, producuntur acta in vim probationis, super novis articulis examinantur testes, fitque processus ad ulteriora, ut in quovis ordinario judicio.*

CAPUT XXIII.

De remedio nullitatum.

INTERDUM *executio sententiæ impeditur, si pars, quæ succubuit, excipiendo nullitates opponat, ad proponendas enim nullitates adversus sententiam nulla temporis definitio statuta fuit, sed quocumque tempore poterit actor sententiæ executionem petere, & reus excipiendo de nullitate dicere: exceptiones enim sunt perpetuæ; itaque nullitates, quæ sententiæ vim valent impedire, illæ censentur, quæ contra expressam dispositionem legis vel communis, vel municipalis, vel contra scripturam publicam in actis jacentem sententiam fuisse prolatam demonstrent* pragmat. 4. § 20. de dilationibus: *si vero nullitates opponantur post executionem sententiæ ad instar actionis intra decennium legitime proponuntur*, d. pragmat. 4. § 21. *at si opponantur contra decretum interlocutorium, vel quod vim habeat definitivi sive agendo, sive excipiendo intra seu dies de momento ad momentum decurrendos proponi debent*, Rovit. in pragm. 4. § 12. de dilat. *idem dicendum est, si opponantur per modum exceptionis adversus sententiam non executam.*

II. *Proponendæ autem sunt nullitates ab Advocato causæ, non etiam a Procuratore, ut omnis præsumtio vel ignorantiæ, vel fraudis removeatur* pragmat. 5. cit. tit. *& ad coercendam temeritatem eorum, qui sine causa de nullitate sententiæ dicere audent, non recipiuntur absque deposito, quoties nul-*

Digitized by Google

nullitates sententiæ executionem impedire valent, pragm. 4. §. 16. eod. tit. *quod procedit tam in S. C., quam in Regia Camera*, Alzimar. de nullitat. rubr. 6. *cum igitur præfata lex generatim loquatur, & solum pauperes in carceribus M. C. detenti ab hoc onere sint immunes; idcirco ad normam præfatæ dispositionis quilibet pauper, qui de nullitate dicere voluerit ad effugiendum depositum necessario tenetur Principi supplicem libellum porrigere, atque Regiam decretationem obtinere: nempe constito de paupertate adimpletis adimplendis S. C., vel M. C. de justitia provideat: dicitur enim* constito de paupertate, *nam ea concludenter est probanda: insuper dicitur* adimpletis adimplendis, *primo respectu modi, nimirum ut nullitates proponendæ ab Advocato causæ subscribantur*, d. pragm. 5. *tum respectu temporis; nam si proponantur ab interlocutorio, vel habente vim definitivi infra sex dies post decreti notificationem sunt proponendæ, ut dictum est* ec. pragm. 4. de dilation.

III. *Porrecta supplicatione cum dicta Regia decretatione decerni solet, quod* capiatur summaria informatio *super allegata paupertate ad finem providendi; in quo termino articuli præsentantur ad pauperratem pertinentes, & ex parte adversa articuli quoad opulentiam: hoc termino summario jam compilato fit facultas, seu publicatio, atque definitivum profertur decretum, quo dicitur*, recipiantur nullitates sine depositio, *si constiterit de paupertate: contra vero dicitur*, stante notoria opulentia non recipiantur nullitates absque depositio, *si de notoria constet opulentia: qui autem vere sit pauper in præmissis remittendum est arbitrio judicis, qui cognitis qualitate personæ, ac numero facultatum pauperem, vel opulentum judicet, ad quod sufficit duorum testium depositio; ita etiam probatur ex vulgi opinione, seu fama, non existente in contrarium probatione, dummodo testes de fama causam verisimilem afferre valeant, aut ex familiaritate, aut ex vicinitate; imo paupertas probatur per partis assertionem, si scilicet tantum certa bona possidere dicat, puta fundum, vel domum: nam qui plura bona illum habere ait, idipsum probare tenetur; item per fidem Universitatis, sive per æstimum, ut docet Velascus* de privilegiis paupertat. quæst. 5. *imo autem casu debet evidentis-*

Digitized by Google

ſiſſime probari, quando mulier petit ſuarum dotium aſſecurationem, eo quod ejus vir ad inopiam vergat exiſtentibus creditoribus ob fraudis ſuſpicionem, l. ſi conſtante D. ſoluto matrim.

