

R. 10215

J. O. BAPTISTÆ
DE LUCA

VENUSINI,

S. R. E. Presbyteri Cardinalis;

THEATRUM

VERITATIS & JUSTITIÆ,

SIVE DECISIVI DISCURSUS PER MATERIAS, SEU TITULOS
distincti, & ad veritatem editi in forensibus controversiis Canonicis & Civilibus,
in quibus in Urbe Advocatus pro una partium scripsit, vel consultus respondit.

LIBER QUARTUS,

Cujus I. Pars de Servitutibus prædialibus, Usufructu,
& utroque Retractu; II. de Emphyteusi; III. de Locatio-
ne, & Conductione.

*CUM NONNULLIS RECENTISSIMIS SACRÆ ROTÆ
Romanæ Decisionibus ad materiam spectantibus; nec non Annotationibus, ac Discursibus,
qui antea in Supplementis extabant, suis locis optime adjectis.*



VENETIIS, MDCCXXVI.

Ex Typographia Balleoniana.

SUPERIORUM PERMISSU, AC PRIVILEGIIS.

Biblioteca Universitaria
CF. NADA
A
3
Pala
17

28

1
2
3
4
5
6
7
8
9
10
11
12
13
14
15
16
17
18
19
20
21
22
23
24
25
26
27
28
29
30
31
32
33

R. 10215

JO. BAPTISTÆ
DE LUCA

VENUSINI,

S. R. E. Presbyteri Cardinalis;

THEATRUM

VERITATIS & JUSTITIÆ,

SIVE DECISIVI DISCURSUS PER MATERIAS, SEU TITULOS
distincti, & ad veritatem editi in forensibus controversiis Canonicis & Civilibus,
in quibus in Urbe Advocatus pro una partium scripsit, vel consultus respondit.

LIBER QUARTUS,

Cujus I. Pars de Servitutibus prædialibus, Usufructu,
& utroque Retractu; II. de Emphyteusi; III. de Locatio-
ne, & Conductione,

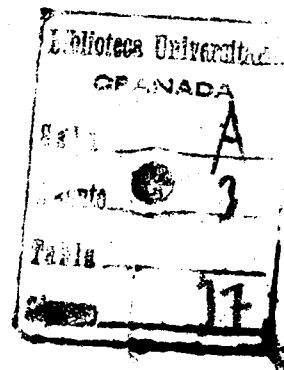
*CUM NONNULLIS RECENTISSIMIS SACRÆ ROTÆ
Romanæ Decisionibus ad materiam spectantibus; nec non Annotationibus, ac Discursibus,
qui antea in Supplementis extabant, suis locis optime adjectis.*



VENETIIS, MDCCXXVI.

Ex Typographia Balleoniana.

SUPERIORUM PERMISSU, AC PRIVILEGIIS.



107
~~11-8-11~~
4
1-11
3
28-47

INDEX ARGUMENTORUM IN DISCURSIBUS

Qui habentur in Prima Parte Quarti Libri, de Servitutibus Prædialibus, Usufructu, & utroque retractu.

D I S C. I.

Neapolitana ædificii, seu altius non tollendi.

De servitute altius non tollendi ædificia, ex quibus tollatur aspectus maris juxta Constitutionem Zenonis Imperatoris.

De constitutionibus Græcis non contentis in antiquis Codicibus, sed de novo traductis, & insertis in Codicibus modernis, An habeant vim legum, præsertim de dicta Constitutione Zenonis.

De inventionem, & usu legum civilium Romanorum juxta compilationem Justiniani, & aliqua de non usu, quando tollat vim legum.

Et de privilegio Religiosorum circa prohibendum aspectum vel introspectum in eorum Monasteria, vel Conventus.

D I S C. II.

Januen. altius non tollendi, seu ne luminibus officiat.

An, & quando vicinus prohibere possit vicino ædificare in proprio solo, suamque domum altius extollere, ne ejus domus luminibus officiat, vel impediatur aspectus.

D I S C. III.

Firmana servitutis.

De probatione servitutis prospectus per adminicula, & præsumptiones, ne scilicet quis in proprio muro propria domo construere possit fenestras, vel aliud novum opus facere, quod respondeat domui, vel areæ vicini, ac prospectum præjudiciale causet.

D I S C. IV.

Camerinen. ædificii.

An & quando vicinus uti possit muro adjacenti alteri ædificio, illum altius elevando, seu fenestras vicino præjudiciales aperiendo; Et quando murus dicatur proprius, vel communis.

Et de Statutis Civitatis Camerini in hac materia disponentibus, eorumque interpretatione.

D I S C. V.

Romana fabrica de Mancinis.

De facultate Ædilium, seu Magistrorum viarum concedendi uni vicino locum, seu situm publicum in alterius vicini præjudicium, an competeat necne. Et de facultate vicini utendi muro alterius vicini soluto appodio, etiam obscurando lumina, seu fenestras; Et aliqua de sententia provisionali ad normam text. in cap. penult. & fin. de nov. oper. nunciat. quando illi sit locus necne, & an admittat appellationem suspensivam.

D I S C. VI.

Pisaurien. muri.

An & quando super muro communi existente inter duas domos possit unus altero invito superædificare.

D I S C. VII.

Romana fabrica de Jambolinis.

De eadem materia nunciationis novi operis, & altius non tollendi, ac de facultate vicini superædificandi in muro communi altero invito; Et quando attentate ædificatum demoliri debeat necne.

D I S C. VIII.

Romana elevationis muri.

De eadem materia utendi muro communi divisorio, illumque altius elevandi.

D I S C. IX.

Romana appodii.

De usu muri communis, & an elevari possit ædificium, per Card. de Luca, Lib. IV.

quod claudantur fenestras ab alio vicino in eodem muro constructæ.

D I S C. X.

Sancti Severini ædificii.

An in domo pluribus communi cum distinctione solariorum, seu appartementorum, quia nempe unus sit dominus appartementi superioris, alter vero inferioris, possit unus in sua parte aperire portas, vel fenestras, sed aliud novum opus facere altero invito.

D I S C. XI.

Romana Domus.

De eadem materia muri intermedii inter duas domos, an sit proprius unius, vel communis, Et an vicinus possit altero invito altius elevare, & tigna immittere etiam obrutando fenestram ibi existentem.

D I S C. XII.

Lauretana ædificii.

De servitute conventionali, seu pacto inter vicinos super facultate affirmativa, vel negativa ædificandi. An sit reale transitorium etiam ad quemcumque rei dominantis possessorem, vel potius sit personale extinguendum cum persona, & non transmissibile, vel cessibile, Et aliqua etiam de usu muri communis, vel adjacentis.

D I S C. XIII.

Romana altius tollendi de Ottinis.

De materia nunciationis novi operis adversus ædificare volentem in suo ejusque domus altius extollere, an id liceat, ubi luminibus scalarum vicini officiat; Et an in scalis aliquid peculiare in jure statuatur, vel potius procedat in scholis.

D I S C. XIV.

Romana de Asse.

Vicino volente murum communem lateralem altius extollete supra tectum vicini, & in parte eminentiori aperire fenestras, vel alia facere ultra tignorum sustentationem, An vicinus nolens altius ejus domum tollere, juste se opponat, & impedire possit.

D I S C. XV.

Lauretana altius tollendi.

An & quando liceat in muro proprio, vel communi ædificare, ac altius tollere in præjudicium vicini, vel consortis.

D I S C. XVI.

Alexanen. fenestra.

De servitute prospectus laicorum ex eorum domibus intus Ecclesias, Et an id permittendum sit Baronibus, & locorum Dominis.

D I S C. XVII.

Romana ædificii super Ecclesiam.

De ædificio supra Ecclesiam, vel ejus partem, An sit permittendum, & an cautio damni infecti per ædificare volentem oblata, sufficiat, & admittenda sit.

D I S C. XVIII.

Januen. altius non tollendi.

An & quando unum Monasterium Monialium se opponere possit alteri contiguo Monasterio etiam Monialium, eiq; impedire altiozem elevationem ob præjudicium luminum, vel Solis, aut salubrium ventorum, & aeris suffocationem.

D I S C. XIX.

Romana prospectus.

De eadem materia ædificii, ex quo resultet prospectus ad Monasteria Monialium.

D I S C. XX.

Florentina edificii.

De edificio in muro communi, vel adjacente, & de prospectu activo, & passivo ad Monasteria Monialium, ac edificii elevatione, per quam aeris salubritas impediatur.

D I S C. XXI.

Romana elevationis de Capisuccis.

De eadem materia edificandi in suo iure habeatur prospectus ad Monasterium Monialium.

D I S C. XXII.

Romana edificii de Sigismundis.

De eadem materia edificii, ex quo habeatur aspectus ad Monasteria Virorum. Et an & quando emphyteuta imponere possit servitutem duraturam etiam penes dominum directum, vel alium ab eo causam habentem.

D I S C. XXIII.

Romana servitutis, seu via.

De servitute viae, seu transitus, quando acquisita, seu probata dicatur, & quale tempus necessarium sit ad illam prescribendam, Et quid si antiquitus ibi adestet via publica in alterum locum postmodum translata, an id pretendenti servitutem suffragetur.

D I S C. XXIV.

Firmana.

An & quando vicinus possit invito vicino projicere in platea, seu area communi, sive in via vicinali immunditias, & alia agere, quae aliquod incommodum, vel impedimentum praestent.

D I S C. XXV.

Bonon. Aquarum.

An dominus fundi superioris, in quem ingreditur aqua, possit eam divertere a consueto cursu, quem habebat, in fundum inferiorem in istius praedictum; Et quando huic dicatur desuper acquisita servitus.

D I S C. XXVI.

Romana decursus Aquarum.

An dominus fundi, in quem aqua aliunde profluens ingreditur, dicatur ejusdem aquae dominus, illamque possit pro ejus libito a consueto cursu divertere in praedictum vicini habentis fundum inferiorem.

D I S C. XXVII.

Sutrina aqua.

Quando Dominus fundi, in quo aqua nascitur, possit illam a consueto cursu divertere in praedictum vicinorum.

Et de Officio judicis competente pro concessione usus aquae, vel alterius servitutis etiam invito domino.

D I S C. XXVIII.

Rossanen. usus Aquae.

De divisione usus aquae fluminis per tempora, & contractas inter possidentes praedia adjacentia. Et an hic modus immutari valeat.

D I S C. XXIX.

Carpentorat. Aquarum.

De materia aquarum. Et sub earum concessione que veniant, Et quae concedenti reservata censentur, Et de possessorio retinenda, seu de mantentione in proposito competente.

D I S C. XXX.

Sancti Severini aquarum.

Aqua concessa uni pro usu molendini, vel alio, an concedi possit alteri pro eodem, vel simili usu in primi concessionarii praedictum.

D I S C. XXXI.

Urbevetana decursus Aquarum.

An Dominus fundi, in quo aqua nascitur, possit illam pro suo libito divertere in praedictum vicinorum, & quid in praedictum usus publici.

D I S C. XXXII.

Romana Putei.

De jure haurienti aquam a puteo existente in domo vicini, An & quando competere dicatur jure servitutis, vel potius jure condominii; Et de possessorio in hac materia competente, Et an & quando una domo divisa in plures partes, seu membra, constituta censentur servitus in una parte ad favorem alterius, per jura, & commoditatibus, quae habebantur in eadem domo, quando erat unita.

D I S C. XXXIII.

Mutinen. Aqua hauriens.

An Dominus putei, vel fontis, a quo vicinus aquam haurire solet, possit puteum suffocare, seu fontem alio divertere in praedictum vicini, Et per quantum tempus

hae servitus aquae hauritus, seu ducendi aquam praescribatur.

D I S C. XXXIV.

Romana Aqua.

Concessio aquae, an & quando sit precaria, & quando-cumque revocabilis, vel potius perpetua, & irrevocabilis.

D I S C. XXXV.

Nepefina Collecta.

De jure pascendi, seu jure vendendi herbas, & pasqua competente Communitati, etiam in fundis, & praediis privatorum cum jure prohibendi eisdem jus pascendi, Et quando hoc jus competere dicatur Communitatibus, seu alijs ratione condominii, vel ratione servitutis, Et aliqua de praescriptione hujus servitutis juris pascendi, an requiratur immemorabilis ratione causae discontinuae, vel potius sufficiat ordinaria, ratione causae continuae.

D I S C. XXXVI.

Amerina juris pascendi.

De controversiis super jure pascendi in territorio, quae verti solent inter Baronem, seu Dominum, & vassallos, seu habitatores loci, & de differentia inter Baronem, seu Dominum habentem hoc jus in sola ratione jurisdictionali, & ex praescriptione, vel ratione domini ipsius territorii.

D I S C. XXXVII.

Tusculana juris pascendi.

An communitas, seu particulares habentes jus pascendi in fundis & terris apertis, seu campestribus destinatis ad segetes, prohibere possint dominis, ne sepibus, vel foveis recingant, atque ad alium usum, puta vinearum deducant.

D I S C. XXXVIII.

Corana Cluse.

De eadem materia, An domini, & possessores agrorum, & praediorum apertorum, seu campestrium, possint ea cum muris, sepibus, vel foveis recingere in praedictum juris pascendi competentis Communitati, vel civibus.

D I S C. XXXIX.

Portuen. juris pascendi.

De jure pascendi competente Communitati, vel civibus in terris & praediis privatorum, Et an possit simul stare quod dictum jus sit Baronis, & Domini loci, & tamen quod Communitas pro majori pretio pasqua vendat.

An post dicto jure pascendi, possint particulares domini terrarum, & praediorum immutare eorum statum, eaque reducere ad culturam, sive ad prata pro foenis colligendis, ac tali casu prohibere pasqua.

D I S C. XL.

Camerinen. Attentatorum.

An usus, seu facultas pascendi in montibus, & forestis, aliisque locis campestribus, competens Civibus & Incolis loci suffragetur pro animalibus exterorum, quae per eosdem Cives, & incolas tenentur in focum, Et an dictus usus competat pro animalibus, quae teneantur ad industriam & mercaturam. Et aliqua de privilegio, seu facultate competente pro animalibus vaccinis potius quam pro alijs, quodque ab istis ad alia argui non potest.

D I S C. XLI.

Spoletana juris pascendi.

An Communitas facere possit Statuta adimentia, vel restringentia civibus, & incolis naturalem civicam facultatem pascendi cum eorum animalibus in patrio territorio, Et an in hoc suffragentur privilegia, quae per dohanam ejus affidatis conceduntur.

D I S C. XLII.

Sabinen. juris lignandi.

De usu lignandi, seu pascendi, & aquandi competente Civibus, vel incolis, Et an per loci Dominum prohiberi possit.

D I S C. XLIII.

Tuscanen. Pascurorum.

De jure & privilegijs Dohanarum, seu Dohanerorum in praesertim affectus, seu emptionis bannitarum, aliorumque pascurorum, An talia privilegia locum habeant, ubi Communitas bannitarum, seu pascurorum domina illa vendit, seu locat ejusdem loci civibus & incolis pro eorum animalium usu, & commoditate.

D I S C. XLIV.

Nepefina, seu Tulpharum.

De istdem privilegijs Dohanarum super praesertim emptione bannitarum, & pascurorum, & ne illorum domini illa vendere, seu locare possint absque Dohanerorum requisitione, Ac de eorumdem privilegiorum limitatione in locationibus ad longum tempus, Et quando talis dicatur locatio, ut sub hujusmodi exceptione cadat.

D I S C. XLV.

Romana damni infecti.

Vicinus agens in suo praedio opus, per quod damnum vicino inferatur, & cautionem praebens de damno infecto, quomodo illud jam eventum rescire teneatur, Et ad quid cogi valeat.

D I S C. XLVI.

Romana expurgationis, seu damnorum, & expensarum.

An vicinus agere possit contra vicinum ad damna sibi illata a locustis, seu brucis a fundo vicini provenientiibus, ex eo quod illas in proprio fundo expurgare neglexit. Sive an vicino liceat propria autoritate, ut suo damno consulere, expurgare fundum vicini, atque ab eo expurgationis expensas repetere.

D I S C. XLVII.

Tudertina.

Pecunia inventa in domo testatoris, an spectet ad usufructuarium, vel ad proprietarium, Et an in odium usufructuarii non manifestantis veram quantitatem pecuniarum, vel aliorum mobilium, sufficiat imperfecta probatio.

D I S C. XLVIII.

Forolivien. Ususfructus.

De usufructu relicto haeredi, & legatario, quomodo inter eos dividatur, Et an mortuo haerede, cui datus est substitutus, intret ad favorem legatarii jus accrescendi, vel non decrescendi, vel potius portio deficiens spectat ad substitutum.

De cautione praestanda per usufructuarium, & an illa non praestata faciat fructus suos. Et aliqua de consuetudine *Bulgari* super resolutione legati usufructus in alimenta, An scilicet intret etiam in focum, vel in alia persona ultra uxorem.

D I S C. XLIX.

Eadem Forolivien.

Ad intellectum textus in *auth. cui relicto, C. de indicta viduitate tollenda*, An scilicet, & quando, mulier cui relicto est usufructus sub lege viduitatis servanda, illum percipiat in primo anno; Et an dicta lex viduitatis adjecta in gerundio importare dicatur conditionem, vel modum.

D I S C. L.

Firmana Ususfructus.

Ad consuetudinem *Bulgari*, An scilicet, & quando legatum usufructus relicto uxori importet solum alimenta vel potius usufructum formalem; Et quando tale legatum dicatur correspondivum, itaut cessante causa cesset.

D I S C. LI.

Civitatis Castellii.

De usufructu uxori relicto, an resolvatur in alimenta juxta consuetudinem *Bulgari*, vel potius importet usufructum formalem; Et quatenus istum importaret, An cautio perneceesse praestanda sit, vel potius ipsius uxoris paupertas excuset; & quando illa praestari debeat; Et an sufficiat unica per quemcumque usufructuarium generaliter praestanda, vel accedere debeat altera Mutiana; Et aliqua de diminutione usufructus relicti secundae uxori cum participatione filiorum primi matrimonii.

D I S C. LII.

Bononien. Ususfructus.

An, & quando legatum usufructus relicto uxori resolvatur in alimenta juxta consuetudinem *Bulgari*, vel potius importet verum, & formalem usufructum.

Et quando usufructus, vel habitatio, quae relinquuntur uxori, vel alteri una cum filiis, vel haeredibus infimul vivere debentibus cessent, si talis vita simultanea sequi non potest.

D I S C. LIII.

Romana Aromatarie.

Usufructuarium rerum mobilium, quae usu consumuntur, seu atteruntur, & veterascunt, quomodo cavere debeat, an scilicet de restituendis ipsis rebus prout reperientur, vel de restituendo valorem spectato tempore incepti usufructus.

D I S C. LIV.

Romana Ususfructus.

De usufructuario universalis hereditatis, in qua admixta sint bona stabilia, & mobilia diversarum specierum, quam cautionem praestare debeat, & quae bona mobilia per usufructuarium finito usufructu restituenda sint in ipsa specie, & quae in pretio, seu aestimatione, & an proprietarius invito usufructuario vendere possit bona, quae usu non consumuntur, sed atteruntur, ut pretium investiat, vel e-converso, An id fieri, vel peti possit per usufructuarium invito proprietario.

D I S C. LV.

Romana de Pizzatis.