IV. *Quandoque nullitates recipiuntur, & ad earum diſcuſſionem proceditur abſque depoſito; nempe quando ſententia fuerit jam executioni demandata; tunc enim ceſſat calumniæ ſuſpicio Sanfelic.* deciſ. 96. *vel quando actor ſuccubuit in ſententia, & conventus eſt abſolutus, ſed bona per actorem petita penes conventum remanent ipſum; hac enim caſu nullitatis remedio non retardatur executio ſententiæ; ideoque nullitates diſcutiuntur abſque depoſito.*

V. *Contra vero quandoque nullitates rejiciuntur, eo quod non proponuntur ſervata forma pragmaticæ: nempe quando minime proponuntur infra ſtatutum tempus, neque ab Advocato cauſæ ſubſcribantur, neque fiat depoſitum; quod ſi fuerint calumnioſe propoſitæ, ut quia ea contineant, quæ jam fuerunt perpenſa, & reſoluta, tunc dicitur* rejiciantur nullitates etiam attento tenore iplarum *Denique ſi fuerint propoſitæ nullitates, ac juris ordine diſcuſſæ, tunc dicitur* nullitates obſtare, *vel* non obſtare: *ubi notandum nullitates ex iiſdem actis emergentes abſque termino eſſe diſcutiendas: ſecus ſi proponantur per vim actionis, quæ venit ab extrinſeco probanda, tunc enim terminus impartitur; inde proferatur* eas militare, vel non; *ſed adverſus hoc decretum competit reclamationis remedium*, pragm. 4. § 23. de dilation. *Altimar.* de nullitat. rubr. 3. part. 12.

VI. *Itaque ceſſante cauſa paupertatis, ſive aliis, de quibus in* pragm. 4. § 22. & ſeqq. de dilation. *omnino depoſitum eſt faciendum, quod erit ducatorum viginticuatuor, ſi cauſa ſit infra ſummam ducatorum mille; ultra vero eſt ducatorum centum octoginta*, pragm. 5. de offic. S. R. C.; *in Magna Curia adverſus decretum definitivum, vel quod habeat vim definitivi eſt ducatorum ſex, ſi cauſa ſit infra ſummam ducatorum ſeptuagintaquinque, & promtam, atque paratam habeat executionem*, rit. M. C. 254. pragm. 2. de appellation., *ſi tamen ultra, erit ducatorum duodecim: verum adverſus decreta interlocutoria facta per M. C. erit du-*

ca-

Digitized by Google

catorum trium, domi carolenorum quindecim, pragm. 1. de procuratorib.: *Novella* pragm. ann. 1738. *cautum est, ne recipiantur nullitates, quæ ordinem judicii respiciunt ante decretum definitivum, nisi præcedente depositio unius augustalis in Magna Curia, & ducatorum seu in Sacro Consilio, & Regia Camera, quod depositum sit parti restituendum, si nullitates militent, iis rejectis liberetur Regio Fisco; neque ultra possint Regia Tribunalia decernere* ex causis restituatur depositum.

CAPUT XXIV.

De exceptionibus modificativis.

EXCEPTIONES *modificativæ judicatum non impugnant; ideoque ad sententiæ executionem impediendam plerumque admittuntur: hæ autem sunt quamplurimæ: prima est exceptio compensationis, non implementi, exceptio æris alieni, & deducto ne egeat: sed quoniam debitores frequentius opponunt novæ conventionis, vel satisfactionis exceptiones, merito sancitum est, quod ubi allegantur in judiciis novæ conventionis, aut satisfactionis exceptiones, comparitiones hoc continentes debeant esse adeo claræ, quod nulla indigere valeant declaratione, sed exprimatur species novæ conventionis, aliter non admittuntur*, pragmat. 44. de offic. Magistri Justitiarii: *sic pariter satisfactionem allegans declarare eam tenetur, an revera satisfecerit ante, vel post sententiam; quamvis autem exceptio modificativa ante sententiam sit opposita, nec expresse a judice fuerit rejecta, poterit rursum opponi in ejusdem sententiæ executione: quod si satisfactio allegetur post incusationem obligationis penes acta, & opponens declaret, illam fuisse sequutam ante incusationem, audiri non potest, nisi facto depositio; sin autem postea, & facta sit bonorum executio, proceditur ad venditionem rei oppignoratæ: verum addi solet, quod supersedeatur in liberatione per dies tot, intra quos de satisfactione dicere possit, Sanfelic.* in praxi sect. 28.

II. *Proposita dicta exceptione satisfactionem, vel novam conventionem continente datur terminus super allegata conven-*

Digitized by Google

tione, vel satisfactione; non secus ac si opponatur exceptio esse exequutum in bonis alienis l. a D. Pio D. de re judic. *quo compilato declaratur*, præfatam exceptionem militare, *vel* non militare, *vel saltem dicitur*, militare pro summa ducatorum tot, *quod a probatione dependet: in hac vero exceptione cautum est* pragm. noviss. ann. 1738., *debitorem allegantem quamcumque exceptionem sive conventionis, sive satisfactionis ex quavis causa omnino cogi ad exhibendam scripturam sive publicam, sive apocam Banci, aliamve scripturam privatam a creditore subscriptam, & a publico Tabellione signatam, in quibus appareat evidenter nova conventio; quibus scripturis deficientibus teneatur prius debitor solvere quod debet, inde detur ei terminus ad probandam exceptionem, præstita cautione tempore solutionis per creditorem de restituendo acceptum viso exitu termini.*

III. *Solent quoque debitores post exequutionem opponere se esse exequutos in bonis alienis; hoc autem casu dari debet terminus requisito creditore; inde decerni debet*, exceptionem fuisse exequutum in bonis alienis militare, *vel* non militare: *prædictæ autem exceptiones, & aliæ hujusmodi infra triginta dies a die sententiæ notificatæ, sive decreti definitivi ad finem impediendi exequutionem sunt proponendæ* pragm. 4. § 25. de dilation. *quinimo etiamsi fuerint triginta dies elapsi, si tamen sententia cœpta non sit exequi, vel donec cautio in casu retractationis non præstetur adhuc opponi valent. Petra* super tit. 166. *atque etiam dato termino Procuratori ad denunciandum suo principali, prædictus terminus dierum triginta ad proponendas exceptiones modificativas non currit, nisi a die, quo terminus ad denunciandum expiraverit: hic autem terminus ad has exceptiones probandas arbitrio judicis remittitur: pœna vero contra non probantes eadem est ac illa, cui subest non probans nullitates* d. pragm. 4. § 26.: *denique in exceptione confectionis inventarii decerni debet sequestrum bonorum, quæ penes tertium sunt reponenda, inde ad inventarii discussionem proceditur, Capyc. latr.* decis. 96.

CA-

Digitized by Google

CAPUT XXV.

De jure præventionis.

QUONIAM *melius est occurrere, quam post exitum vindicare* l. 1. C. quando liceat &c. *inde factum est, ut præveniendo debitores conveniant creditores, ne ab ipsis molestia afficiantur; antiquo jure hujus Regni juxta* ritum 188. *poterat debitor antequam conveniretur, prævenire allegando contra instrumentum, vel obligationem penes acta, vel apocam omnia jura, quæ exequutionem retardare possunt, etiamsi dies solutionis jam venisset: inde vero ex recentiori praxi hoc jus fuit immutatum; nam si scriptura, quæ creditori favet, fuerit juramento confirmata, & jam venerit dies solutionis, licet debitor adhuc non fuerit citatus, prævenire non potest, nec auditur, nisi in vinculis, vel facto depositio,* pragm. 63. de offic. Procurator. Cæsar.