Relicto usufructu haeredi pro medietate, & pro alia medietate extraneo, An ob haereditis incapacitatem habendi legatum, totus usufructus accrescat legatario. Et quando de legato usufructus alteri relicto participet haeres.

D I S C. LVI.

Recanaten. Hereditatis.

Usufructuarium, cui restituta fuerint sortes censuum, An teneatur easdem reinvestire in alios census, itaut sequuta resolutione usufructus, proprietarius contra ipsum, vel ejus haereditatem habeat ad damna, & interesse ob investimentum non factum.

D I S C. LVII.

Senen.

Onus solvendi debita & onera haereditaria an spectet ad proprietarium, vel ad usufructuarium; Et quando hic dicatur universalis, vel particularis.

Extinctio census an fieri possit per proprietarium sine usufructuario; Et quatenus fiat, an valeat conventio, per quam proprietarius pro pecunia in eum obventa ex restitutione sortis solvat usufructuario fructus, seu usuras.

D I S C. LVIII.

Romana Primogenitura.

Usufructuarium universalis an consequi debeat usufructum de totis bonis remanentibus facta detractio tam legitima, quam aeri alieni, quamvis creditores, vel filii ad huc non urgeant, neque ad bonorum separationem procedatur; Et sic an commodum medii temporis ex creditorum, vel filiorum negligentia resultans sit haereditis proprietarii, vel potius usufructuarii; Et de debitis haereditariis solvendis, An illorum solutio spectet ad haereditatem proprietarium, vel ad usufructuarium.

D I S C. LIX.

Romana annua praestationis.

Usufructus, vel aliud jus vitalitium, An cedi possit, & quatenus de consensu proprietarii, vel dicti juris debitoris cedatur, an & ex cuius persona cessare, & extingui dicatur.

D I S C. LX.

Romana Ususfructus.

De usufructu legali debito patri in bonis adventitiis filii quando cesset, praesertim ex tacito & conjecturato iudicio illius, a quo bona veniunt. Et incidenter quid sit in feudis, & bonis jurisdictionalibus.

D I S C. LXI.

Maceraten. Ususfructus.

De eodem usufructu legali debito patri in bonis adventitiis filii, an & quando cesset, si filius est clericus, & qualis clericatus requiratur. Et an talis usufructus locum habeat in iis quae veniunt in filium ex eadem dispositione, ex qua etiam pater aliquid obtinet. Et quid de bonis obventis cum vinculo fidei commissi, seu primogeniturae.

D I S C. LXII.

Romana Legati.

De eadem materia usufructus legalis patri competentis in bonis adventitiis filii, An locum habeat in iis bonis, quae obveniunt ex iudicio illius testatoris, qui in eadem dispositione patrem quoque in aliquo honoravit.

D I S C. LXIII.

Bonon. Ususfructus de Populis.

An usufructus legalis debitus patri in bonis adventitiis filii competat in bonis fidei commissi, vel primogeniturae subjectis.

D I S C. LXIV.

Eugubina usufructus.

De eadem materia usufructus legalis competentis patri in bonis

bonis adventitii filiorum, an esset ob contrariam voluntatem testatoris.

D I S C. LXV.

Romana, seu Albanen. Legati.

Facto legato habitationis, seu hospitij in certa domo per heredem legatario prestandi, An talis domus alienari possit cum dicto onere per emptorem adimplendo, vel potius legatarius impedire possit alienationem, ac perere sibi prestandi hospitium ab ipso hærede, licet recufando illud recipere a tertio.

D I S C. LXVI.

Romana Legati habitationis.

Relicta alicui habitatione cum hærede, an legatarius possit suum jus alteri cedere, ac domum, vel partem pro ejus habitatione assignatam locare; Et an e converso hæres possit domum solitæ habitationis in præjudicium legatarii locare, seu alios ad habitandum introducere; Et de qua domo hujusmodi legatum intelligendum sit; ac aliis ad materiam &c.

D I S C. LXVII.

Romana Mansionum.

Facta per donatorem, vel concedentem reservatione aliquarum mansionum pro ejus habitatione, An reservatæ etiam censeantur aliæ necessariæ, vel congruæ officinæ, & mansiones pro familia, quamvis non exprimat.

D I S C. LXVIII.

Senen. Juris congrui.

De Constitutione Federici Imperatoris, quæ incipit *Sancimus*, de jure prothomiseos, An dicatur lex Imperialis ubique attendenda tanquam lex, vel potius sit lex particularis Regnorum utriusque Siciliae, extra quæ, ubi est in usu, attenditur potius tanquam consuetudo, quam tanquam lex. Et quatenus uno, vel altero modo censenda sit, An illa verba, in ejus fine, per quæ Ecclesiæ negatur jus congrui sint authentica necne; Et quomodo intelligenda veniant.

D I S C. LXIX.

Senen. Retractus.

An & quando jus congrui ratione vicinitatis competens ex Constitutione *Sancimus*, locum habeat, ubi intermediat via, & quæ viæ species, seu qualitas requiratur, ut cessare faciat vicinitatem, atque excludat jus congrui.

D I S C. LXX.

Senen. Juris protomiseos.

An jus protomiseos competat necne Hebræis contra Christianos, Quæ occasione generaliter agitur, An Hebræi gaudeant in omnibus etiam cum Christianis statutis, & legibus municipalibus, sive iis, quæ ex æquitate inducta vel statuta sunt.

Et an promissio de vendendo importet venditionem ad effectum retractus.

Et quid in concursu plurium vicinorum, cujus debeat esse potior conditio, potissimè ubi in uno concurrat etiam consortium.

D I S C. LXXI.

Narnien. Retractus.

An jus congrui competens ex statuto laicali, locum habeat in alienationibus, quæ fiunt a laico in clericum, vel e contra, Et an tale statutum fieri possit a Civitate, vel loco recognoscente superiore; Quæ occasione agitur, an sit exorbitans & odiosum, vel potius favorabile. Et an procedat in venditionibus sub hasta.

D I S C. LXXII.

Veliterna Retractus.

De concursu plurium vicinorum ad eundem retractum rei dividuæ, vel respectivè individuæ, quis præferri debeat, Et quid ubi unus prævenit in acquirendo, An esse debeat melior conditio præoccupantis.

Et de Statuto loquente de vicino in numero singulari, an conveniat ubi sunt plures vicini, itaut numerus singularis resolvatur in pluralitates.

D I S C. LXXIII.

Viterbien. Retractus.

An jus congrui locum habeat in contractu permutationis, quoties bona non adæquant, sed aliquid refunditur in pecunia.

D I S C. LXXIV.

Romana Prælationis.

Vendita, seu locata domo ad vitam, cūnam competat ejus ratione retractus vicinitatis, An venditori, seu locatori, vel potius ementi, seu conducenti ad vitam; Et cujus persona in proposito spectanda sit.

Quando domus dicatur una, vel dicantur plures ad effectum juris retrahendi vicino competentis, An scilicet in toto, vel in sola parte adjacenti.

D I S C. LXXV.

Romana retractus Vineæ.

An, & quando cesset jus congrui ob renunciationem extrajudicialiter factam, seu declarationem, quod non habebat animum retrahendi, Et quæ verba ad hunc effectum requirantur. Et aliqua de compatibilitate, vel incompatibilitate retractus prælativi cum coactivo, itaut intendendo unum, alteri censeatur renuntiatum, necne.

D I S C. LXXVI.

Romana retractus Apothecæ.

De retractu prælativo, An competat in contractu permutationis, Et an hæc adesse dicatur ubi major est pecunia quæ refunditur, quam valor rei permutatæ.

Et de termino anni à Gregoriana Constitutione retrahenti præscripto ad adimplendam formam ibi traditam, An currat pendente lite super retractu, vel potius ista excuset à cursu temporis.

D I S C. LXXVII.

Romana retractus de V. valdis.

De retractu ex Gregoriana Constitutione competente vicino adversus novum voluntarium emptorem, an procedat contra alterum æquè vicinum eminentem, Et an ad effectum retractus prælativi concurrere debeant eadem requisita retractus coactivi. Et aliqua de lapsu anni per eandem Constitutionem ad retrahendum præscripti.

D I S C. LXXVIII.

Romana retractus de Procaccinis.

De requisitis per Bullam Gregorianam ad retractum prælativum, vel coactivum, & quæ magis in uno quam in altero concurrere debeant.

D I S C. LXXIX.

Romana Retractus domus.

De retractu coactivo competente ad domum vicinam pro domus propriæ ampliatione ad Urbis ornatum ex Constitutione Gregorii XIII. An & quando competat necne, Et de illius requisitis.

D I S C. LXXX.

Romana Transactionis.

An retractus coactivo ad publicum ornatum competentem per Constitutionem Gregorii XIII. possit per pactum renunciari, vel potius ob favorem publicum renunciatione non obstante intentari possit.

D I S C. LXXXI.

Romana Recessus à retractu.

An ille qui intentavit & obtinuit retractum coactivum cum solita obligatione de ædificando in forma, possit de consensu domini rei retractæ pœnitere, illamque domino restituere, vel potius invitus cogi valeat per Ediles pro publico ornatu ad adimplendam obligationem.

D I S C. LXXXII.

Romana Inquilinatus.

De retractu prælativo intentato per vicinum contra novum emptorem, qui esset rei empte conductor, an hic illum impediatur ratione prælationis inquilino etiam competentis; Et an conductor domus, qui eam non inhabitet, dicatur inquilinus, de quo loquitur Bulla Gregoriana.

D I S C. LXXXIII.

Cracovien. Domus.

De retractu coactivo competente ex dispositione juris communis Ecclesiæ, seu loco sacro per text. in l. si quis sepulchrum. ff. de religiosis sumptibus funerum, an procedat contra aliam Ecclesiam, Et de illius requisitis, & quando intret necne.

D I S C. LXXXIV.

Romana Pretii.

In retractu per Ecclesiam, seu Monasterium intentato ex privilegio legis si quis sepulchrum, vel simili ad ædificium de novo ab aliquo constructum, quale pretium reficiendum sit, an scilicet quanti opus valeat, & æstimatur, vel potius quod est impensum; Et an ille qui retractum patitur, prætereundere possit damna, & interesse lucris cessantis, vel damni emergentis pecuniæ in opus erogatæ pro eo medio tempore.

D I S C. LXXXV.

Romana prælationis conventionalis.

De retractu, seu jure prælationis conventionalis, ut scilicet volens alienare ejus bona teneatur alterum præferre.

D I S C. XCVIII.

Romana Retractus.

An valeat pactum resolutivum venditionis in eventum, in quem vicinus, vel inquilinus intenteret retractum, ob quem ea non posset fortire effectum in ipso emptore; Et quando suffragetur Apostolica derogatio juri retrahendi; Et de concursu inter Inquilinum, & Censuarium.

D I S C. XCIX.

Romana Retractus.

An concurrentibus omnis requisitis retractus coactivi, adhuc tamen ei locus esse non debeat in ædificiis ignobilibus & imperfectis utpotè deservientibus pro officinis palatii, vel alterius nobilis ædificii adjacentis.

D I S C. C.

Romana Retractus Magazeni.

An & quando intret retractus coactivus, juxta Bullam Gregorianam in ædificiis Urbis destinatis ad usum magazeni, vel repositorii &c.

D I S C. CI.

Romana Retractus.

De termino quindecim dierum præfinito per Bullam Gregorianam in retractu prælativo, an currat à die exequutæ citationis, vel à die ejus reproductionis.

D I S C. CII.

Romana Associationis.

De libertate rei retrahendæ ad præscriptum Bullæ Gregoriæ à vinculis, & oneribus cum eorum transfusione in pretium, quando procedat, Et quando ad hunc effectum dicatur servata forma Bullæ, necne.

D I S C. CIII.

Romana Vineæ.

An retractus prælativus competens in Urbe vicino ex Bulla Gregoriana, locum habeat in concessione emphyteutica.

D I S C. CIV.

Rossanen. Retractus.

An Constitutio de Jure prothomiseos super retractu prælativo vicinitatis, locum habeat cum Clericis, & quid accedente consuetudine, & quibus esse debeat.

Et quando permutatio ad hunc effectum habeat speciem emptionis, seu venditionis.

D I S C. CV.

Romana Retractus.

De retractu coactivo an intret, necne, Et quando in hac materia intret vitium litigiosi in emptione facta post intentatum retractum contra venditorem.

D I S C. CVI.

Bononien. Ususfructus.

De eadem materia, de qua supra, disc. 60. & seqq. An scilicet & quando ususfructus legalis patri debitus in bonis adventitiis filii, cesset ex contrario judicio ejus, à quo bona proveniunt; Et incidenter quid operetur patria potestas. Et de modo tenendo in judicio Possessorio, quando scilicet congruat videre de bono jure.

D I S C. CVII.

Fulginate. locorum montium.

An filius sit prohibitus alienare proprietatem bonorum adventitorum ratione ususfructus legalis, quem Pater in eis habeat.

D I S C. CVIII.

Romana dotis.

An usufructuarius teneatur conficere inventarium, & quatenus non conficiat, ad quid teneatur; Et quando facultas alienandi, vel disponendi data usufructuario importet etiam proprietatem; Et de periculis aliis concernentibus interpretationem legati ususfructus ut in summario.

D I S C. CIX.

Florentina Retractus.

De eadem materia, de qua supra, disc. 74. An scilicet competat retractus Emptori rei contiguæ ad vitam, vel ejus domino, & venditori.

D I S C. CX.

Romana elevationis.

De elevatione proprii ædificii, an & quando impediri possit à vicino ratione præjudicii luminum, & de spatio inter tuium, & alterum ædificium.

D I S C. CXI.

Florentina Incisionis Arborum.

De Statuto Florentino super incisione arborum infructiferarum prope prædium vicini, in qua specie arborum procedat; Et an in ultimis, aliisque arboribus, quibus vites ad formam arbuti alligatæ sunt.

An sit cessibilis, & transmissibilis in hæredes aliosque extraneos, vel potius sit personalis.

Et aliqua de ejus præscriptione.

D I S C. LXXXVI.

Romana prælationis Affictus.

De prælatione competente Provifori Palatii Apostolici in emptione, vel affictu silvarum, & locorum ad venationem destinatorum, Et quando huic prælationi censeatur renuntiatum per declarationem verbalem contrariam.

D I S C. LXXXVII.

Romana Retrovenditionis.

De retractu conventionali ex pacto de retrovendendo, an & quanto tempore præscribatur; Et quatenus intret præscriptio tricennalis, an adversus illam competat restitutio in integrum hæredi ex capite ignorantia, vel ex alia causa.

D I S C. LXXXVIII.

Romana Castorum.

De retractu conventionali, seu jure prælationis concessio emptori rei venditæ cum pacto de retrovendendo, quatenus alteri venderetur, An competat, ubi venditor alteri cedit ipsum jus redimendi, quod scilicet in isto primus emptor præferri debeat.

Et quatenus prælatio intraret in casu simplicis cessionis, vel venditionis, an intret ubi tale jus cederetur ex causa transactionis.

EX SUPPLEMENTO.

D I S C. LXXXIX.

Romana attentatorum.

De attentatis in hac materia novi operis, & an & quando edificatum debeat demoliri.

D I S C. XC.

Romana transitus, vel Cancelli.

De via vicinali rustica inter plures vineas, aliaque rustica prædia, an illa per unum ex vicinis altero invito, claudi possit, cum porta, seu Cancellis & quomodo.

D I S C. XCI.

Romana Parietis.

An, & quando vicinus possit adjacentis, seu lateralis muri grossitiam diminueri, illum, ut vulgò dicitur, excarnificando pro ampliatione mansionis, vel alia commoditate, altero vicino se opponente.

D I S C. XCII.

Romana Fenestæ.

An & quando volens aperire fenestram in suo muro, prohiberi potest per vicinum, vel cogi ad ponendum in ea Cancellos, vel ferratam.

D I S C. XCIII.

Farsen. Aquarum.

De servitute recipiendi aquam pluviam, vel aliam prædij vicini in prædio proprio; An & quando intret, necne, Et e converso, an aqua prædij superioris diverti possit à consueto cursu in prædium prædij inferioris.

D I S C. XCIV.

Parmen. Contributionis.

De servitute necessaria, quam Vicinus in proprio prædio pro aliorum vicinorum prædiorum commoditate, vel utilitate pati teneatur; Et de modo taxæ, vel contributionis Vicinorum in expensis aggerum pro impedienda inundatione.

D I S C. XCV.

Spoletana Jurispascendi.

De communione pascuorum, vel juris pascendi, an sit ad libitum dissolubilis; Vel quatenus ea durare debeat, quomodo practicanda sit.

D I S C. XCVI.

Romana Retractus.

De concursu duorum Vicinorum in eodem retractu coactivo ad intellectum Bullæ Gregoriæ §. 12, & quando dicatur casus mixtus sub ea non comprehensus; Et an causa pendens coram diverso Judice super dominio, vel pertinentia ædificii retrahentis, impediatur cursum causæ retractus, donec altera terminetur.

D I S C. XCVII.

Romana Retractus.

An retractus competens ex Bulla Gregoriana, competat ad bona possessa per Ecclesiam, vel Hospitalia, aliave loca Pia.

INDEX CAUSARUM

In hoc titulo de Servitutibus.

- A**
Alexanen. fenestraz, disc. 16.
Amerina Jurispascendi, disc. 36.
- B**
Bononien. Aquarum, disc. 25.
Ufusfructus de Cataneis, disc. 52.
Ufusfructus de Pepulis, disc. 63.
Ufusfructus, disc. 106.
- C**
Camerinen. Attentatorum, disc. 40.
Edificii, disc. 4.
Carpentoraten. aquarum, disc. 29.
Civitatis Castellii, disc. 51.
Corana Clusæ, disc. 38.
Cracovien. Domus, disc. 83.
- E**
Eugubina ususfructus, disc. 64.
- F**
Farfen. aquarum, disc. 69.
Firmanæ, disc. 24.
Servitutis, disc. 3.
Ufusfructus, disc. 50.
Florentina Edificii, disc. 20.
Florentina incisionis arborum, disc. 111.
Retractus, disc. 109.
Forolijien. ususfructus, disc. 48.
Eadem, disc. 49.
Fulginate. locorum montium, disc. 107.
- I**
Januen. Altius tollendi, disc. 8.
Altius tollendi, seu ne luminibus officiat, disc. 2.
- L**
Lauretana altius tollendi, disc. 15.
Edificii, disc. 12.
- M**
Maceraten. Ususfructus, disc. 61.
Mutinen. aquæ haustus, disc. 33.
- N**
Narnien. Retractus, disc. 71.
Neapolitana Edificii, disc. 1.
Nepesina Collectæ, disc. 35.
Seu Tulpharum, disc. 44.
- P**
Parmen. contributionis, disc. 94.
Pisaurien. Muri, disc. 6.
Portuen. Jurispascendi, disc. 39.
- R**
Recanaten. Hereditatis, disc. 56.
Romana Altius tollendi de Orrinis, disc. 13.
Annua præstationis, disc. 59.
Appodii, disc. 9.
Aquæ, disc. 34.
Atomataria, disc. 53.
De Arte, disc. 14.
Romana associationis, disc.
Attentatorum, disc. 89.
Castrorum, disc. 88.
Damni infecti, disc. 45.
- Decursus aquarum, disc. 26.
Domus, disc. 11.
Dotis, disc. 11.
Edificii de Sigismundis, disc. 22.
Edificii supra Ecclesiam, disc. 17.
Elevationis, disc. 110.
Elevationis de Capisucchiis, disc. 21.
Elevationis Muri, disc. 8.
Expurgationis, disc. 46.
Fabricæ de Jambolinis, disc. 7.
Fabricæ de Mancinis, disc. 5.
Fenestraz, disc. 92.
Inquinatus, disc. 82.
Legati, disc. 62.
Legati habitationis, disc. 66.
Seu Albanen. Legati, disc. 65.
Mansionum, disc. 66.
Parietis, disc. 91.
De Pizzattis, disc. 55.
Prælationis, disc. 74.
Prælationis affectus, disc. 86.
Prælationis Conventionalis, disc. 85.
Pretii, disc. 84.
Primogenituræ, disc. 58.
Prospectus, disc. 19.
Putei, disc. 32.
Recessus à retractu, disc. 81.
Retractus apothecæ, disc. 76.
Retractus Domus, disc. 79.
Retractus de Procaccinis, disc. 78.
Retractus, disc. 96.
Retractus, disc. 97.
Retractus, disc. 98.
Retractus, disc. 99.
Retractus Magazeni, disc. 100.
Retractus, disc. 101.
Retractus, disc. 105.
Retractus Vineæ, disc. 75.
Retractus de Vivaldis, disc. 77.
Retrovenditionis, disc. 87.
Servitutis, seu viæ, disc. 23.
Transactionis, disc. 80.
Transitus, vel Cancelli, disc. 90.
Vineæ, disc. 103.
Ufusfructus, disc. 54.
Ufusfructus, disc. 60.
Roffanen. usus aquæ, disc. 28.
Retractus, disc. 104.
- S**
Sabinen. Juris lignandi, disc. 42.
Sancti Severini aquarum, disc. 30.
Edificii, disc. 10.
Senen. disc. 57.
Juris congrui, disc. 68.
Juris prothomiseqs, disc. 70.
Retractus, disc. 69.
Spolejana Jurispascendi, disc. 41.
Spolejana Jurispascendi, disc. 91.
Sutrina aquæ, disc. 27.
- T**
Tudertina, disc. 47.
Tuscanen. pascuorum, disc. 43.
Tusculana Jurispascendi, disc. 37.
- V**
Veliterna retractus, disc. 72.
Viterbien. retractus, disc. 75.
Urbevetana decursus aquarum, disc. 31.

INDEX ARGUMENTORUM

IN DISCURSIBUS

Qui habentur in Secunda Parte hujus Quarti Libri,
de Emphyteusi.

DISC. I.

Fulginate. Domus.

De investitura præventiva, seu abusiva pro quando casus devolutionis bonorum emphyteuticorum advenerit, An fieri possit per Prælatum, vel alterum Principe inferiorum, Et de rationibus illam prohibentibus.
Et quatenus fieri possit, An id impediat primum emphyteutam possessorem ne suum jus alteri cedere possit, seu alias bona alienare; Et facta alienatione de assensu domini quinam ex istis præferatur. Et aliqua de emphyteusi concessa viro & uxori, principaliter in gratiam viri, An & quæ jus uxori acquiritur.

DISC. II.

Alia Fulginate. domus.

De eadem materia abusive investituræ in supplantationem successoris, An dicatur talis, ubi fiat ab initio pluribus personis ad eorum tertiam generationem, cum hoc, quod prius una, deinde altera generatio potitur.

DISC. III.

Forolijien. Emphyteusis.

In concursu matris & amitæ ultimi emphyteutæ, cui istarum potius debita sit renovatio emphyteusis ex pacto & providentiâ.

An jus petendi renovationem sit hæreditarium, vel sanguinis & proximitatis. Et quomodo ista regulanda sit.

DISC. IV.

Eadem.

An proximiori possessoris emphyteusis ultimò morientis, renovatio concedi possit & debeat, si adhuc alia extat persona comprehensa in investitura, quæ proinde durare dicatur, subsidiarie vocata. Et aliqua de præscriptione, vel amissione juris petendi renovationem, Ac etiam de qualitate emphyteusis, an dicatur nova, vel antiqua, Et quis dicatur primus acquirens necne.

DISC. V.

Eugubina, seu Fanen. renovationis.

An pro renovatione de necessitate concedenda per Ecclesias in aliquibus diocesisbus Status Urbini augeri possit laudemium, Et ad quam rationem istud debeatur.

DISC. VI.

Fanen. seu Senogallien. emphyteusis.

De indulto concessio per Urbanum VIII. pro aliquibus Civitatibus & Diocesisbus Status Urbini super necessaria renovatione facienda, absque eo quod Ecclesia possit proseretinare, An locum habeat, ubi prima concessio est nulla, itaut etiam si duraret, ab Ecclesia impugnari posset.

DISC. VII.

Senogallien. bonorum.

An Indultum Urb. VIII. concessum pro Statu Urbini super necessaria renovatione, locum habeat obstante pacto in contrarium.

Et aliqua de questione possessorii inter Dominum directum, & emphyteutam successorem.

DISC. VIII.

Farfen. bonorum.

De renovatione concedenda hæreditati ultimi morientis ad favorem creditorum, si nullus illam adeat.

Et de natura bonorum emphyteuticorum Abbatiæ Farfen. Et an ea renovari possint proximioribus sanguinis ultimi morientis non habentibus qualitatem hæreditariam in præjudicium creditorum.

DISC. IX.

Civitatis Castellii emphyteusis.

De interpretatione investituræ emphyteuticæ Civitatis Castellii pro se, filiis & nepotibus masculis, & in istorum defectum pro una filia, vel nepte, quæ aliam patris habuerit hæreditatem; An scilicet importet emphyteusim ex pacto & providentiâ, vel potius hæreditariam, seu mixtam; Et quoad vocationem filia femina, An censeatur per vulgarem tantum, quatenus masculi non extent, vel etiam

per speciem fideicommissariæ, quatenus extent, & deficiant.

Et quid si plures filia feminae adsint, An numerus singularis resolvetur in pluralitates, Et quatenus non resolvetur, cui ex pluribus filiabus debeatur successio, vel renovatio; Et an dos à patre data hæreditariam qualitatem importare dicatur, unde verificentur illa verba, quæ aliam patris habuerit hæreditatem.

DISC. X.

Senogallien. bonorum.

An renovatio importare dicatur novam concessionem; itaut agnatus proximior ultimi morientis, cui facta est renovatio, dicatur primus acquirens ad effectum disponendi, vel obligandi in præjudicium vocatorum.

Et quando concessio dicatur ex causa onerosa ad eundem effectum, ut primus acquirens disponere possit necne.

DISC. XI.

Casatenen. bonorum.

Obventis in divisione communis patrimonii in unum ex fratribus bonis emphyteuticis, ad quæ omnes vocati sunt, istoque fratre moriente superstitibus filiis, An hujusmodi bona spectare debeant ad alios fratres, quorum respectu adhuc duret investitura, vel potius renovandi sint filii morientis.

Et aliqua in alio casu de eodem puncto, & de altero præsentationis dandæ, vel denegandæ in emphyteusi.

DISC. XII.

Theatina renovationis emphyteuticæ.

Quando dominus teneatur invitus renovare, & an renovatio fieri possit, adhuc durante investitura. De emphyteuta ingrato; Et dea melioramenti, vel expensis litium emphyteutæ per dominum reficiendis.

Renovatio cui potius in concursu debeatur; Et an agnatus teneatur eam recipere cum conditionibus oblati ab extraneo, vel remotiore.

DISC. XIII.

Romana Casalensis veteris.

Facta concessione emphyteutica ad tertiam generationem masculinam, An talis concessio convenire possit filia feminae, utpotè descendenti à masculo, itaut verbum generationis masculina sufficiat verificari in persona generante, quamvis non verificetur in persona generata, vel potius in utraque generatione activa, & passiva requiratur qualitas masculina.

DISC. XIV.

Eadem Romana Casalensis veteris.

A cujus persona initiandæ sint, ac regulandæ generationes ad quas concessio facta est; Et in discrepantia inter capitula, & instrumentum, quid potius attendi debeat.

DISC. XV.

Bononien. seu Nonantulana bonorum.

An & quando in concessione ad tertiam generatione, includatur generatio activa ipsius acquirentis, itaut restringatur ad filios & nepotes, vel potius illa non inclusa, comprehendatur pronepotes.

DISC. XVI.

Romana domus de Capogallis.

De eadem materia, an scilicet, & quando sub generationibus comprehendatur activa ipsius acquirentis.

DISC. XVII.

Bonon. emphyteusis de Garberis.

Facta concessione alicui pro se, & pluribus nepotibus ex una filia appellativis nominibus expressis, & pro altero nepote ex altera filia, An isti nepotes vocati censeantur, & succedant in capita, vel potius in stirpes, & repræsentando quilibet eorum matrem.

DISC. XVIII.

Romana bonorum emphyteuticorum.

An in emphyteusi Ecclesiastica, masculinum concipiat femininum, itaut sub nomine filiorum & descendentium, veniant etiam feminae; Et quatenus regulariter non veniant, an

an facultas nominandi concessa in defectum generationum, operetur illarum comprehensionem; Concordia an importet novam concessionem; vel potius confirmationem antiquam; Et quando primus acquirens etiam in concessione pacti, & providentia possit disponere, & successoribus præjudicare.

D I S C. XIX.

Urbinate.

De representatione an detur in emphyteusi; Et de concordia inter Episcopum, & Civitatem Urbini super facultate disponendi, quomodo intelligatur; Et an moriens possit in præjudicium proximioris cui ex investitura debita est successio, disponere in extraneum, vel remotiorem.

D I S C. XX.

Ravennaten. emphyteusis.

De concordia Ravennaten. circa facultatem disponendi de bonis emphyteuticis, quomodo intelligenda sit, & quas concessionem illa comprehendat; Et an locum habeat cum forensibus qui non sint cives Ravennatenes; Et quid ubi in investitura habetur ad eam relatio; Et aliqua de jure accrescendi.

D I S C. XXI.

Ravennaten. concordia.

De utraque concordia antiqua & moderna inita inter Civitatem Ravennæ, & Ecclesiasticos, quomodo servari debeat, & quæ bona comprehendat; Et incidenter, An & quando Princeps abstinere debeat à gratiis, & privilegiis præjudicialibus dominis directis circa bona emphyteutica.

D I S C. XXII.

Ravennaten. emphyteusis.

De renovatione emphyteutica per Ecclesiam concedenda potius proximioribus, quam extraneis, An capienda sit eum eisdem conditionibus, quæ ab alio reperiuntur; Et de laudemio pro hujusmodi renovationibus solvendo, quomodo illud regulandum sit. Et quando illius solutio facta per unum liberet alterum.

D I S C. XXIII.

Ravennaten. seu Ferrarien. bonorum.

Facta concessione emphyteutica pro se, suisque filiis, & liberis descendentibus, usque ad quem gradum extendatur. Et de Statuto Ferrariæ disponente, concessionem emphyteuticas non extendi ultra quartum gradum, An habeat locum in bonis Ecclesiæ.

D I S C. XXIV.

Ravennaten. bonorum.

De concordia Ravennaten. ejusque intelligentia, & de jure accrescendi in emphyteusi.

D I S C. XXV.

Senogallien. bonorum.

De qualitate, seu natura emphyteuticæ concessionis bonorum Montis Marciani, Et an successores, vel proximiores possessoris prætereunt valeat renovationem ex parte Domini necessariam, extantibus aliis in investitura comprehensis; Et quatenus agatur de casu renovationis, An masculi descendentes ex feminis illam prætereunt valeant in concursu masculorum ex masculis; Et quid in casu divisionis, an proximiores ultimi possessoris, licet remotior in ordine ad acquirentem, excludat alios acquirenti proximiores, qui morienti sint remotiores.

D I S C. XXVI.

Urbinate. laudemii.

De concordia Urbinate. & laudemio in pluribus respectu casibus pro nova investitura, seu renovatione solvendo.

D I S C. XXVII.

Nonantulana.

De qualitate bonorum emphyteuticorum Abbatie Nonantulanæ, & quatenus sint hæreditaria, & ad extraneos transitoria, An transire possint in Ecclesias, Monasteria, Capitula, vel alias manus mortuas. Monasterium, an succedat in bonis emphyteuticis, ex persona Monachi, qui sit de comprehensis in investitura, saltem ipsius Monachi vita durante.

D I S C. XXVIII.

Placentina emphyteusis.

Emphyteusis ecclesiastica, an, & quando sit transitoria ad hæredes extraneos.

An transire possit in manus mortuas de jure, & quid hodie fervetur.

Et an prohibita alienatione in Ecclesiam, vel locum religiosum, prohibito comprehendat casum institutionis

universalis, sub qua accessorie veniant bona emphyteutica.

D I S C. XXIX.

Alia Placentina emphyteusis.

An emphyteusis juxta formulam consuetam Capituli Placentini sit merè hæreditaria, vel restricta ad solos hæredes sanguinis.

An forenses dicantur pectentes personæ, vel ad fidei præstationem non idoneæ, itaut veniant sub illis in quos per dictam investituræ formulam prohibitum est alienari.

D I S C. XXX.

Romana Casalis medievie.

De natura concessionis, an scilicet importet emphyteusim, vel locationem perpetuam ad effectum inspicendi, an restricta esset ad solos hæredes sanguinis, vel esset transitoria ad quoscumque, etiam extraneos, Et quatenus importaret restrictionem, an conveniat solum illis de linea masculina, vel etiam cognatis & de linea feminina.

D I S C. XXXI.

Romana census.

Concessio facta per Ecclesiam quando dicatur emphyteusis, vel locatio perpetua, quomodo unus contractus ab alio distinguatur, & de ejus effectibus, præsertim an restringatur ad solos hæredes sanguinis, vel sit ad quoscumque extraneos transitoria, & ubi etiam agatur de emphyteusi, an, & quando dicatur hæreditaria, & transitoria.

Et de facultate obligandi melioramenta, super quibus facta etiam casu devolutionis jus comperat creditoribus, & quando sequuta devolutione melioramenta sint rescindenda.

D I S C. XXXII.

Romana prætenfa devolutionis.

An concessio emphyteutica sit hæreditaria, & transitoria ad extraneos, vel restricta ad solos hæredes sanguinis.

Si successor emphyteutæ, cui delata est hæreditas, illam repudiet, itaut jaceat, An fiat locus devolutioni in præjudicium creditorum, & jus habentium in bonis emphyteuticis.

An valeat dispositio per emphyteutam in bonis emphyteuticis cum ordinatione fideicommissi perpetui, ex eo quod ita dicatur fieri transitus ad manum mortuam per investituram prohibitam.

D I S C. XXXIII.

Romana vineæ.

An concessio importet locationem, vel emphyteusim, & quatenus importet hanc secundam, An, & quando ea censeatur hæreditaria. Et aliqua de caducitate ob alienationem irrequisito Domino.

D I S C. XXXIV.

Romana domus de Jacobilis.

An concessio importet locationem, vel emphyteusim, & quando hæc sit hæreditaria, & alienabilis stante clausula ad habendum.

D I S C. XXXV.

Bononien. bonorum.

Emphyteusis ecclesiastica quando sit alienabilis, & transitoria ad extraneos, & de operatione clausulæ ad habendum.

D I S C. XXXVI.

Romana devolutionis, seu locorum Montium.

An qualitas emphyteutica cum pactis devolutionis prohibitionibus alienationis transeat ad loca montium acquisita cum pretio domus emphyteuticæ venditæ in vim Bullæ juris congrui, stante translatione omnium vinculorum rei emphyteuticæ in ipsa loca montium, seu pretium. Et an creditor tanquam procurator sui debitoris admitti debeat ad purgationem moræ, seu ad allegandam aliam excusationem; Et cui incumbat onus probandi durationem, vel respectu finem generationum, ad quas concessio facta est; Et accedentibus pactis penalibus, seu caducitatis, quid referat esse contractum potius emphyteusis quam locationis, vel contra.

D I S C. XXXVII.

Mediolanen. devolutionis domus.

De probatione directi domini ad effectum præsertim devolutionis, Et an de necessitate facienda sit per scripturam concessionis, vel sufficiant aliæ species probationis.

D I S C. XXXVIII.

Florentina domus.

Facta concessione in emphyteusim, seu perpetuam locationem ad tertiam generationem de bonis Ecclesiæ, An Rector possit in Ecclesiæ præjudicium à dicta concessione ante finem

re finitas generationes recedere; Et an nolentibus filiis, vel nepotibus acquirentis in conductione, vel emphyteusi continuare, competat domino actio contra primi acquirentis hæreditatem, & bona pro observantia & continuatione concessionis.

D I S C. XXXIX.

Lunen. Sarzanen. affrancationis.

An facultas affrancandi competens emphyteutæ amittatur per caducitatem incursum ratione alienationis, vel canonis non soluti, seu aliàs, &c.

Et aliqua circa cessantem caducitatem prætenfam ratione alienationis, etiam si sit emphyteusis, & quando sit potius locatio.

D I S C. XL.

Romana devolutionis.

De caducitate ob alienationem contra expressam prohibitionem ad formam pacti, An & quando sit excusabilis ob observationem assensus Domini directi, cum clausula, & non aliàs, &c. sive ob pactum redimendi redemptione sequuta post declaratam caducitatem.

Et de alia caducitate conventa etiam ex pacto, ob non solutos canones, An stante pacto expresso, evitetur medianre purgatione moræ.

D I S C. XLI.

Romana domus Neophytorum.

An viri negligentia in solvendo canones pro re emphyteutica mulieris in dorem causet devolutionem in ipsius mulieris præjudicium, Et quomodo hujusmodi casui consultum sit, vel succurratur.

An remedium purgationis moræ ex æquitate canonica impediatur necne translationem domini & possessionis in dominum post incursum caducitatem, ad effectum præsertim fructuum ex ipsa re emphyteutica perceptorum eo medio tempore inter caducitatem, & petitam admissionem ad moræ purgationem.

D I S C. XLII.

Romana domus.

De caducitate ob canones non solutos, & causis illam excusantibus.

D I S C. XLIII.

Romana locationis.

An emphyteuta non possidens rem emphyteuticam teneatur domino ad canones, seu pensiones, & quando.

D I S C. XLIV.

Tusculana salviani.

Decommodate rei emphyteuticæ hypothecabili ad favorem creditorem emphyteutæ, non obstantem expressa prohibitione alienandi, vel obligandi ipsam rem sine assensu, Et an hujus commoditatis hypotheca sit excusabilis contra tertium possessorem, in quem titulo singulari, legitimo & domini translatione ipsa res emphyteutica transierit cum Domini assensu.

D I S C. XLV.

Romana prætenfa devolutionis domus.

Impositio census, an sit species prohibita alienationis itaut per eam inducatur caducitas; Et quid de alienatione ex causa dotis, An eundem caducitatis effectum operetur.

D I S C. XLVI.

Florentina devolutionis.

De purgatione moræ ex æquitate canonica ob canones non solutos quando intret necne; Et an justa credulitas solutionis canonum per procuratorem, vel colonum excuset, Et an in hoc differant feudum, & emphyteusis.

Sententia lata super caducitate ad favorem domini an admittat appellationem suspensivam, & quid ubi accedit Constitutio Synodalis illam excludens.

D I S C. XLVII.