II. *Si vero scriptura non fuerit juramento roborata, & venerit dies solutionis, licet ex stylo Regiæ Cameræ non admittatur præventio; attamen ex æquitate Sacri Consilii præstita cautione de solvendo debitum, & pœnam, potest debitor, antequam citetur, prævenire, sed post citationem minime est audiendus, nisi in vinculis constituatur, vel faciat depositum, de Rosa* in praxi civ. decret. part. 1. cap. 14. *at si instrumento fuerit adjectum pactum, quo præventioni jurejurando interposito fuerit renunciatum; licet debitor, antequam venerit dies solutionis, velit uti jure præventionis, tamen excluditur, ne incidat in crimen perjurii: quinimo si hoc pactum simpliciter sine juramento scripturæ fuerit adjectum, etiam servandum est, Petra* in ritu 188. *& ita in S. R. C. decisum refert de Franch.* decis. 67.

CAPUT XXVI.

De judicio summario.

IN *aliquibus causis summarie proceditur solemnitatibus omissis, quæ pertinent ad jus, & ordinem judicii: verum illæ non sunt omittendæ, quæ legitimam respiciunt defensionem, qua*

Digitized by Google

de causa in judicio summario testes non citantur, sed citatio ad videnda eorum juramenta non est omittenda, publicatio, atque conclusio non adhibetur, sed harum vice facultas, *adhoc ut patefiant utrique parti testium probationes, Marant.* part. 4. distinct. 9. *utrum vero in judicio summario concedatur repulsa, quærunt Forenses: plane si judicium hoc summarium antecedat ordinarium, & plenarium, veluti si agatur de possessorio, deneganda est repulsa, quia testium iniquitas leve damnum affert, quod in plenario judicio emendari potest, si vero judicium summario termino perficiatur, nec aliud ordinarium subsequatur, repulsa est concedenda, quia nullum superest auxilium ei, qui succumbit in judicio summario, ut esset in judicio novæ conventionis, ait Borrellus* in summa decis. tit. 15.

II. *Primo itaque judicium summarium exercetur, cum de possessione agitur: itaque cum quis timet se turbatum iri in possessione, vel quasi, adire debet judicem, & ab eo petere, ut in possessione manuteneatur: in Regno Neapolitano ut plurimum sine documentis, & sine contradictore providetur interposito decreto, ne possessor turbetur: Sed quia hoc decretum profertur sine causæ cognitione, ideo adjicienda est aliqua clausula, quæ in foro dicitur vulgo justificatoria scilicet,* veris expositis, *vel* habens causam advertarius ipse compareat; *etenim comparendo nullum præjudicium infertur eidem; sin autem comparere desierit, decretum vim manutenendi habet, Afflictus* decis. 166. *si vero quæstio emergat inter duos, uter sit manutenendus, uterque interdicto retinendæ possessionis uti potest; hoc enim interdictum, ut notat Cujacius, inter duplicia numeratur; uterque enim gerit partes actoris, & rei: cum vero possessio ex utraque partes obscura est, & antiqua, nec probationes ex una parte prolatæ alteri prævalent, non conceditur manutentio, sed interim decernitur, ut neutra pars accedat ad prædium deductum, quod sub sequestro constituitur, de Rosa* in praxi civ. decret. part. 1. cap. 1.

III. *Interdictum recuperandæ possessionis competit ei, qui vi dejectus fuit a possessione rerum immobilium vel cum armis, vel sine armis: itaque si clericus a laico e contra: vel clericus a clerico fuerit vi dejectus, implorare valet auxilium Regis, adhoc ut in possessionem restituatur: etenim Rex*

Ro-

Digitized by Google

Robertus ad compescendas violentias, & ad servandam subditorum tranquillitatem plura condidit capitula, quibus cavetur, ut is, qui dejectus fuerit post legitimas probationes possessionis per vim amissæ, impetrare possit Regale præsidium, ut in cap. Regni finis præcepti, cap. ad Regale fastigium, & cap. omnis prædatio *disponitur: modus ergo procedendi in hoc judicio traditur a Doctoribus* ad dicta Capitula Regni: *supplex libellus Regi exponitur, quo factum continetur, scilicet possessio rei, vis illata, & petitur Regale præsidium: remisso libello ad Sacrum Consilium, expediuntur citationes per edictum, quia clericus in jus vocari non potest, eoque non comparente incussantur contumaciæ: deinde capta informatione de possessione, de spolio, & de turbatione Regale præsidium conceditur: si vero de violentia non constiterit, causa remittenda est ad judicem competentem, & hæc praxis servatur in petitione Regalis præsidii, de Rosa* loco cit.

IV. *Quandoque institui solet assistentiæ judicium pro recuperanda possessione, vel potius pro adipiscenda possessione, vel ab ipso debitore, vel a tertio possessore rei, da qua agitur, juxta textum* in l. fin. C. de acquir. possess., *ubi conceditur condictio possessionis a Justiniano introducta in eorum utilitatem, quorum justa possessio per alium fuerit interversa, atque hæc actio valde differt ab actione hypothecaria; etenim per hypothecariam res jure pignoris vindicatur, & agens excludi potest per exceptiones, quæ petitorii, sive dominii causam respiciunt: sed agens condictione ex* l. fin. C. cit. tit. *nullas patitur exceptiones, quæ pertinent ad rei dominium, sed eas tantum, quæ ad causam possessionis referuntur, Faber in* Cod. de acquir. possess. definit. 11. *cum ergo debitor ex vi clausulæ constituti se possidere constituit rem nomine creditoris; si postea pactum non implet, potest creditor revocare constitutum, impetrare a judice possessionem, qui assistit, Marant.* in prax. part. 6. art. 8.: *clausula constituti eo spectat, ut debitor profiteatur se possidere rem obligatam pro ipso creditore, unde fit, ut creditor non de adipiscenda, sed de retinenda possessione agat: clausulam precarii sic explicant, ut ad preces debitoris patiatur creditor illum possidere naturaliter relicto creditori dominio civili; & creditor inde dicitur possessor,*

Digitized by Google

for, debitor autem in possessione esse: sed non desunt qui, precarium cum constituto conjungi non posse contendant, undesatis videtur instrumento adjicere clausulam constituti: pactum de capiendo est pactum exequutivum, quod locum habet in pensionibus domorum secundum consuetudinem Neapolitanam, & denotat possessionem capiendam rei obligatæ ab ipso creditore.

V. *Secundo differt assistentia ab hypothecaria actione, quia potest assistentia præstari contra tertium possessorem etiam non excusso principali, secus hypothecaria*, pragm. un. de assistentia: *verum si agatur de contractus rescissione, etiam debitor principalis est audiendus*, Revit. in d. pragm. *productis itaque legitimis probationibus, & probatis extremis, nempe bona in judicium deducta tempore obligationis fuisse in bonis, & de bonis debitoris, præstatur a judice assistentia, qua creditor in eorum possessionem immittitur, etsi appellari contingat, non impeditur exequutio, quoties assistentia præstita fuit causa adjudicandi: at si decretum proferatur ad finem vendendi, per appellationem suspenditur*, cit. pragm. un. *de Franch.* decis. 120.

VI. *Assistentia præstatur super omnibus contractibus, quibus inest generalis, aut specialis hypotheca expressa, vel tacita, & dummodo creditor agat contra tertios possessores, in quos distractæ fuerunt res sibi obligatæ, quæ si erunt subjectæ speciali hypothecæ creditor non potest repelli per exceptionem discussionis principalis: secus erit si generali hypothecæ subjectæ fuerit, cum locum habeat exceptio prædicta: si vero bona hypothecata aut sub speciali, aut generali hypotheca distracta non fuere, & ob pactum non impletum judicium instituatur contra debitorem possessorem, aget creditor hoc casu actione hypothecaria, non autem assistentiæ, itaut repelli valeat a fidejussore convento per exceptionem discussionis principalis; quæ in contractu annui redditus minime valet opponi, sive in emtione annuorum reddituum, sive in censu consignativo, cum peremtione rei perimitur etiam census, & annuus redditus.*

CA-

Digitized by Google

CAPUT ULTIMUM

De feudali judicio.