Bonon. bonorum emphyteuticorum de Malvasia.

Concessio emphyteutica facta alteri, quam ei, cui debita erat renovatio, An substat, isto non reclamante; Et quid ubi uxor, cui renovatio debebatur, passa est virum investiri; an actus dicatur invalidus, tanquam continens prohibitam donationem inter conjuges.

Et an nova investitura alicui concessa post incursum caducitatem ob canones non solutos, verè dicatur nova, & ad quos effectus.

D I S C. XLVIII.

Romana prætenfa caducitatis.

An Dominus directus prohibere possit, ne emphyteusis quamvis hæreditaria transeat ad Ecclesiam, vel locum pium, etiam ad effectum vendendi, & ponendi extra ma-

num mortuam, quid in hoc operetur pactum. Et an illud impediatur etiam detractionem melioramentorum.

D I S C. XLIX.

Romana laudemii.

An pro successione ex testamento in re emphyteutica mere hæreditaria, & ad quoscumque transitoria, hæres extraneus teneatur solvere laudemium domino directo; Et an locus pius, seu manus mortua sit capax succedendi in emphyteusi etiam ad effectum retentionis, Et an tali casu teneatur ad quinquennia.

D I S C. L.

Neapolitana quinquenniorum.

De quinquennis, quæ domino directo debentur pro re emphyteutica pro manu mortuam, An debeant ubi ab initio, directe, & immediate concessio facta est ipsi manui mortuæ absque ejus conventionem, seu reservationem; Et quomodo illa regulanda sint circa tempus, in quo præstari debeant.

D I S C. LI.

Romana prælationis.

Prælatio competens domino directo an procedat in venditione subhasta facta ad instantiam ejusdem domini; Et de termino duorum mensium quomodo currat.

D I S C. LII.

Bonon. seu Nonantulana bonorum de Populis.

An in emphyteusi hæreditaria, & ad quoscumque transitoria servari debeat ordo successionis in investitura præscriptus, prohibita possessoribus facultate alienandi, seu aliàs disponendi. Vel potius idem ordo præscriptus censeatur in casu successionis ab intestato, non immutata emphyteusis natura.

De transactione finita per emphyteusis possessorem, An & quando præjudicet successoribus ab investitura vocatis independentem, ac jure proprio venientibus.

D I S C. LIII.

Bonon. bonorum emphyteuticorum de Campeggiis.

Quando per divisionem factam de re emphyteutica inter plures in investitura comprehensos, renunciatum censeatur necne juri de futuro competenti ratione juris accrescendi, vel successorii, deficiente uno ex dividendis.

Alienans bona emphyteutica per divisionem in ejus portionem obventa, An censeatur alienasse tantum suum jus emphyteuticum pro tempore sue durationis absque præjudicio agnatorum, itaut istis vendicantibus, non intret evictio tanquam ex natura rei.

Et de validitate, vel invaliditate concessionis emphyteuticæ factæ per Ecclesiam. Et aliqua de jure, seu actione competente proximioribus pro renovatione contra tertium.

D I S C. LIV.

Romana reductionis canonis.

An & quando emphyteuta ex rei emphyteuticæ diminutione petat canonis, seu alterius responsionis diminutionem, quæ sibi concedenda sit.

D I S C. LV.

Romana canonum.

An pro canonibus competat via executiva contra tertium possessorem rei emphyteuticæ.

D I S C. LVI.

Romana devolutionis in Silice.

De identitate rei emphyteuticæ, ejusque confinium in casu devolutionis, & an emphyteuta confundente confines & commiscante alia bona; jus competat domino vindicandi totum.

D I S C. LVII.

Hoflien. vineæ.

An illegitimus legitimatus aliàs quam per matrimonium, sit capax emphyteusis ecclesiasticæ, vel per viam successionis, vel saltem per viam nominationis, quæ de quocumque extraneo per patrem morientem fieri poterat, itaut habens facultatem nominandi quemcumque possit nominare illegitimum.

Et de Bulla Pii V. contra illegitimos.

D I S C. LVIII.

Romana concursus creditorum.

De concursu creditorum emphyteutæ in pretio rei emphyteuticæ habentis prohibitionem alienationis & hypothecationis sine assensu Domini, An creditores posteriores cum assensu habeant necne potioritatem adversus anteriores, qui illo careant.

D I S C. LIX.

Mediolanen. devolutionis.

De interdicto, seu remedio possessorio retinendæ, quod vulgo *manutentionis* dicimus, cuiam competat, An domino, vel emphyteutæ pendente lite super devolutione oblineam finitam; Et quatenus competat emphyteutæ, An eo defuncto competat ejus hæredi, Et an huic suffragetur possessio retenta per conductorem; Et de alio remedio adipiscendæ, quod vulgo dicimus *immissionis*; Et incidenter aliqua de qualitate emphyteutis ecclesiasticæ, An concessa pro hæredibus restricta sit ad illos sanguinis tantum, vel etiam competat extraneis.

D I S C. LX.

Romana domus in burgo.

De præscriptione juris emphyteutici, An & quando intret, itaut tertius possessor, currentibus præscriptionis requisitis, reddatur totus à devolutione.

E X S U P P L E M E N T O.

D I S C. LXI.

Ravennaten. emphyteutis.

Pendente discussione, vel spe, an investitura duret in nascituris, pœnes quem interim bona esse debeant; Et an ille proximior, qui præterit devolutionem, possit prætere manuentionem in possessionem; Et an concessione facta pro masculis, veniant masculi sperati ex feminis; Et aliqua de concordia Raven.

D I S C. LXII.

Farfen. Bonorum.

De renovatione debita proximioribus ultimi emphyteutæ in bonis Abbatæ Farfensis, de quibus supra d. 8. & in aliis, quando intret, & quale jus tribuat.

D I S C. LXIII.

Asculana Emphyteutis.

De eadem materia discursus præcedentis super renovatione debita hæredibus, vel proximioribus ultimi emphyteutæ; Et an ea cesset ob declarationem de illa non curandi, Et an adversus hanc declarationem, vel renuntiationem competat restitutio in integrum; Et quid pro ea obtinenda præstandum, vel offerendum sit, & præsertim circa refectionem melioramentorum factorum ab intermedio possessore; Ac etiam an pro hac renovatione competat actio, vel interdictum possessorium, seu reale, vel quale.

D I S C. LXIV.

Ariminen. Emphyteutis.

De necessitate renovationis resultantæ à statuto, vel à consuetudine, an cesset ex particulari lege investituræ, per quam huic juri renunciatur; Et quando hæc renunciatio attendi debeat.

D I S C. LVX.

Agrigentina Castri.

Præsupposita concessione duobus, vel pluribus cum jure accrescendi, an caducitas incurta per unum ob canones non solutos, vel investituræ innovatio alteri præjudicet etiam in facultate purgandi moram; Sive quando concordia, vel aliud factum præjudicet successoribus; Et an eadem mora, vel caducitas præjudicet emphyteutæ creditoribus, quibus eadem purgatio competat; Et aliqua de præscriptione.

D I S C. LXVI.

Bononien. Emphyteutis.

De jure accrescendi, an & quando intret in emphyteutica concessione, quæ duobus, vel pluribus facta sit.

D I S C. LXVII.

Aretina Bonorum.

De quæstione possessorii inter Dominum, & Emphyteutam, vel ejus hæredem, & de modo enumerandi generationes, an veniat activa; Et aliqua de renovatione concedenda proximiori ultimi possessoris.

D I S C. LXVIII.

Albanen. Prælationis.

De prælatione competente Domino directo in venditione rei emphyteuticæ juxta *text. in l. fin. Cod. de Jur. Emphyt.* per quantum tempus præscribatur: Et an competat Do-

mino mediato, vel subemphyteuticanti; Et an intret ubi contractus non sit emphyteuticus, sed locationis perpetuæ; Et quatenus competat, quale pretium attendi debeat.

D I S C. LXIX.

Senen. Emphyteutis.

An detur emphyteutis in jure incorporali consistente in cessione juris conductionis, vel emphyteuticæ; Et de subemphyteuticatione; Et an sit locus reductioni canonis, vel responsionis ob diminutos rei fructus; Et an sub nomine fructuum, veniant aviaementum, aliaque accidentalia.

D I S C. LXX.

Romana, seu Casenaten. bonorum.

An, & quando primus acquirens præjudicare valeat successoribus in emphyteusi, habente formam pacti & providentiæ; Et quatenus possit, an censeatur voluisse.

D I S C. LXXI.

Volaterrana Emphyteutis.

De refectione melioramentorum per Dominum directum faciendæ emphyteutæ post factum casum devolutionis, quando intret, & quomodo faciendæ sit, Et de eorumdem melioramentorum fructibus ad quem pertineant.

D I S C. LXXII.

Bononien. Domuncularum.

De eadem materia refectionis melioramentorum, quam Dominus terminata emphyteusi, vel locatione teneatur hæredibus emphyteutæ, vel conductoris.

D I S C. LXXIII.

Romana Devolutionis.

An emphyteuta, vel conductor perpetuus, sive ad certas generationes teneatur ad refectiones, & ad quas, vel potius illæ incumbant Domino directo; Et incidenter de validitate, vel invaliditate concessionis emphyteuticæ, vel conductionis factæ per Ecclesiam, & de operatione centenariæ.

D I S C. LXXIV.

Sarsinaten. Castrorum.

An ille, qui se præterit dominum directum, cogere possit possessorem illorum bonorum, quæ præteruntur emphyteutica ad docendum de investitura ejusque comprehensione sub ea.

D I S C. LXXV.

Romana Præsentæ devolutionis.

De pluribus possidentibus domum emphyteuticam per solaria, seu appartamenti, quia nempè unus possideat inferius, alter vero superius, an ille qui superius possidet, dici possit emphyteuta subiectus emphyteuticis oneribus, & præsertim prohibitioni alienationis ad effectus pœnales caducitatis, vel alios.

D I S C. LXXVI.

Amerina Laudemiorum.

De laudemis, aliisque recognitionibus solvi solitis pro renovationibus, vel novis concessionibus, an dicantur esse in fructu, ut propterea pertineant ad Prælatum, sive ad usufructuarium, vel similem, vel potius habeant speciem sortis principalis; & præsertim in bonis de dominio Ecclesiasticum.

D I S C. LXXVIII.

Albanen. Melioramentorum.

An & quando Dominus, qui alicui facit emphyteuticam concessionem, quam facere non valeat ob alterius investituræ durationem, teneatur de evictione, vel ad refectionem melioramentorum, aliarumque expensarum.

D I S C. LXXVIII.

Pistorien. Emphyteutis.

De moneta, in qua canon, vel alia responsio solvi debeat. Et an ejusdem monetæ alteratio cedat Domini, vel respectivè emphyteutæ commodo, vel incommodo & quid in possessorio; Et incidenter de purgatione moræ in solutione canonis.

D I S C. LXXIX.

Romana Devolutionis Domus.

De purgatione moræ adversus caducitatem ob non solutos canones, an admitti debeat, ubi adfit pactum contrarium, ac etiam adfit malitia, quæ resultat ex negatione domini; Et quando huic æquitati locus esse debeat.

I N D E X C A U S A R U M

In hoc titulo de Emphyteusi.

<p>A Agrigentina Castri, seu Emphyteutis, disc. 65. Albanen. melioramentorum, disc. 77. Prælationis, disc. 68. Amerina Laudemiorum, disc. 76. Aretina Bonorum, disc. 67. Ariminen. Emphyteutis, disc. 64. Asculana Emphyteutis, disc. 63.</p> <p>B Bononien. bonorum, disc. 35. Bononien. Domuncularum, disc. 72. Emphyteutis, disc. 66. Bonorum emphyteuticorum de Malvasia, disc. 47. Bonorum emphyteuticorum de Campeggiis, disc. 53. Seu Nonantulana bonorum, disc. 15. Seu Nonantulana bonorum de Pepulis, disc. 52. Emphyteutis de Garbetiis, disc. 17.</p> <p>C Casenaten. bonorum, disc. 11. Civitatis Castelli emphyteutis, disc. 9.</p> <p>E Eugubina, seu Fanen. renovationis disc. 5.</p> <p>F Fanen. seu Senogallien. emphyteutis, disc. 6. Farfen. bonorum, disc. 62. Farfen. bonorum, disc. 8. Florentina devolutionis, disc. 46. Domus, disc. 38. Forolivien. emphyteutis, disc. 3. Eadem, disc. 4. Fulginate. Domus, disc. 1. Domus, disc. 2.</p> <p>H Hostien. Vineæ, disc. 57.</p> <p>L Lunen. Sarzanen. affrancationis, disc. 39.</p> <p>M Mediolanen. devolutionis, disc. 59. Devolutionis Domus, disc. 37.</p> <p>N Neapolitana Quindenniorum, disc. 50. Nonantulana, disc. 27.</p> <p>P Pistorien. Emphyteutis, disc. 78. Placentina emphyteutis, disc. 28. Emphyteutis, disc. 29.</p>	<p>R Ravennaten. bonorum, disc. 24. Ravennaten. Emphyteutis, disc. 61. Seu Ferrarien. bonorum, disc. 23. Concordiæ, disc. 21. Emphyteutis, disc. 20. Emphyteutis, disc. 22. Romana bonorum emphyteuticorum, disc. 18. Præsentæ caducitatis, disc. 48. Canonum, disc. 55. Casalis mediæ viæ, disc. 30. Casalis veteris, disc. 13. Eadem, disc. 14. Census, disc. 31. Concurfus Creditorum, disc. 58. Devolutionis domus, disc. 79. Devolutionis, seu præsentæ devolutionis Palatii, disc. 73. Præsentæ devolutionis, disc. 75. Seu Casenaten. Bonorum, disc. 70. Devolutionis, disc. 40. Devolutionis Domus in Silice, disc. 56. Devolutionis, seu locorum montium, disc. 36. Præsentæ devolutionis, disc. 32. Præsentæ devolutionis Domus, disc. 45. Domus de Bonjannis, disc. 42. Domus de Capogallis, disc. 16. Domus de Jacobillis, disc. 34. Domus in Burgo, disc. 60. Domus Neophytorum, disc. 41. Laudemii, disc. 49. Locationis, disc. 43. Prælationis, disc. 51. Reductionis Canonis, disc. 54. Vineæ, disc. 33.</p> <p>S Sarsinaten. Castrorum, disc. 74. Senen. Emphyteutis, disc. 69. Senogallien. bonorum, disc. 7. Bonorum, disc. 10. Bonorum, disc. 25.</p> <p>T Theatina renovationis emphyteuticæ, disc. 15. Tusculana Salviani, disc. 44.</p> <p>V Volaterrana Emphyteutis, disc. 71. Urbinate. disc. 19. Laudemii, disc. 26.</p>
---	--

**I N D E X A R G U M E N T O R U M
I N D I S C U R S I B U S**

Qui habentur in Tertia Parte hujus quarti Libri de Locatione, & Conductione.

<p>D I S C. I. <i>Romana Defalchi.</i> De defalco, seu remissione pensionis competente conductori ob damnum causatum ab impedimento pestis, quale damnum in proposito requiratur, & quid operetur pactum super eadem remissione conventum.</p> <p>D I S C. II. <i>Romana Restauri.</i> De eadem materia Restauri, seu remissionis pensionis faciendæ conductori alicujus officii, in quo acta judicialia fiant, ob clausuram Tribunalium ex causa pestis.</p>	<p>D I S C. III. <i>Romana Affictus Officii.</i> Conductoris officii notarius an competat defalcum, seu remissio pensionis ex eo quod per Superiores prohibeatur Officiali actitare illas causas, quæ prius agere solebat; Et quando renunciatio juri petendi defalcum cum susceptione omnium casuum obstat necne conductori; Et an hæc exceptio retardet processum executivum obligationis Cameralis, vel alterius pacti executivi pro solutione pensionis.</p> <p>D I S C. IV. <i>Romana Affictus, seu Defalchi.</i> De defalco, seu remissione pensionis competentè ratione damni</p>
---	--

damsi provenient ab edacitate locustarum, seu bruchorum, Et an competat, ubi conductor repuntando exceptioni defalchi, in aliquo casu remittit arbitrio locatoris, quomodo hac remissio in arbitrium intelligenda sit.

D I S C. V.

Ferrariensis Computorum.

De defalcho competente conductori ex impedimentis provenientibus, partim ex casu, & partim ex culpa, seu facto locatoris, quomodo in una, & quomodo in altera impedimenti specie attendendum sit damnus, & respectively facienda remissio.

D I S C. VI.

Perusina remissionis Pensionis.

An in locationibus, seu Appaltibus bonorum & jurium Communitatum Status Ecclesiastici, conductores petere possint defalchum, quamvis illius requisita concurrant, stante Bulla Clementis VIII. nuncupata *Boni Regimini*, quæ id prohibet.

Et de aliquibus aliis punctis eandem materiam remissionis pensionis concernentibus.

D I S C. VII.

Romana Incendii.

Conductor; seu Inquilinus domus, An & quando teneatur de casu incendii domus conductæ, vel potius damno locatoris casus cedere debeat.

D I S C. VIII.

Romana Incendii de Porta.

De eadem materia discursus præcedentis, An scilicet & quando conductor teneatur de incendio domus conductæ, vel alio casu.

D I S C. IX.

Romana Incendii.

De eadem materia, de qua in præcedentibus, An scilicet, & quando conductor teneatur de incendio domus conductæ.

Et quando dominus teneatur de facto famuli.

D I S C. X.

Romana Redificationis.

An Hebræus conductor ad longum tempus teneatur de ruina domus conductæ in toto, vel in parte, itaut eam recedere debeat; vel potius id cedat periculo locatoris.

D I S C. XI.

Bononiensis Mercium.

Locator operarum si aliquam rem vehendam suscipit, an teneatur de illius peremptione, vel deterioratione ex aliquo casu contingente, Et de qua culpa locator, vel conductor teneatur.

D I S C. XII.

Romana Restitutionis Baulli.

An suscipiens merceres vehendas de uno loco ad alterum sub lege, ut certæ personæ consignaret, teneatur de illarum amissione resultante ex consignatione, facta personæ minus fide, seu alteri, quam ei, de qua mercium dominus senserat.

D I S C. XIII.

Massana, seu Plumbinensis damnorum.

De eadem materia locatoris operarum quam culpam prestare teneatur, & an teneatur ad casum ex aliqua præcedenti culpa exortum.

D I S C. XIV.

Romana Locationis de Cavetanis.

Combusta, vel alijs collapsa in toto, vel in parte domo locata, itaut conductor in ea habitatione continuare non potuerit, atque locatore eam in pristinum restituerit, An teneatur conductor ad continuationem pro toto tempore convento, vel potius ex dicto contractus remaneat resolutus.

D I S C. XV.

Romana apotheca.

Destructa de mandato superioris apotheca locata, & alia sub diversa structura & situ loco antiquæ subrogata, An contractus durare dicatur, & conductor teneatur perseverare in nova apotheca subrogata.

D I S C. XVI.

Romana Locationis Fœnili.

Expirata locatione per disidiam ab eodem locatore, vel singulari successore factam cum protestatione non recusandi personam conductoris, sed pro consequendo majorem, & consuetam pensionem, si locatore non urgente, conductor de facto per aliquod tempus in rei conductæ possessione continet, qualis pensio prestari debeat, an

conventa, vel potius major, quæ prius solvi consueverat.

D I S C. XVII.

Romana Nivis.

An & quando contractus locationis & conductionis resolvatur ob non solutam pensionem, Et quando in eo dicatur adesse pactum resolutivum, & per quæ verba istud inductum censetur.

Et quando cesset locatio ob culpofum factum conductoris, quia rem non colat, vel alijs malè in ea se gerat.

D I S C. XVIII.

Affisien. Affictus.

An & quando contractus locationis & conductionis resolvatur ob non implementum, Et quando istud dicatur stare à parte antea tanquam conditio impeditiva perfectionis contractus, vel à parte postea tanquam modus resolutivus.

D I S C. XIX.

Ferrariensis affictus.

An inter duos conductores in simum contententes de affictu, possessione rei conductæ intret via executiva, vel potius agendum sit ordinariè.

De disidiam quando dicatur legitime facta, ut non intret reconductio in casu non factæ disidiam conventa.

Et de resolutione locationis ob pensiones non solutas, vel pacta non servata.

D I S C. XX.

Romana locationis apotheca.

De disidiam, an facienda sit personaliter, vel sufficiat facta domi; Et ubi per mensem antea facienda est, quomodo mensis computandus, An scilicet naturalis, prout currit, vel potius pro spatio 30. dierum.

Et an conductor possit sublocare accedente pacto prohibitivo sine licentia locatoris, Et quatenus id sequatur, An & quando actus valeat.

D I S C. XXI.

Romana locationis Casalis del Nero.

De eadem materia disidiam, quando dicatur bene, vel malè facta, & posito, quod esset valida, An & quando per actus contrarios censetur ab ea recessum, & tacite inducta reconductio. Et aliqua de locatione bonorum Ecclesiæ ultra triennium, & quando subsistatur.

D I S C. XXII.

Bononiensis seu Neapolitana affictus.

An subsistatur locatio bonorum Ecclesiæ ad triennium cum pacto, ut non facta disidiam intra certum terminum, & in certo determinato loco, seu modo, censetur renovata pro alio triennio, & sic successivè de triennio in triennium; Et an disidiam sequuta præter formam conventionis sufficiat ad liberandum ab obligatione reconductionis.

D I S C. XXIII.

Beneventana affictus.

An conductor generalis alicujus Abbatie, vel Universitatis bonorum teneatur stare locationi particulari alicujus membri; seu prædii prius factæ per locatorem; Et an ex hoc detur conductori adversus locatorem actio. Et aliqua de locatione facta per administratorem bonorum Ecclesiæ, an valeat & duret post ejus cessatam administrationem.

D I S C. XXIV.

Romana locationis Casalis.

An & quando successor in fideicommissio teneatur stare locationi factæ per hæredem gravatum, seu prædecessorem fideicommissarium, vel ejusdem gravati hæredem.

D I S C. XXV.

Ravennatensis affictus.

An & quando successor in beneficio, vel prælatura stare teneatur locationi factæ per prædecessorem, Et quatenus non teneatur, An è converso conductor possit recedere, ac nolle continuare cum successore.

D I S C. XXVI.

Romana appaltus.

Accipiens appaltum pro se & personis ab eo nominandis, an possit ex intervallo in præjudicium ejus creditorum facere nominationem; Et quando hæc dicatur fieri in executionem voluntatis ab initio habitæ, vel potius continere novam voluntariam cessionem.

D I S C. XXVII.

Romana participationis.

Appaltator vectigalium & jurium fisci, An possit sibi assumere socios & participes, & quatenus assumat An assumpti dicantur

Index Argumentorum.

D I S C. XXXIX.

Romana pensionis domus.

Bona aliena investita & illata in domum conductam, An sint obligata pro pensione; Et quatenus non, An locator actionem habeat de utili in rem verso contra bonorum dominum pro illorum custodia & conservatione.

D I S C. XL.

Spoletana.

Quomodo computari debeat mensis in conventionem deductus pro disidiam facienda per nolentem in contractu continuare, an scilicet debeat esse 30. dierum, vel 31. seu alijs ut naturaliter currit.

D I S C. XLI.

Viterbiensis locationis.

Emens subhasta an teneatur stare locationi factæ per debitorem, vel ejus hæredem.

D I S C. XLII.

Ferrariensis defalchi.

De materia defalchi, seu remissionis pensionis ob immutatum rei statum, unde appaltus diminutionem passus est, quando huic remissioni obstant pacta præcisè illam restringentia ad certos casus; Et quando dicatur desistere rei substantia, vel damnum provenire facto locatoris, itaut sub renuntiatione non comprehendantur, vel sufficiat damnum etiam non intolerabile.

D I S C. XLIII.

Romana lignorum.

An valeat pactum, ut conductore silvæ cedux non auferente ligna intra terminum præfixum, illa per eum amittantur, atque cedant commodo locatoris.

Pœna conventionalis an hodie exigatur ultra id quod interest.

Pacta penalia & exorbitantia, An censentur repetita, vel veniant sub generali relatione ad aliam scripturam.

D I S C. XLIV.

Terracinen. appaltus.

An prior conductori competat prælatio adversus majorem oblatorem potest perfectum appaltum admissum, Et quatenus hæc prælatio concedatur, An hic dicatur novus appaltus, itaut evanuisse dicantur subappaltus, vel aliæ conventiones, quæ circa primum cum tertio initæ sint.

D I S C. XLV.

Romana usus proprii.

Ad materiam text. in l. ead. c. loca. quando scilicet locator durante tempore contractus ob necessitatem usus proprii conductorem expellere possit.

D I S C. XLVI.

Veliterna appaltus furni.

An & quando Communitati competat privilegium additionis in diem in contractu locationis, ab eo ratione melioris oblationis recedi valeat; Et de solemnitatibus requisitis pro validitate affictuum, seu appaltuum bonorum & jurium Communitatis.

D I S C. XLVII.

Cusentina affictus.

De locatione alicujus Universitatis bonorum facta ad triennium sub pacto, ut locatore inveniente quando cumque meliorem oblatorem, liceret illi admittere, & à contractu recedere, si id sequatur circa finem anni & post collectos à conductore fructus, An contractus resolvatur ab initio, itaut fructus sint per conductorem restituendi necnè; Et de materia pacti additionis in diem.

D I S C. XLVIII.

Tiburina affictus calcæearum.

De eadem materia, de qua supra, disc. 43. An scilicet conductor teneatur solvere integram pensionem, quamvis non perceperit statuto tempore integros fructus in contractum deductos, quos amplius percipere non possit.

D I S C. XLIX.

Romana affictus magazeni.

An dominus horrei, seu repositorii falli, qui illud locaverat prædecessori salariæ appaltatori, aliquam actionem habeat contra successorem in appaltu pro pensione ejusdem repositorii, ex eo quod habeat in manibus saltem à priori Appaltatore restitutum, ibi conservatum.

D I S C. L.

Romana prælationis.

Ad materiam text. in l. congruit, Cod. de locat. prædior. civilium lib. II. super prælatione antiquo conductori concedenda, An locum habeat in bonis Ecclesiæ, vel privatorum, & pendente controversia inter duos conductores, cui debeat manutentio.

cantur conductores & focii appaltus, vel potius participes tantum utilium, & damnorum. Et quam actionem adversus hujusmodi admissos locator habeat.

D I S C. XXVIII.

Romana pertinentie satorum.

An seminatim per conductorem in agro conducto præter, vel contra formam conventionis, & in tempore quo seminare non licebat, cedat ad commodum locatoris, vel potius huic solum competat actio ad interesse.

D I S C. XXIX.

Romana locationis domus.

Sub locatione domus, An veniant illius partes exteriores, Et an eas ad diversos usus quam habitationem inquilinus sublocare possit, vel potius usus & utilitas partium exteriorum pertineant ad locatorem.

D I S C. XXX.

Romana officii.

Possidens cum alio rem communem & socij portionem ad certum determinatum tempus conducens, An finito tempore, & in possessione, ac usu perseverans, censetur reconduxisse, itaut intret dispositio text. in l. item queritur, §. qui impleto, ff. locati.

D I S C. XXXI.

Romana de Rosepino.

An inquilinus, qui domum communem à duobus socijs conduxit, liberationem obtineat ab uno ex eis, qui clavium restitutionem recipit, eumque à conductione liberavit.

D I S C. XXXII.

Placentina pecuniaria.

An conductor sublocans rem conductam de consensu locatorum, vel saltem unius ex eis, eam pro communi possidentium, consequatur liberationem, itaut subconductor fiat conductor principalis.

D I S C. XXXIII.

Romana hebraeorum.

Obligante motu proprio Alexandri VII. Universitatem Hebræorum ad suscipiendum in se locationes domorum in Ghetto existentium, quæ remaneant vacuæ & sine conductore pro consuetâ pensione; An attendi debeat antiqua pensio conventa, vel moderna, quam ultimo tempore subinquilinus solvere solebat; Et quando subinquilinus efficiatur inquilinus; Et an dictus motus proprius locum habeat ubi domo locata, diruta & reddita inhabitabili, illa ex integro constructa est sub diversa structura.

D I S C. XXXIV.

Romana inquilinatus.

An à decreto de vacuando detur appellatio suspensiva; Et de jure inquilinatus, an & quando sit cessibile, vel transeat cum venditione, seu cessione negotii in domo, vel apotheca existentis; Et quando subinquilinus fiat inquilinus.

D I S C. XXXV.

Romana refectionis.

De decreto Camerali loquente de inquilino, cui conveniat, & quis de jure dicatur inquilinus. Et quando tale decretum locum habeat; Ac de onere refectionis rei conductæ cui incumbat; Et quando quis invitus cogatur perseverare in locatione.

D I S C. XXXVI.

Romana restitutionis.

Fidejussor conductoris ad certum tempus; An & quando teneatur pro tempore prorogato; Et quatenus ejus obligatio cum tempore determinato expiret quoad solutionem pensionis, An adhuc durare dicatur pro restitutione rei locatæ.

D I S C. XXXVII.

Mediolanensis.

An locatori danda sit manutentio in quasi possessione exigendi pensionem adversus conductorem prætendentem expiratam esse conductionem, proindeque ad solutionem amplius non teneri; Et de manutentione concedenda locatori adversus conductorem non controvertentem expirationem locationis, sed excipientem de retentione pro melioramentis.

D I S C. XXXVIII.

Romana locationis, seu Salviani.

An creditor immisus in Salviano locare possit bona Ecclesiæ ultra triennium, an debitor stare teneatur locationi factæ per creditorem ut supra in salviano immisus pro tempore quo ejusdem creditoris jus cessavit, quia sequuta sit satisfactio.

EX SUPPLEMENTO.

DISC. LI.

Craffetana, seu Grossetana affectus.

De eadem materia de qua supra, *disc. 25.* An scilicet, & quando successor in Episcopatu, vel Prælatu teneatur stare locationi factæ per prædecessorem; Et de annorum regulatione.

DISC. LII.

Bononien. Mercedis.

De locatione operarum, & quænam actio illarum conductori adversus locatorem competat, sive exceptio super denegatione mercedis ob aliquod non implementum in parte.

DISC. LIII.

Romana Domus.

De particulari natura, seu qualitate locationis domorum existentium in ghetto Hebræorum, & de pluribus ad hanc Judæorum materiam pertinentibus, & de quorum aliquibus supra, *disc. 10. & 13.*

DISC. LIV.

Bononien. Pensionis.

An conductor petat à locatore remissionem pensionis, vel refectionem damnorum passorum ab ipsius locatoris inimicis, vel aliis ex ejus causa.

DISC. LV.

Romana Defalchi.

Ad eandem materiam de qua supra, *disc. 3.* super remissione pensionis ob prohibitionem eorum, quæ de facto fiebant, atque Conductor utilitatem causabant, sed non erat litigiosa.

Et an factum prædecessoris obliget successorum in officio, vel beneficio, cujus ratione facta sit locatio.

DISC. LVI.

Bononien. Locationis.

An unus ex confortibus, inter quos divisa sit per turnum administratio, locare possit rem communem pro tempore cadente sub alterius administratione; Et de Statuto Bononiæ super tacita relocatione ob non factam didictam.

INDEX CAUSARUM

Hoc titulo de Locatione, & Conductione.

<p>A</p> <p>Affinen. affectus, <i>disc. 18.</i></p> <p>B</p> <p>Benevetana affectus, <i>disc. 23.</i></p> <p>Bojanen. seu Neapolitana affectus, <i>disc. 22.</i></p> <p>Bononien. Locationis, <i>disc. 56.</i></p> <p>Mercedis, <i>disc. 52.</i></p> <p>Bononien. mercium, <i>disc. 11.</i></p> <p>Pensionis, <i>disc. 54.</i></p> <p>C</p> <p>Craffetana, seu Grossetana affectus, <i>disc. 51.</i></p> <p>Culentina affectus, <i>disc. 47.</i></p> <p>F</p> <p>Ferrarien. affectus, <i>disc. 19.</i></p> <p>Computorum, <i>disc. 5.</i></p> <p>Defalchi, <i>disc. 42.</i></p> <p>M</p> <p>Massana, seu Plumbiacen. damnorum, <i>disc. 13.</i></p> <p>Mediolanen. <i>disc. 37.</i></p> <p>P</p> <p>Perusina remissionis pensionis, <i>disc. 6.</i></p> <p>Placentina pecuniaria, <i>disc. 32.</i></p> <p>R</p> <p>Ravennaten. affectus, <i>disc. 25.</i></p> <p>Romana affectus, seu defalchi, <i>disc. 4.</i></p> <p>Affectus magazeni, <i>disc. 49.</i></p> <p>Affectus officii, <i>disc. 3.</i></p> <p>Apothecæ, <i>disc. 15.</i></p> <p>Appaltus, <i>disc. 26.</i></p> <p>Defalchi, <i>disc. 1.</i></p> <p>Romana Defalchi, <i>disc. 55.</i></p> <p>Domus, <i>disc. 53.</i></p>	<p>Hebræorum, <i>disc. 33.</i></p> <p>Incendii, <i>disc. 7.</i></p> <p>Incendii, <i>disc. 9.</i></p> <p>Incendii de Porta, <i>disc. 8.</i></p> <p>Inquinatus, <i>disc. 34.</i></p> <p>Lignorum, <i>disc. 43.</i></p> <p>Locationis apothecæ, <i>disc. 20.</i></p> <p>Locationis casalis, <i>disc. 24.</i></p> <p>Locationis casalis del Nerò, <i>disc. 21.</i></p> <p>Locationis de Cayetani, <i>disc. 14.</i></p> <p>Locationis domus, <i>disc. 29.</i></p> <p>Locationis fenilis, <i>disc. 16.</i></p> <p>Locationis, seu Salyiani, <i>disc. 38.</i></p> <p>Nivis, <i>disc. 17.</i></p> <p>Officii, <i>disc. 30.</i></p> <p>Participationis, <i>disc. 27.</i></p> <p>Pensionis domus, <i>disc. 39.</i></p> <p>Pertinentiæ satorum, <i>disc. 28.</i></p> <p>Prælationis, <i>disc. 50.</i></p> <p>Reedificationis, <i>disc. 10.</i></p> <p>Refectionis, <i>disc. 35.</i></p> <p>Restauri, <i>disc. 2.</i></p> <p>Restitutionis, <i>disc. 36.</i></p> <p>Restitutionis bauli, <i>disc. 12.</i></p> <p>De Rosemino, <i>disc. 31.</i></p> <p>Usus proprii, <i>disc. 45.</i></p> <p>S</p> <p>Spoletana, <i>disc. 40.</i></p> <p>T</p> <p>Terracinen. appaltus, <i>disc. 44.</i></p> <p>Tiburina affectus calcærearum, <i>disc. 48.</i></p> <p>V</p> <p>Veliterna appaltus furni, <i>disc. 46.</i></p> <p>Viterbien. locationis, <i>disc. 41.</i></p>
---	---



JO: BAPTISTÆ
CARD. DE LUCA
Libri Quarti Pars Prima,
DE SERVITUTIBUS PRÆDIALIBUS.

NEAPOLITANA ÆDIFICII, SEU ALTIUS
NON TOLLENDI

PRO CONVENTU S. SPIRITUS ORDINIS
SANCTI DOMINICI

CUM PP. CAMALDULENSIBUS.

Causa decisa per Rotam pro Conventu S. Spiritus.

De servitute altius non tollendi ædificia, ex quibus tollatur aspectus matris ad Constitutionem Zenonis Imperatoris.

De constitutionibus Græcis non contentis in antiquis Codicibus, sed de novo traductis, & insertis in Codicibus modernis, An habeant vim legum præsertim de dicta Constitutione Zenonis.

De inventione, & usu legum civilium Romanorum juxta compilationem Justiniani, & aliqua de non usu, quando tollat vim legum.

Et de privilegio Religiosorum circa prohibendum aspectum, vel introspæctum in eorum Monasteria, vel Conventus.

SUMMARIUM.

- 1 Facti series.
- 2 Cuilibet licet ædificare in suo, & extollere, quamvis vicino præjudicium inferatur.
- 3 Fallit ubi vicino tollatur aspectus maris ex Constitutione Zenonis Imperatoris.
- 4 Quod Constitutio Zenonis Imperatoris non sit authentica.
- 5 An dicta Constitutio identitas probetur ex geminata approbativa enunciatione, qua habetur in corpore juris.
- 6 Quod generaliter Græcæ Constitutiones non existentes in antiquis Codicibus, sed inserte in modernis non habeant vim legis.
- 7 De ratione, ob quam dictæ Constitutiones habenda non sunt pro lege.
- 8 An dicta Constitutio Zenonis sit localis pro sola Urbe Constantinopolitana.
- 9 De materia non usus legum, & de differentia inter non usum, seu non acceptationem, & usum abrogativum.
- 10 Inter alia legis requisita est illud, ut à populis sit usu recepta.
- 11 De legum civilium compilatione, inventione, & usu.
- 12 Rex Neapolis non recognoscit Imperatorem.
- 13 In dicto Regno prius vivebatur jure Longobardorum, hodie autem vivitur jure Romanorum.
- 14 De consuetudine Neapolis super facultate ædificandi.
- 15 Constitutio Zenonis cessat ex contraria conventionione.

Card. de Luca, Lib. IV.

- 16 Concessionarius non potest ædificium concessum altius tollere in præjudicium concedentis.
- 17 Leges laicales an obligent Ecclesias, & Ecclesiasticos.
- 18 Quid in hac materia operetur favor Religionis, & ratio impediendi scandala, & aspectum secularium.

DISC. I.

Concesserunt usque ab anno 1539. Patres Conventus Sancti Spiritus Neapolis Ordinis Prædicatorum cuidam Michaeli de Cola quandam terreni partem prædicti Monasterii viridatio contiguam cum domo ibidem existente, sub ea lege, ut nec ipsi, nec ejus hæredes in dicto terreno concessio facere valeant ædificia respicientia, seu à quibus haberi posset aspectus ad reliquum Monasterii territorium, nec facere aperturas, nisi ad lumen ingrediendum.