FEUDALIS *controversia per Arbitros sine Regis assensu definiri non potest, præsertim in hoc Regno*, Const. Regni constitutionem divæ memoriæ, pragm. odia lit. de arbitris: *idque procedit etiam in vita militia super feudo debita Afflict.* decis. 143. *olim judicia feudalia inter Principem, & Baronem instituta jure communi definiebantur per Pares Curiæ; deinde ex* constitutione R. statuimus de officio Magistri Justitiar. *de feudis quaternatis M. Curia decernere poterat: sed jure novissimo si controversia inter Feudatarios emergat Sacrum Consilium judicandi potestatem exercet: si vero interesse Fisci in controversiam cadat, Regia Camera privative procedit;* vid. Rovitum in pragm. 3. de officio S. R. C. *In judiciis vero criminalibus si contra personam titulo feudi decoratam procedendum sit, M. Curiæ juris dicendi auctoritatem habet, Sanfelic.* decis. 65. *verum usus inolevit, ut ante cognitionem causæ Principis impetretur Rescriptum juxta praxim, quam tradit Thorus* in compendio decisionum verbo officiales.

II. *Actor in judicio feudali, sive interdicto, sive actione reali, sive confessoria, sive negatoria uti potest: verum actio, quæ tendit ad consequendum feudum, licet sit personalis, exerceri non potest, nisi ab eo, qui ad feudum successit; censetur enim esse feudalis, & ideo sine assensu vendi, vel relinqui non potest, de Marinis* ad Reverter. decis. 160. *sunt & aliæ personæ, quæ in rem feudalem agere valent, licet ad feudum non succedant: femina enim paragium petere potest ex* constitutione Regni ut de successionibus, *& contra tertium possessorem actionem dirigit, ut ex fructibus feudi satisfiat, de Franch.* decis. 75. *Creditores hypothecarii etiam actionem in tertium feudi possessorem dirigunt, dummodo fuerit impertitus assensus: Illud in quæstionem venit, an competat beneficium excussionis bonorum allodialium, antequam actio ad feudalia proponatur: Jure communi feudorum difficilis fuit negotii controversiam hanc definire ob dissidentes Doctorum sententias. In Regno autem praxis invaluit, ut hæc excussio denegetur, Galluppus* in methodo feudali part. 4. cap. 5.

III. *Quod attinet ad reum in hoc judicio conventum,*

cum

Digitized by Google

cum feudum a Rege fuerit ecclesiæ concessum, vel ecclesiasticæ personæ, quæstio inter dominum, & feudatarium clericum, vel inter ecclesiam, & laicum mota, apud laicum feudi dominum est definienda: etenim natura, & conditio causæ est inspicienda, non etiam rei persona, cum hujusmodi controversia personam clerici non lædat, sed tantum ipsum feudum respiciat, Cujac. in cap. 1. § 1. & 2. decretal. de feudis: *Ut vero judicium feudale legitime procedat, debent judicio stare vel ipsi feudatarii, vel personæ, quæ Regni nostri jure inspecto hac facultate polleant: & primo minor neque judicium movere, neque suscipere potest, nisi ejus nomine interveniat Balius, qui in hoc Regno constituitur a Rege ad feudi, ejusque feudatarii curam gerendam*, idem Galluppus loco cit. part. ultima: *Insuper procurator generalis in feudis hereditariis judicium legitime movet, vel suscipit*, Freccia de subfeudis lib. 3. quæst. 15. *& cum procuratore constituto a defuncto legitime proceditur, si lis fuerit contestata*, Capyc. decis. 186. *quid si filiusfamilias judicium feudale agitaverit, an patris persona interveniat, opus est? Quod attinet ad bona allodialia, quorum ususfructus patri quæritur, certi juris est, filium sine auctoritate patris in judicio stare non posse quæstio tamen vertitur circa bona feudalia, quæ filiusfamilias pleno jure sibi quæsivit; veluti si Princeps non contemplatione patris, sed ob merita filiifamilias ei feudum donaverit; hæc enim bona censentur esse quodammodo castrensia: sane in id genus bonis filiusfamilias sine consensu patris in judicio stare potest; & quamvis* gl. in l. ult. C. de bonis quæ liberis *asserat etiam in his bonis, quorum ususfructus patri non quæritur, filiumfamilias sine consensu patris judicium movere, vel suscipere non posse; verum hæc opinio communiter a Doctoribus rejicitur; & quamvis esse probabilis quoad bona allodialia videatur; sed rejicienda est, si agatur de feudis, quæ filiofamilias optime merito fuerunt a Principe donata hac lege, ut patri ususfructus non quæratur*, Rosentalius de feudis cap. 12. concl. 10. *cetera de feudis in sequenti volumine pressius, uti par est, peragentur, & hic satis.*

F I N I S.