Cum autem, vel ex dictorum PP. permissione, vel ex negligentia, in dicto terreno tractu temporis constructæ essent aliqua domus ad laicorum usum, & habitationem, dictique PP. pro eorum dormitorio ampliando, tollendoque introspæctum, quem in eorum dormitorio, & cellis ex dictis domibus patiantur, quoddam ædificium construere vellent, se opposuerunt PP. Camaldulenses dictarum domuum possessores, à dicto primo concessionario causam habentes, prætendendo ædificium impedire, ex eo quod per illud dictis domibus tolleretur aspectus maris contra dispositionem Constitutionis Zenonis Imperatoris in modernis Codicibus registratæ in l. penult. Cod. de ædific. privat. quæ Constitutio habetur etiam impressa apud Penzon. ad Stat. Urbis. 104. & apud Rubeum 10. singular. fol. 512. qua tamen oppositio non obstante, Nuncius Apostolicus sententiam tulit ædificare volentibus favorabilem, quam in secunda instantia Auditor Cameræ infirmavit. Sed introducta per appellationem causa in Rota coram Celso, sub die 28. April. 1662. prodiit resolutio dictis PP. ædificare volentibus favorabilis, ut scilicet ad limites sententiæ laræ in prima instantia licitum sit ædificare, *dec. 37. Celsi*, & in hoc statu causa reperiatur adhuc pendens.

In disputationibus autem desuper habitis tam coram A.C. quam in Rota, scribentes pro oppositoribus novum opus nunciabant, non negabant satis notam receptamque regulam ædificare volenti assistentem, & ex parte ædificare volentium deductam, ut (cessante servitute legitime quaesita, vel præscripta, cessanteque emulatione, quarum neutra in dubio præsumitur) cuique licitum sit ædificare in suo, suumque præjudicium extollere ad fydere, quamvis exinde vicino præjudicium inferatur, quoties id principaliter agit, ut sibi proficiat, cum attendatur id, quod principaliter agitur ad commodum facientis, non autem præjudicium, quod alteri accessorie, seu consecutive generatur; ad text. in l. altius, C. de servit. & aqua, per quem ibidem, & alibi ita firmant communiter scribentes, de quibus in specie confirmis quaestionibus habitæ in eadem Civitate super ædificio tollente aspectum

Etum maris, Capyc. Latr. decis. 50. & in terminis alterius...

Institant autem in limitatione deducta ex Constitutione...

Scribens in contrarium pro edificare volentibus, cum sensu...

Quatenus autem pertinet ad primam inspectionem non bene...

Item cum Imperium Orientis ab annis 700. & ultra sub...

Adversus hanc replicabatur in contrarium, dictae Constitutionis...

mus, & caeteri, sed punctus est, an illa chronica, quae moder...

Quando autem identitas praedicta admittenda esset, adhuc...

Merito autem de dictis Constitutionibus noviter traductis...

Quod si generaliter procedit in omnibus hujusmodi Constitutionibus...

Atque videtur probatur ex duplici clara demonstratione; Prima...

Accedit communis contraria observantia, circa quam nullius...

10 requisita illud est praecipuum, quod per populos acceptata...

11 Praeterea quoad hunc non usum; alius legalem historiam...

Qua inventionem sequuta, cum ex opere treritii, aliorumque...

Hinc proinde resultat, quod usus praedictus restringendus...

12 Et quamvis plerique velint, praesertim Fortterius ubi supra...

13 gum usus generalis est satis modernus, cum ante duo ultima...

14 Fortius autem, ac indubitanter in ipsamet Civitate Neapolis...

Unde propterea non levem admirationem mihi tribuebat, quod...

15 Ceterum quando super his ita generaliter, & abstracte sumptis...

16 Secundo quia ubi etiam dicta Zenoniana Constitutio recipienda...

17 Tertio clarius, quia non agebatur de simplici edificio, pro quo...

do pro iusta, imò necessaria causa tollendi activum, & passivum aspectum, seu introspectum in claustra, & cellas Religiosorum. Si enim pro Monasteriis, & piis locis construendis, ampliandis, vel alias ad meliorem religiosam formam redigendis, licitum est contra juris generalem dispositionem cogere dominum invitum ad rei suæ venditionem, ad not. in l. si quis sepulchrum, ff. de relig. & sumpt. funer. ut sepulchrum in hoc eod. tit. ad materiam retractus deductum habetur. Multo magis istis Religiosis concedendum esse dicebam, ut remoto dicto accidentali impedimento limitativo regulæ generalis, licitum esse deberet edificare in suo; Cum legi, rationis, honestati, ac religioni principaliter aduersari videatur, ut pro concedendo laicis delicias habendi scilicet matris, impediri debeant Religiosi claustrales, ne scandalis consulant, atque laicorum aspectum, seu introspectum activum & passivum non tollant.

Ponderabam demum controversum esse inter DD. an privilegium de jure competens Monasteriis Monialium cogendi vicinos ad claudendas fenestras, seu alias elevandi, vel demoliendi propria ædificia, & de quo eodem titulo pluries, competat etiam Monasteriis, & domibus Religiosis virorum, & affirmativam veriori late probat Rovit. decis. 92. numer. 7. & per tot. ubi satis probabilia expeditur fundamenta, quoties præsertim agitur de domibus conductitibus inhabitari solitis populo minuto, & mulieribus, ex quibus de facili scandalum resultare potest, quod admitti etiam videtur per Rot. apud Buratt. decis. 631. num. 22. Unde quidquid sic de hoc, quoties ageretur de puncto exorbitanti, & correctorio generalis dispositionis juris cogendi scilicet dominum ad claudendas proprias fenestras, seu aliud præjudicium patiendi in suo, attamen istud motivum videtur irrefragabile ad hunc effectum faciendi cessare dictam limitationem, atque concedendi ipsismet Religiosis, ut in suo ædificare possint, atque ita scandalosam servitutem evitare, itaut omnibus præmissis insimul ponderatis casus remanere videretur omnino planus, ideoque reflectendo etiam ad solam veritatem, dicta resolutio Rotæ, iusta beneque fundata visa est.

S U M M A R I U M.

- 1 De casu controversæ.
- 2 Quod reflecti debeat ad historiam legalem.
- 3 De Censura historia legalis.
- 4 De Codice Alarici.
- 5 De aliquibus erroribus Germanorum.
- 6 De legum Civilium inventione, & de dicto Codice Alarici, & quomodo dictarum legum usus habeatur.
- 7 Ad quid referat de his inspicere.
- 8 De diversis speciebus legum particularium.
- 9 De diversis legibus Hispaniarum, & de opere moderno, quod Basilicon dicitur.
- 10 Quomodo procedi debeat in materia altius non tollendi.

ANNOT. AD DISC. I.

1 Super casu præciso contento in præfenti discursu in materia juris prohibendi ædificium vicino, ob aspectum maris, occasio non dedit ulterius disputare, vel quia causa concordata sit; Vel quod succumbentes acquieverint resolutioni; Aut quod mutaverint defensores, neque est materia, de qua frequenter in foro disputare contingat.

2 Quatenus verò pertinet ad historiam legalem, in hoc discursu recensitam, nimiumque frequenter in omni ferè maria insinuata, & merito, cum semper tam à Judicibus, quam Consultentibus præ oculis habenda sit pro congrua legum intelligentia, & applicatione, ut præsertim generaliter advertitur, disc. 35. de judic.

3 Cum præsertim eam deduxissem in casu, de quo sub tit. de Regal. disc. 161. super quæstione confiscationis resultantis à crimine læsæ Majestatis humanæ; Hinc aliqui scribentes in contrarium, circa istam historiam defumptam ex Valentino Foresterio, & aliis, eam redarguere satagebant tanquam mancam, minusque veridicam, tum in eo præsupposito, quod Inerius fuerit Comitissa Mathildæ in Italia Consiliarius, dum ejus opus circa leges fuerit compositum circa annum 1137. dictam verò Comitissam volunt Chronistæ obisse de anno 1116. tum etiam recensendo Codicem Alarici, ut aliqui volunt, seu Reecessundi juxta aliorum opinionem, Regis Gothorum, quem receperunt etiam Clodoveus, alique Reges Galliarum, ac etiam Carolus Magnus, alique Imperatores Occidentis, juxta enarrationes desumptas ex quibusdam Germanis scriptoribus, vel præsertim ex Jo. Sithman. in spe-

cul. mper. Roman. c. 24. & Anton. Francisc. Passet. in pondroni Just. nian. p. 3. §. 4. sect. 3.

Adeoque dicti scribentes procedebant cum consueta Pragmaticorum legale simplicitate, attendendi torum id, quod scriptum reperunt ad litteram, quod cum præfati, ac alii præsertim Germani, hodiernam legum civilium observantiam deferant edicto Lotharii secundi Imperatoris, ut in discursu advertetur; Ac etiam (excusabiliter quidem) asserant, legum juventutem sequutam esse in excidio Civitatis Melphæ in Apulia, ipsi, quamvis Itali, atque versantes in Romana Curia, tanquam fideles transcriptores, utrumque assumptum admittebant, non advertentes in utroque ad æquivocum clarum circa primum assumptum, quod scilicet in Italia, & præsertim in statu Ecclesiastico, & in utriusque Sicilia Regnis, id sit omnino erroneum, ut in disc. advertitur, & circa secundum, quod alia sit Civitas Amalphæ ad oras maris Mediterraneæ inter Neapolim, & Salernum, ubi B. Andræ Apostoli corpus asservatur, cujus mentio habetur sub tit. de feud. disc. 18. Et alia sit Civitas Melphæ in Provincia Lucania remota à mari Mediterraneo quinque circiter diebus legalibus potius versus mare Hadriaticum per duas circiter diætas legales super quodam colle, ex reliquiis franti appendini ab Aufido, & cujus mentio habetur tit. de Præmiunt. disc. 35. & tit. de benef. disc. 55. Ad quos errores advertitur, non quidem ad aliquam eorumdem scriptorum notiam, seu censuram, sed ad posteritatis salutarem monitum, ut ita addiscant auctoritates bene ponderare, non autem in cæca fide cum transcriptionum traditionibus ambulare.

Advertebam tamen, quod prædictæ censuræ (quidquid sit de earum subsistentia) nil faciebant ad rem, sive nil ad effectum, ad quem de hac historia agebatur, congruit, quoniam, an Inerius fuerit necne Consiliarius Comitissæ Mathildæ; Et an leges accomodaverit ex Codicibus repertis in excidio Amalphitano, vel potius eos habuerit in Constantinopolitana Civitate, vel in Ravennatensi, sive aliunde, & an id sequutum sit anno 1137. vel anno 1150. id nil refert pro effectu, de quo agitur, dum sive una, sive altera teneatur opinio, effectus est idem.

Et quoad Codicem Alarici, receptum quoque per Reges Gallorum, vel per antiquos Occidentis Imperatores, id pariter nil ad rem facit, quoniam (quidquid sit de hoc, illud est certum, quod corpus Juris civilis juxta compilationem Justiniani, quod hodie servamus tanquam jus commune, habet originem, & statum recensitum in hoc discursu, ideoque resultant effectus ibidem recensiti, ac etiam sub tit. de feud. disc. 2. & 36. & tit. de Regal. d. disc. 161. & alibi pluries, quod scilicet istæ leges attendendæ non sint ex antiqua Imperatoris Romani magis ampla autoritate, quæ in magna orbis parte erat, atque unum Imperium, unumque Principatum constituebat; minusque cum illis tunc vigentibus distinctionibus inter jus vetus, ac novum, & novissimum, sive inter jus scriptum, & æquitatem Prætoris, cum similibus distinctionibus, seu verius antiquis superstitionibus, quas (commendabiliter quidem) nostri majores, & primi Interpretes in scholis ponderarunt pro notitia terminorum, rectaque intelligentia, & conciliatione legum ad juventutem scientificè instruendam, damnabiliter autem applicamur foro in causarum decisionibus, quoniam totum jus contentum in corpore Digestorum, Codicis, & Authenticorum, apud nos dicendum venit contemporaneum, atque uno eodemque tempore natum ex nunc, post inventionem, ac receptionem ejus, desumendo initium, quod neque est uniforme, dum juxta varias regiones, vel principatus, est diversum, quia in uno principatu, citius, & in altero longè serius, usu receptum sit, ut præsertim verificatur in casu, de quo agitur in hoc discursu, in Regno scilicet Neapolitano, quod in eo recentius à duobus circiter sæculis haberi cœpit tanquam jus commune, dum prius commune reputabatur illud Longobardorum, istud verò Romanorum erat locale, seu consuetudinarium, cujus oppositum hodie sequitur; atque in aliquibus partibus adhuc neque receptum est, ut præsertim in Civitate Venetiarum; ideoque ita improprie dicitur jus commune per quemdam modum loquendi, cum proprie sit jus particulare, & discretum cujuslibet principatus, ex sola proprii Principis explicita, vel implicita autoritate.

Nimium autem refert id inspicere, ad plures effectus recensitos in hoc discursu, & d. disc. 161. de Regal. disc. 2. & 36. de feud. & disc. 10. de Legitim. & detraht. & alibi pluries, præsertim verò, & frequentius sub tit. de success. disc. 1. & in aliis, ubi est Sedes statutorum, & legum municipalium, pro istarum intelligentia, & congrua applicatione, reflectendo ad pluries enunciatas distinctiones, seu diversas earundem legum

legum particularium, seu municipalium species, vel qualitates, adeout clarus dignoscatur error, (nimium tamen frequens, & penè communis,) eas pariformiter, & cum eisdem terminis attendere.

Siquidem, ut etiam advertitur disc. 35. de judic. & alibi, alia est lex principatus, pro eo in universum edita à proprio Principe; & hæc dicenda est communis, favorabilis potius, quam exorbitans, & odiosa; alia verò est lex merè localis, illius Civitatis, vel loci, cui proprie convenit nomen, seu terminus legis municipalis, & pariter erroneum est procedere cum generalitatibus, dum reflectendum venit, an illa sit Civitas libera, vel subdita, ut primo casu in ejus territorio sit ejusdem naturæ, qualis ut supra, est lex principatus; in altero autem Civitatis subdita, adhuc reflectendum est ad tempus, in quo illa edita fuerit, dum edi potuit de tempore, quo illa se gerebat pro libera cum jurebus principatus, ut pluries de aliquibus Italiæ non subditis insinuatur præsertim tit. de feud. disc. 3. & 63. quoniam si ea obviente, vel redeunte in subjectionem alicujus Principis, iste mandat continuari in observantia propriarum legum jam editarum, in tali statu, tunc istæ potius dicendæ erunt leges Civitatis liberæ, vel Principis, non autem merè municipales, & statutiariæ Civitatis subdita, eo modo ex. gr. quo habemus de legibus, & decretis antiquorum Ducum Ferrariæ, & Urbini, in quarum usu ex Apostolicis Constitutionibus continuatur, ex insinuatibus sub tit. de donat. disc. 2. & alibi, quoniam dici debent hodie leges papales potius, dum ex Papæ autoritate urgent, ac servantur, cum similibus; idque nimium ponderandum videtur pro interpretatione aliquorum statutorum Bononiæ, Perusii, Firmi, & aliarum consimilium Civitatum, quæ aliquibus temporibus pro Republica se gesserunt, quatenus eo tempore ordinata sint.

In Civitatibus autem, vel locis, quæ de tempore editionis erant omnino subdita, atque facultatem non haberent condendi leges, atque communes destruendi; tunc verè, & proprie intrant termini statutorum, seu legum municipalium cum distinctione exorbitantium, & non exorbitantium, & cum altera distinctione circa qualitatem confirmationis proprii Principis, an sit in forma communi, vel specificæ, sive an sit expressa, vel præsumpta juxta distinctiones, de quibus eod. disc. 35. de judic. & pluries sub tit. de success. ab intest. ubi est sedes materiæ.

Et nihilominus, etiam isto casu reflectendum est ad tempus suæ editionis, an scilicet sit lex moderna, edita postquam jam in loco vigebar, atque usu receptum fuerat dictum jus civile Romanorum, quod commune dicimus, adeout verificetur terminus correctionis, & exorbitantiæ; vel potius prodierit antequam in ea Regione dictum jus receptum fuerit, cum tunc præfati juris Civiles receptio intelligenda veniat in illis partibus, in quibus propriis legibus, vel moribus non repugnet, sive quod sit circa illa tempora, vel initia introductionis pro declaratione animi illud non recipiendi in ea parte, sed continuandi cum propriis moribus, juxta considerationes in hoc discursu contentas, ac etiam disc. 1. & seq. de success. ab intest. inter non usum, vel contrarium usum destr. activum juris jam recepti, & vigentis; & alterum impeditivum receptionis, & qui ejus initio se opponat, ob maximas differentias inter unum casum, & alterum; ideoque ad has distinctiones reflectendum omnino videtur, non autem more pecudum, vel avium procedendo in sola litera aliquarum generalium propositionum, vel traditionum, quæ in materia statutorum, & legum municipalium, vel respectivè juris communis circumferuntur, cum exindè tot confusiones, & æquivoca procedant.

Item circa dictum Codicem Alarici, vel alterius Gothorum Regis, quem communis traditio est, ad emulationem potius Justinianeæ Codicis compilatum esse; advertendum quoque venit, ne incidatur in æquivoca, quod aliud est iste antiquus Codex ordinatus per Dominantes in Hispania ceteriori versus Pyreneos constituite in toto, vel in parte Coronæ Aragoniæ, ex quo derivant illæ leges, quæ ibi dicuntur de los fueros; & aliud sunt illæ leges Hispaniæ ulterioris versus Oceanum regionum constitutum in toto, vel in parte Coronam Castellæ, & Legionis, juxta divisionem, de qua sub tit. de præmiunt. disc. 29. & alibi, & quæ appellantur de las partidas; super quibus commendabiles glossas diderunt Lopez, & alii, quoniam istæ sunt leges moderniores, non derivantes à præfato Codice Gotico, sed potius à pandectis, & forsan etiam Codice Justinianeò post dictam modernam inventionem, quod scilicet ex eis de mandato, vel Regis Ferdinandi, qui nuncupatur Sanctus, vel Regis Alphonso ejus filius, qui nuncupatur Sapiens, vel utriusque, illæ per quandam litera-

lem translationem de uno idiomate in alterum cum modica alteratione ordinatæ fuerunt, ac propterea notabilis differentia est inter unam, & alteram legum speciem, atque de prima fit mentio per Rot. dec. 27. p. 1. rec. n. 8. & de altera Franch. dec. 578. n. 147. Molin. de primog. lib. 3. c. 6. n. 24. & c. 7. n. 17. Galeot. lib. 1. controver. c. 48. & alii, ut proterea in casibus dubiis interpretari liceat nostras leges Romanorum cum dictis legibus partitarum Hispaniæ; & è conversò illas cum nostris, quod non congruit dictis legibus fori; atque in hoc etiam dignoscitur Collectorum, seu Pragmaticorum error loquendi indefinitè de legibus Hispaniarum, non distinguendo antiquiores fori, moderniores partitarum, & alios recentiores quæ dicuntur Tauri, sive novæ recompilationis, utpote per Pragmat. in dies editas, enunciatas d. disc. 161. de Regal. disc. 7. & 13. de fideicom. & alibi sæpius.