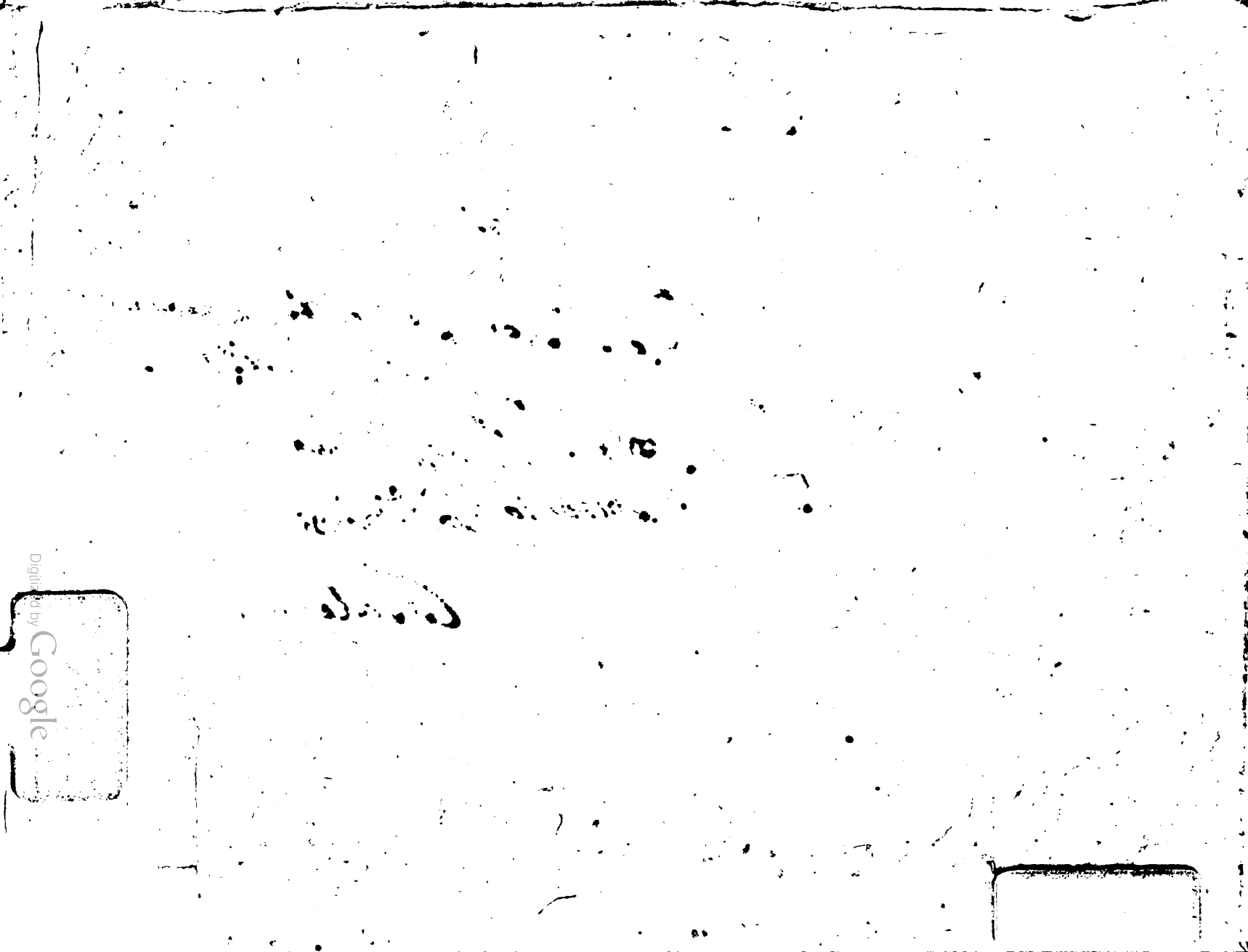
27405

BIBLIOTECA BOLOGNA

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google


Digitized by Google

Digitized by Google