Moderno item tempore de anno 1647. in Parisiensi Civitate cum magna diligentia, magnoque sumptu impressum est opus plurium voluminum, quod Baulicorum, seu Basilicorum libri utraque græca, & latina lingua ex variis fragmentis, pluriumq; magnæ eruditionis in utraq; lingua, & in legali facultate virorum notis desumptum, præsertim Cujacii, Antonii Contii, Gothifredi, & similibus, qui cum nimium accurata diligentia, & eruditione recententur per amicium meum Suarethium Episcopum Vasonensem in Basilicorum notitia Urb. VIII. directæ, initio dicti operis registrata. Verum istud opus nimia quidem commendatione dignum est pro eruditione professorum, & Academicorum pabulo; ac satisfactio, sed quoad forum practicum inutile, quoniam cum Imperatorum Orientis autoritas in nostra Eûropa Occidentali præsertim post erectionem Imperii Occidentis omnino abolita esset, hinc non videtur ad quid istud opus, inuito quoque in iis legibus, quæ ante dictam Justinianeam reformationem, vel compilationem inventæ, atque in modernioribus Codicibus insertæ sunt, ex rationibus, de quibus in discursu. Potissimè verò, quia ut advertitur in fine discursus Italico idiomate editi super defensione lingue naturalis, vel maternæ registrato post librum, de Episcopo practico, ex decem partibus illius juris, quo hodie in foro vivitur, vix duæ sunt, quæ in mero jure civili Imperiali consistant. Ad illum verò effectum proficuum pro foro practico in causarum decisionibus censendum est opus, ad quem superius insinuatum est, leges fori, vel partitarum Hispaniæ extra illas ditiones attendi debere, pro interpretatione scilicet in iis casibus, in quibus nostræ vulgatæ editionis leges dubiæ sint, vel ubi casus ab eis omittis dici valeat.

JANUEN. ALTIUS NON TOLLENDI, SEU NE LUMINIBUS OFFICIATUR, PRO MARCHIONISSA HIERONYMA DE AURIA SPINULA CUM LAZARO MARIA DE AURIA. Casus disputatus coram Delegatis à Senatu Januen. & decisus pro Marchionissa.

An & quando vicinus prohibere possit vicino edificare in proprio solo, suamque domum altius extollere, ne ejus domus luminibus officiatur, vel impediatur aspectus.

S U M M A R I U M.

- 1 Facti series.
- 2 De facultate altius elevandi propriam domum, atque ita obscurandi fenestras domus eminentioris existentes in muro laterali.
- 3 De usu muri communis, vel divisorii arearum, quando liceat illum elevare, ac desuper edificare.
- 4 Quomodo procedendum sit circa doctrinas, seu auctoritates in judicando, & consulendo.
- 5 De altius elevando domum propriam e conspectu alterius domus via publica intermedia.
- 6 De edificio quod præjudicat aspectui maris remissive.
- 7 De edificio faciendo in propria area, seu vacuo præjudicante edificio adjacenti in luminibus, seu aliis.
- 8 De spatio relinquendo inter unum edificium, & alterum juxta Constitutionem Zenonis.
- 9 De regula l. altius, ut quilibet edificare possit in suo.
- 10 Et non attenditur lapsus temporis in materia facultatis.
- 11 Servitus probari potest etiam per præsumptiones, & adminicula.

- 12 *Materia conjecturalis quomodo regulanda sit.*
- 13 *Resolutio case.*
- 14 *Ponderantur conjectura, & adminicula ad probationem servitutis.*
- 15 *Solent construere conspicuas domus curare, ut alie domus adjacentes non possint elevari.*
- 16 *Non licet in proprio construere in prejudicium ejus, qui concessit solum.*
- 17 *Quid in hoc disponat statutum Janue.*
- 18 *De statuto Mediolani in hac materia presumenda servitutis.*
- 19 *Leges, vel consuetudines unius Provinciae, vel Civitatis attendi debent pro interpretatione, seu etiam in casibus non decisus in jure.*
- 20 *An volens construere palatium, seu nobile edificium, possit de jure cogere vicinum ad sibi vendendam aream, vel domum.*

D I S C. II.

Inter conspicuam domum Hieronymæ de Auria Spinula Marchionis de los Balbasses, ac domum Lazari Mariæ de Auria, in Civitate Januæ, adest quædam area, seu vacuum sub dominio, & possessione Lazari Mariæ, quo volente quoddam edificium pro ejus domus ampliatione, vel commoditate construere, quod notabile præjudicium præfate domui Marchionis causasset tam circa lumina, quam circa aspectum, & prospectum, ac etiam decorem, ipsa se opponente, commissaque per Senatam Januæ, causa quibusdam specialiter Delegatis, cum utriusque defensores fuso calamo hinc inde scripsissent; hinc hujusmodi scriptis ad Urbem transmissis, ex parte d. Marchionis consultus fui, nedum pro causæ defensione, sed etiam de proprio judicio ad veritatem; cumque ex autoritatibus hinc inde copiosè cumulatè inspicerem processum esse cum aliquo æquivooco, allegando ad istum casum autoritates alios satis diversos percutientes; idcirco ad veritatem eruendam, desuper respondendo, dicebam plures casus in hac materia distinguendos esse, ac successivè distinguendas autoritates, quarum aliqua unum percutientes, incongruè alteri applicantur, atque in faciliorem controversiæ decisionem reddi posse.

2 Primus igitur casus est, ubi agitur de duobus ædificiis invicem connectentibus, mediante muro laterali utriusque domus, tigna ac tecta subnente, quorum unum eminentiore muro structuram habeat, unde propterea in parte supereminente dicti muri lateralis, respondente supra tectum ædificii depressioris, habens alterum magis elevatum, ibi habeat fenestras, vicinus autem dominus ædificii depressioris intendat illud altiùs elevare, atque ita dictas fenestras, & lumina obsecrare, & de isto casu loquuntur Jason. *conf. 98. lib. 1. Honded. conf. 80. lib. 1. Sperell. dec. 54. & 56. Thomat. decif. 119. Rot. apud Duran. decif. 450.* quæ reputatur in hac materia magistralis, atque de eodem casu loquitur *statutum Januæ lib. 6. cap. 13.* quod in hac parte concordat cum *statuto Urbis 107.* & cum altero *Mediolani 335. p. 2.*

Isto casu regula assistit domino ædificii depressioris illud elevare volenti, non curato præjudicio alterius vicini utentis muro laterali, saltem habitualiter communi, præter suum connaturalem usum, juxta firmata in præmissis autoritatibus. Quæ tamen regula plures recipit limitationes ac declarationes, quarum aliqua insinuantur in Camerinen, in Romana domus pro Ecclesia S. Blasii, *disc. 4. & 11.* & in aliis, *hoc eod. tit.* in quibus in specie agitur de isto casu, ab illo tamen præsentis controversiæ extraneo, & consequenter extraneas dicebam omnes præmissas autoritates, super quibus, earumque intelligentia, & præsertim super *d. decif. 450.* Durani, nimium hinc inde certabatur.

3 Alter casus est, ubi agitur de muro utriusque ædificii aream, vel curtim, seu hortum dividente, super quo unus ex vicinis, altero invito, novum opus construere intendat, muro prædictum altiùs elevando, ejusque consuetum statum immutando, unde propterea alteri vicino, vel circa lumina, vel circa aspectum, seu prospectum præjudicium refultet, & de hoc propriè agunt, post antiquiores ab eis relatos, Burfatt. *conf. 57. & 58. Theaur. decif. 23. & 41. Menoch. conf. 1237. Sperell. ad. dec. 54. & 56. bene Rovit. dec. 30.* ac etiam votum Cameræ impressum inter decisiones Rot. *decif. 253. p. 7. rec. ac alii, de quibus infra in Pilsauren. muri disc. 6.* ubi in specie de isto casu, in quo ut patet ex ibi deductis, quamvis Doctores nimium certent, decisio pendet ex circumstantiis facti, cujus potius quam juris quæstio esse videtur, an scilicet murus de sui natura sit aptus ad ædificium, vel potius simpliciter destinatus ad arearum divisionem,

Et nihilominus etiam in uno, vel altero casu, refrænatum non est iudicis arbitrium ex facti qualitate & circumstantiis egredi juris regulas, atque novum opus permittere, vel respectivè prohibere, potissimè verò in Urbe, ubi tam ex statuto 107. quam latius ex constit. 22. Gregorii XIII. vicino amplior facultas tribuitur utendi quocumque muro vicini, ut pluries hoc eod. tit. de isto casu speciali agitur; sed pariter istæ autoritates, quæ in consulo cum præcedentibus, & sequentibus cumulabantur, extraneæ remanebant à præsentis controversiæ; undè propterea frequenter verificatur id quod mea est dicendi consuetudo, quod scilicet tota vis ac doctrina iudicantis, vel consulentis consistit in benè distinguendo triticum à palea, sive unam speciem frugum ab altera, cum frequens videatur modernorum abusus confarcinandi autoritates, illisque integras columnas implendi, nullatenus cogitando ad congruam, vel incongruam applicationem; & idèò quidquid sit de isto casu, supervacaneum erat illum examinare utpotè extraneum.

4 Tertius casus est, ubi agitur de duobus ædificiis è conspectu existentibus, cum via, seu alio spatio publico intermedio, quorum unum, juxta antiquum statum, structuram altero eminentiorem habeat, dominus autem alterius depressioris intendat istud ad æqualitatem elevare, & ex qua elevatio refultet alterius præjudicium, vel circa lumina, vel circa ventos salubres, aut aspectum maris, seu prospectum, cum similibus, & de hoc cæteris antiquioribus allegatis agunt Burfatt. & Aden. *decif. 631. latè Rubeus in singular. tom. 1. circa decisiones Pirovani. fol. 509. & seqq. Rot. decif. 587. 196. 599. & 611. p. 5. rec. & occasione aspectus maris apud Capyc. Latr. & add. decif. 50.* apud Cellsum *decif. 375.* cum aliis, de quibus in Neapolitana *disc. præcedenti;* & in hoc regula est pro ædificante, limitari solita, vel in casu æmulationis, vel favore honestatis, ubi scilicet agitur de Monasteriis Monialium, vel ubi de servitute constat, atque isto casu intrat inspectio spatii relinquenda juxta Constitutionem Zenonis insinuatam *disc. disc. præced.* super qua etiam multum hinc inde elaboratum fuit; sed pariter extra opportunitatem, ut in præcedentibus; licèt enim ea quæ habentur deducta isto casu, influant in sequentem, qui est ille controversiæ, nihilominus intermediatio viæ, seu alterius loci publici aliquam differentiam constituere videtur.

5 Quartus demum est casus præcisus præsentis controversiæ, ut scilicet inter unum ædificium & alterum, aliquod exter vacuum, seu area de dominio unius vicini, ex cuius apertura alter vicinum beneficium luminum, ac aspectus, vel prospectus recipit, quibus omnibus, vel eorum aliquibus præjudicaretur, si præfate areæ dominus, consuetum statum immutando, inibi ædificium construat. An scilicet concedatur alteri vicino jus prohibendi domino ne in suo ædificet, qui casus est benè specificatus in consuetudine Neapolis incipiendo. *Si quis habet parietem sub tit. de servitutibus.*

Ista quæstio duas habet partes. Unam generaliter negativam & prohibitivam, seu è converso simpliciter affirmativam, ac permissivam absque aliquo medio, seu temperamento; Alteram verò modificativam, ut scilicet utraque facultas ædificandi, ac respectivè prohibendi concurrat compatibiliter in ordine ad relinquendum moderatum spatium, per quod ita utrique consultum remanere dicatur juxta dictam *Zenonianam Constitutionem* registratam in Codicibus modernæ impressionis, *l. penult. C. de edific. privat.* ac etiam apud Rubeum *1. tom. singul. fol. 512.* & apud Fenzon. *ad statut. Urb. 104.* ubi disponitur relinquendum esse spatium duodecim pedum, in quo concordat *d. consuetudo Neapolis, incipien. Si quis habet parietem, & Statutum Mediolan. par. 2. c. 337.* Undè licèt *Zenoniana Constitutio* in ordine ad aspectum maris legis vim probabilius non habeat ex deductis *d. disc. præced.* Nihilominus in hac parte videtur, præsertim in Italia usu recepta, ut patet ex dictis iuribus municipalibus, ac etiam quoad urbana habetur spatium decem pedum *in l. Mavianana, C. d. tit. de edificiis privat.* cum etiam ipsa ratio naturalis assistat; Verùm de hoc, super quo nimium hinc inde elaboratum fuit, pariter incongruum credebam agi debere, quoniam quidquid sit de materia istius spatii, de qua habetur particulariter actum infra in Romana fabricæ de Mancinis *discurs. 5.* non expediebat huic parti immorari in isto motivo, cujus victoria succumbentiam causasset, sed omninò insistere in altero omnimodæ prohibitionis immutandi antiquum statum.

Quatenus igitur ad hanc inspectionem pertinet, admittebam regulam assistere volenti ædificare in suo, ad vulgarem regulam *text. in l. altius, & l. si edibus, C. de servit. & aqua, t. qui luminibus, ff. de servit. urban. prædiorum, cum concord. col. 1. testis*

6 *lethi per Sperell. decif. 55. Capyc. Latr. d. decif. 50. & in supra allegatis Gerunden. altius tollendi decif. 587. 596. 599. & 661. p. 5. rec. cum aliis d. disc. præced.* Non curato tertii præjudicio exindè resultantè, quoniam attenditur principaliter utilitas facientis, seu ædificantis in suo, non autem damnum, quod casu æmulationis, quæ tamen in dubio non præsumitur ex deductis apud proximè allegatos, Minusque curato quocumque longissimo temporis decursu, quoniam cum id proveniret ex non usu facultatis, numquam intrat præscriptio quoties non concurrant ea quæ facultatem excludunt, ex collectis per Buratt. *dec. 38. Theaur. dec. 16. Rojas decif. 460.* & frequenter hoc titulo in proposito decursus aquarum, vel accessus ad furnos, & molendina *sub tit. de Regalibus.*

7 Attamen ultra dictam limitationem resultantem ab æmulatione, quæ in hac facti specie non de facili convincit, seu præsumi poterat, dum ædificium redundabat in notabilem utilitatem facientis; Deducebatur altera limitatio ratione servitutis, cujus, & si nullus explicitus titulus, nullaque expressa probatio daretur, Adhuc tamen de jure admittitur probatio præsumptiva per adminicula, conjecturas, & præsumptiones juxta magistralem theoricam Bart. *in l. 1. num. 9. ff. de vitare abusuque privato,* communiter canonizatam ex deductis per Mascard. *de probat. concl. 1215. Gratian. discept. 681. num. 7. Casanari. conf. 39. Capoblan. de Baron. prag. 14. num. 13. cum seqq. cum aliis per Rot. in Firmana servitutis 21. Martii 1664. coram Ninot, & 13. Martii 1665. coram Otalora edictis in Firmana, de qua infra *disc. seq. & etiam in decisionibus editis in Bonon. aquarum, de qua pariter hoc tit. disc. 25.* & in aliis frequenter.*

8 Quoties autem agitur de materia conjecturali, seu præsumptiva, certa & determinata regula generalis dari non potest, cum totum pendeat ex iudicis prudenti arbitrio, juxta ea quæ in ista conjecturali materia satis frequenter habentur *sub tit. de fideicommissis, & alibi regulando ex singulorum casuum particularibus, & individuè circumstantiis,* ex quibus frequenter contingit, aliquas conjecturas, vel adminicula in uno casu sufficere, in altero verò eadem, & longè majora non, inspectis præsertim qualitate personarum, usu regionis, ac super omnia, verisimilitudine, vel inverisimilitudine, quæ in omnibus ambiguis primum locum occupat, atque ut nostri dicunt, veritatis, ac respectivè falsitatis imaginem habet.

9 In hac verò facti specie plura urgebant vehementia adminicula, ex quibus infimul, & unitim ponderatis cum consuetæ regula, ut singula quæ non prosunt unita juvent, & c. in ambiguis & conjecturalibus perpetuò attendenda, cum sentu etiam veritatis credebam justitiam huic parti assistere, qualis etià fuit sensus iudicium 161. controversiam determinatum sub die 19. Septembris 1661. Non licuisse scilicet, nec licere in dicto vacuo aliquod novum opus construere, quod officiat seu officere possit luminibus dictæ domus Marchionis.

10 Prima species probationis, seu adminiculum deducebatur ex iudicio octo peritorum bonas rationes assignantium, quod juxta regulas architecturæ, stante utriusque ædificii structura, dictum vacuum ab initio ita destinatum ac relictum fuisset pro utriusque domus servitio.

11 Secunda conjectura deducebatur ex magna inverisimilitudine, activè, & passivè multipliciter concurrente, Ex parte scilicet Majorum dictæ Marchionis, quod adèò nobile, & conspicuum ædificium cum picturis aliisque ornamentis ingenti sumptu construere voluerint in hac parte respondente super area aliena, cum adèò patenti periculo, quod in dies arbitrio vicini, in quo ut plurimum aliqua æmulatione vigeret solet, ita obscurari posset, atque penè inutile reddi. Et ex parte ipsius Lazari Mariæ majorum, quod dictum ædificium cum Menianis, cornicibus, pro filiis & aliis ultrò se protendentibus pati voluerint, Ac etiam quod successivo spatio annorum circiter 200. privare se voluerint facultate ædificandi in hac parte commodiori, ac nobiliori, stante præsertim usu hujus Civitatis, ubi ob incolarum frequentiam, ac situs qualitatem, hujusmodi areæ, seu curtes non abundant, neque vacua negligi solent.

12 Tertia pro meo iudicio fortissima conjectura, stantibus præsertim dictis actibus negativis, seu permissivis, ut in præcedenti, resultabat ex actibus affirmativis ob qualitatem ædificii dicti alterius vicini, dum nobilior ejus pars ac mansiones destinata ad domini habitationem respondebant in quemdam viculum, contra omnes architecturæ regulas, omnemque verisimilitudinem, Si licitum fuisset in hoc vacuo tanquam nobiliori parte ædificare, ac etiam quod stabulum, alique officinæ existentes in hac parte habebant satis

depressam ac insolitam structuram, pariter contra architecturæ regulas, unde clarum resultabat argumentum, id ab initio ita ex conventionie gestum esse, ne alias dicto conspicio ædificio præjudicaretur.

13 Quartam, Ego ponderabam conjecturam juris, de qua bene apud Castrensi. *conf. 48. lib. 3.* quod scilicet solent qui magnam ac nobile ædificium, seu domus construunt, ab initio casum prævidere, atque curare & se assurecurare, utosque reddere, ut aliæ domus adjacentes in eo depressiori statu perseverare debeant, unde Cyriac. *contr. 462. n. 34.* ex eadem auctoritate bene ponderat, quod ubi dominus elevantis ædificii depressioris est idoneus, atque ulterior elevatio sibi utilitatem, vel commoditatem generaret, & tamen negligit signum est quod facere non potuerit ob constitutam servitutum; Atque in idem Ego ponderabam eam circumstantiam, quod hic vicinus esset de eadem familia, in statu tamè magis privato, unde probabile est quod dicti Lazari Mariæ stipiti, seu majori communis utriusque partis stipiti secundo genito, seu aliis attinenti, ista pars situs assignata esset, cum hac lege, unde intrarent eadem quæ habentur in *Neapolitana, disc. præced.* de non concedenda facultate ædificandi in proprio solo in præjudicium proprii auctoris, à quo illud habitum est.

14 Quintam, pro adminiculo considerabam statutum Januæ *d. lib. 6. cap. 13. ult.* ubi disponitur quod si inter duas domus adsint fundata, vel vacua, non possit unus illa integre occupare, sed sola medietas ad unumquemque pertineat, unde deducebam argumentum, quod cum hoc vacuum ad utrumque spectare deberet, ita per quamdam speciem concordie integrum datum fuerit uni, sub hac lege ne in propria parte, seu portione alius ædificare posset, ita juxta concordie naturam, aliquid hinc inde dando, & recipiendo.

15 Ponderabam etiam in idem dispositionem statuti Mediolani 332. *par. 2.* ubi disponitur, quod allegato titulo, ex sola longæva possessione; seu longævo usu ac statu præsumatur constituta servitus, nisi contrarium probetur, Licet autem istud sit statutum diversæ ditionis, nullamque vim legis habeat extra proprium territorium, & cum non subditis, Nihilominus, stante præsertim regionum vicinitate, rectè attendendum videtur pro argumento sub præsumptione, cum in iis casibus qui non habentur in jure expresse determinati, sive pro interpretatione juris dubii, rectè deserviant; leges, vel consuetudines aliarum, præsertim adjacentium, Civitatum, seu provinciarum, *Jal. in l. de quibus, num. 6. ff. de legibus, Costant. in l. 1. C. de filiis official. lib. 12. n. 36. Aden. ad Rovit. pragm. 2. de cessione bonorum, vers. licet verò,* scribentes apud *Pratum respons. crim. 46. n. 53. cum seq. Rot. decif. 357. num. 49. & seqq. arr. 11. recent.*

16 Ac demum ponderabam conspicuam qualitatem hujus ædificii, ob quam de jure, ob publicam utilitatem conceditur vicino, construere, perficere, vel ornare volenti palatium, seu conspicuum ædificium, cogere vicinum ad sibi vendendam aream, seu domum depressam, in suo genere non habente nobilem structuram, & non facientem ornatum, quoniam Reipublicæ interest, Civitates præsertim Regias & Metropolitanas conspicuis ornari ædificiis, ut advertunt Roman. *singul. 728. Theaur. jun. lib. 1. quæst. forens. 64. num. 3. cum seqq. Giurb. obser. 86. nu. 5. Carena resol. 2.* Atque ita in plerisque Italiæ Civitatibus statutum esse refert Theaur. *ubi supra, n. 5.* & habemus in Urbe statutum per *Constitut. 22. Gregorii XIII.* de qua frequenter *hoc tit.* ad materiam retractus coactivi: Unde quidquid sit de veritate, seu praxi, ac intelligentia dicti assumpti, quam formiter examinare non oportuit, dum ita incidenter deducebatur, Adhuc tamen ponderabam id esse in proposito considerabile, quoniam cui damus actionem, multo magis concedimus exceptionem, ac etiam quia non agebatur de cogendo ad vendendum, neque ad patientiam ex hac sola causa servitutem, sed considerabatur pro uno ex adminiculis, Præsertim verò omnia hæc, et supra dictum est, considerando non singulariter sed unitim cum dicta regula, ut singula quæ non prosunt, & c. cum re vera hujusmodi quæstiones sint potius facti quam juris, Ac propterea, reflectendo ad veritatem, etiam post jam dictam & sopitam controversiam, iusta, benèque fundata mihi vilâ est dicta resolutio.

ANNOT. AD DISC. II. & seqq.

17 Super eadem materia servitutis altius non tollendi, vel aliud novum opus non faciendi, re vera inane opus est discurre in puncto juris, quoniam quæstiones quæ contingunt in foro disputandæ facti potius censendæ sunt, certam non recipientes regulam, sed ex singulorum casuum particularibus circumstantiis decidende adeo ut ineptia manifesta sit

authoritate; quæ aliquos casus percutiunt, omnibus aliis applicare, ut advertitur etiam infra, disc. 110. Et alibi, cum propositiones juris tam circa regulam, quæ assitit volenti edificare in suo, quam circa limitationes quæ prohibenti assitunt in abstracto, sint veræ, totius autem punctus consistat in applicatione, quæ pro locorum moribus, & sitibus, atque ædificiorum qualitatibus regulanda venit, unde merito penè tota materia iudicis arbitrio remissa est.

In casu autem, de quo in hoc, disc. 2. Agitur juxta scripta ad favorem prohibentes decim fuit per Rotam Januensem à qua proiit elaborata decisio pro stylo typis data.

FIRMANA SERVITUTIS PRO HIERONYMA BARLETTINA DE COLUMBANIS,

CUM LUDOVICO DE FRANCESCHINIS,

Casus decisus per Rotam pro Hieronyma,

De probatione servitutis prospectus per adminiculum & præsumptiones, ne scilicet quis in proprio muro, proprioque domo construere possit fenestras, vel aliud novum opus facere, quod respondeat domui, vel areæ vicini, ac prospectum præjudicalem causet.

SUMMARIUM,

- 1 Facti series.
2 De regula assistente edificanti in suo,
3 Servitus probatur etiam per præsumptiones & adminicula, & quomodo in materia procedendum.
4 De adminiculo negativo abstinendi longo tempore à construendo opere.
5 De adminiculo affirmativo habendi in muro fenestras cum certo restricto modo.
6 Quomodo in hac materia deferendum sit testibus.
7 Conventiones super servitute non aperiendi fenestras, vel aliud non agendi, an sint personales, vel reales.

DISC. III.

Cum Ludovicus vellet in muro propriæ domus aperire fenestras, ex quibus in cortile, seu aream domus Hieronymæ prospectus haberetur, unde aliquod præjudicium, vel incommodum exinde resultaret, præfata Hieronyma se opponente, introductaque lite in Rota in Macerat. aliisque Tribunalibus in partibus, quatuor diversæ prodierunt sententiæ, quæ scilicet pro utraque parte respectivè, Unde demum introducta per appellationem causa in Rota coram Ninot, datoque dubio, an, & ad cuius favorem constaret de duabus conformibus, quæ venient exequenda, sub die 21. Martii 1664. ad favorem Hieronymæ opponentis prodijt resolutio, confirmata 13. Martii 1665, coram Oratoribus rogato in locum dicti Ninot interim assumpti ad Episcopatum Gerunden. atque cum istis resolutionibus causa, quod sciam, finem recepit, dum amplius de illa actum non audiui, dictæque resolutiones mihi pro Hieronyma scribentis, reflectente etiam ad solam veritatem, justæ ac probabiles visæ fuerunt.

Quamvis enim Ludovicus dictum opus in suo ad propriam utilitatem, seu commoditatem principaliter facere volent assisteret regula, non curato accessorio, seu consequutivo vicini præjudicio, minusque contrario longissimo statu tanquam in actu facultativo. Unde propterea dicebam inani labore se torfisse scribentes in contrarium, qui cum copiosissimis allegationibus hujusmodi hodie vulgares, ac præsupponendas propositiones probare curabant, Attamen punctus erat in ejus limitatione resultante à servitute, quam pariter receptum est, nedum cum titulo explicito, ac expressa prohibitione, sed etiam per præsumptiones, & conjecturas justificari posse, juxta celebrem autoritatem Bart. in l. 1. §. hoc interdicit. n. 9. ff. de itinere actuque privato, cuius verba præcisa sunt hæc. Et idèd dicit Jacob. de Arer. & alii moderni, quod sufficit quod probet se audivisse hoc dici à quibusdam vicinis, & à quibusdam fide dignis, quod sibi competat jus eundem &c. Ita dicunt ipsi: Ego puto in veritate hoc esse, quod debeat aliquod probari, quod ipse motus sit ad credendum sibi servitutem competere, Et ideo puto quod si erat de hoc fama per contrariam, licite potest credere. Ideo fortius si erant ibi signa via, vel itineris, vel aquæ, vel alia verisimilia, quæ possunt animam adducere ad istam credulitatem, quod autem sit usus jure servitutis, probabitur ex actibus; Quæ Bartoli traditio super probatione servitutis per præsumptiones, & admini-

cula est communiter recepta ex deductis per Grat. discip. 681. n. 7. Panciroli. cons. 74. num. 4. & 5. Casanati. cons. 39. Theaur. decis. 16. cum aliis in hujus causæ decisionibus; Atque ubi non haberemus auctoritates, id suaderet ipsa ratio naturalis, quoniam tam ob difficultatem probationis in antiquis, quam etiam, quia ut plurimum hujusmodi ita adjacentes domus, ut præsertim hujus controversiæ structura denotabat, solent esse unius patrisfamilias, atque inter plures filios, seu hæredes dividi cum hujusmodi servitutibus tunc conventis, super quibus conscribi non solent scripturæ, unde propterea ista materia potius est facti, quam juris, super qualitate scilicet præsumptionum, & adminiculorum, quæ ex personarum, ac locorum, seu usus regionis diversitate veniunt pro iudicis prudenti arbitrio diversimodè ponderanda.

In hac autem facti specie plura concurrebant, ex quibus reflectendo etiam ad solam veritatem; dictæ resolutiones justæ, ac probabiles visæ sunt, quoniam ultra magnum adminiculum ratione inverisimilitudinis resultans ex actu negativo, seu non usu facultatis aliàs competentis tam diuturno tempore aperiendi has fenestras, quas ex qualitate mansionum nimium luminibus carentium constabat nedum esse satis commodas, sed quodammodo necessarias, unde propterea cum impensa esset satis modica, & personarum qualitati nimium facilis, omninò improbable est, quod tamdiu possessores pro tempore se voluerint ista commoditate privare, & consequenter magnum servitutis adminiculum, seu præsumptio resultat, ut ponderatur in Januen. disc. preced.

Alterum fortius adminiculum resultabat ex actu positivo, quoniam in eodem muro aderant ab antiquo fenestras, sed in parte superiori, atque ut vulgò dicitur ad lumen tantum, absque eo quod exinde prospectus activus, & passivus haberetur, Et quod magis, eadem fenestras habebant cancellos ferreos, & vitreos, ex quibus signis clarè ostendebatur, ita ex conventionione ab initio constructas esse, quod servitutum prospectus causare non possent, ut in specie advertitur per Cepoll. de servit. urb. præd. c. 62. de fenestra, n. 11. in fin. Afflict. dec. 225. per tot. Rot. in Camerini, juris fabricandi 27. Junii 1635. coram Dunozeo inter suas acc. 404. n. 5.

Et ulterius plures dabantur testes de communi traditione & fama, ac etiam de auditu ab antiquioribus utriusque respectivè domus possessoribus de hujusmodi servitute ex antiqua conventionione; Et quamvis adversus istos testes, tam in dicto, quam in persona plures deducerentur exceptiones, in quarum singulis scribentes in contrarium longas retexebant allegationes. Nihilominus dicebam, & Rota rationabiliter admisit, hujusmodi inspectionem super integra fide ipsis testibus præstanda nec ne, intrare quando ab eorum dicto tantum conventæ servitutis probatio penderet. Secus autem dum testes considerabantur pro solo adminiculo cum aliis conjungendo, cum consueta regula in his materiis perpetuò attendenda, ut singula que non prosunt, &c. Sive quod intraret propositio in foro quotidiana, & recepta, quod exceptiones quas testes pari possunt, sanatæ sive suppletæ remanent ab adminiculis; Unde sive considerarentur alia adminicula ut supra pro corroboracione testium, sive isti considerentur tanquam constiuentes adminiculum cum aliis conjungendum, ita videbatur concurrere omninò sufficiens probatio, dum hæc non omninò exacta, & perfecta, sed etiam adminiculariva sufficit juxta dictam theoreticam Bart.

Insuper etiam scribentes pro altera parte, quod ubi deferendum esset testibus deponentibus de hujusmodi conventionione inter antiquos utriusque domus dominos inter se conjunctos, ac probabiliter ab uno stipite ut supra causam habentes. Adhuc tamen id intelligendum veniret quoad ipsas personas, quodque regulariter hujusmodi conventioniones de non aperiendo fenestram, vel similiter, ceaseantur personales, idèdque non afficiant singulariter successorem, ut per Hipolytum de Marfil. singul. 333. Carpan. ad Stat. Mediolani, c. 333. n. 12. p. 2. Mangil. de exilt. q. 161. n. 13. & seqq.

Sed pariter dicebam istam esse potius questionem facti quam juris, non recipientem certam ac generalem determinationem, sed regulandam ex singulorum casuum particularibus circumstantiis ac adminiculis denotantibus an verisimiliter id habeat causam perpetuam necne itaut dicatur potius conventio realis quam personalis, ut ex Speculatore. Cepolla, & aliis advertit idem Carpan. ubi supra, atque in simili conferunt deducta per Capyc. Latr. consult. 109. nu. 6. cum seqq. ubi de materia, an & quando conventiones dicantur reales, vel personales, cum aliis per Olearum de cessione tit. 4. q. 7. n. 8. cum pluribus seqq. Ipsa verò rerum situatio ac sub-

lem,

lem, quam personalem ob notabilem valoris diminutionem, quam in ipsis domibus hujusmodi servitutes causare solent, unde cum de illa convenienti principaliter expediat eam esse realem; resultat præsumptio quod ita conventum fuerit, ita longæva subsequuta observantia comprobante.

ANNOT. AD DISC. III.

Decisiones proditæ in ista causa, & in discursu enuntiatæ sunt jam impressæ, prima nempe inter illa Ninot. post illas Arguell. decis. 71. & altera coram Oratoribus est in p. 14. rec. dec. 276. incertumque est an causa ulteriorem progressum habuerit, cum de illa amplius actum non audierim, Et de materia aperturæ fenestræ agitur infra in hoc supplemento, disc. 92.

CAMERINENS. EDIFICII PRO ARESTIIS, CUM FELICE POLASTRA,

Casus disputatus in partibus, ac etiam in Signatura justitiæ, & provisionaliter resolutus pro Polastra edificante,

An & quando vicinus uti possit muro adjacenti alteri edificio, illum altius elevando, seu fenestras vicino præjudiciales aperiendo; Et quando murus dicatur proprius, vel communis, Et de Statutis Civitatis Camerini in hac materia disponentibus, eorumque interpretatione.

SUMMARIUM,

- 1 Facti series.
2 De elevatione muri intermedii divisorii, remissivè.
3 Murus intermedius ab uno edificatus an, & quomodo sit communis.
4 In muro ex sui aptitudine destinato ad edificium licet consocio super edificare.
5 Declaratur.
6 De axioma quod turpius ejicitur, quam non admittitur, &c.
7 Declaratur conclusio, de qua n. 3.
8 De Statuto Camerini, ut non liceat edificare in præjudicium vicini.
9 Quando fenestra dicatur aperiiri ad emulationem.
10 Consuetudo moderatur libertatem edificandi.
11 Concessionarius non potest uti re concessa in præjudicium, & servitutem concedentis.
12 Licentia aperiendi fenestras in loco in quo esse consueverunt, quomodo intelligatur.
13 In suo potest quis edificare, & fenestras aperire etiam si vicino præjudicetur.
14 De signis excludentibus communionem muri, & probantibus dominium unius.
15 Regula edificandi in suo.
16 Declaratur quomodo murus intermedius dicatur proprius construens, & communis vicino.
17 Quando dicatur omninò proprius exclusivè ad omnem communionem vicini.
18 Hæc materia est arbitraria, & quomodo decidenda sit.
19 Quando dicatur certa communio muri.
20 De statuto Camerini circa fenestras.
21 Ubi una, vel aliæ fenestræ jam adsunt, earum multiplicatio non præjudicat.
22 De signis fenestræ clausa in reservatis.
23 De provisione, de qua in c. 1. & 2. de novi oper. nuntiati. & quando illi locus esse debeat.

DISC. IV.

Volentes Arestii de anno 1607. construere quosdam muros in area intermedia inter eorum domum, ac alteram Guglielmi, convenerunt cum isto id eis licere, dummodo ex ipsius parte muri prædicti remaneret ad ejus liberum usum, tam quoad appodium, quam quoad alios usus, prout Polastra Guglielmi successor annis elapsis illis usus est, cum tignorum immisione vulgò appodio nuncupata, ac tecti sustentatione usque ad alterius domus æqualem altitudinem; Mox verò idem Polastra dictos muros de facto supra tectum elevando, turrim, seu lodiam construxit cum fenestris, servitutum prospectus, aliaque præjudicia præfatis Arestis inferentibus, necnon cum in muro ejus domus respondente areæ, seu cortili dicti vicini adesset

quædam porta ab antiquo clausa cum fabrica, intendebat illam aperire cum præjudicio pariter prospectus. Unde introducta desuper lite coram Governatore Camerini, post longam disputationem, in qua tria pro Arestis edidi responsa, judex nihil super negotio principali determinando, innixus dispositioni textus in cap. primo, & secundo de novi oper. nuntiati. & l. final. C. eodem, provisionale remedium in dictis iuribus contentum decrevit ad favorem ædificantis, moderando scilicet inhibitionem, stante cautione præfata de demoliendo, seu claudendo in casu succumbentiæ, dictaque provisio canonizata fuit per Signaturam justitiæ demandantem moderationem inhibitionis in vim appellationis obtentæ ab A. C. quod puta causaverit liti terminationem per acquiescentiam, vel concordiam, dum non audivi de causa amplius actum.

Duo igitur erant hujus controversiæ puncti, Unus super elevatione muri supra tectum cum dicta constructione lodiarum & fenestrarum, servitutum ac præjudicium inferentium; Alter super dicta apertura portæ, seu fenestræ jam ab antiquo muratæ, & quoniam in hac Civitate pleraque adsunt statuta super hac servitutis materia disponentia, idcirco scribendo in causa, pro Arestis novo edificio se opponentibus, duas efformabam inspectiones, Unam in puris terminis juris communis, Alteram attento jure statuario.

Quatenus igitur pertinet ad primum punctum elevationis, & usus muri intermedii, qui usque ad æqualem utriusque tecti altitudinem deserviebat pro tectorum, & tignorum utriusque domus sustentatione, non intrabat quæstio adeò per DD. controversa, & de qua apud Rovit. decis. 30. decis. 253. part. 7. recent. cum aliis in Pisaurien. muri, hoc eod. tit. disc. 6. ubi scilicet agitur de muro, ut vulgò dicitur nudo inter duas areas, seu domos intermedio, divisorii potius partes faciente, cum non dubitaretur istum murum suæ aptitudine, non ad solam arearum divisionem, sed ad edificium, ac tignorum & tectorum utriusque domus sustentationem constructum esse, unde propterea juxta distinctionem plenè deductam & comprobantem in eadem Pisaurien. muri, & in aliis hoc eod. tit. frequenter, melior erat conditio socii volentis edificare, cum uteretur muro communi ad usum, ad quem destinatus est.

Næque est dictorum murorum communionem dubitandum erat, non obstante, quod soli Arestii illos jam collapsos suo sumptu refecerint, quo casu cessante conventionione, vel dicendi essent proprii, vel, & verius communes habitu tantum, non autem actu, quod scilicet posset alter vicinus petere communionem ac usum, refusa tamen ejus parte expensarum, ex deductis apud Veggium cons. 43. nu. 26. & in aliis hoc tit. frequenter ex magistrali doctrina Bart. in l. quidam Hibernus, ff. de servit. urbanorum prædiorum, num. 2. quoniam dicta conventio omnem quæstionem dirimebat, & consequenter, posita communionem, dicebatur ex parte ædificantis, quod dum murus erat de sui natura, & aptitudine destinatus ad edificandum, hinc fundata erat ejus intentio, ex deductis post antiquiores per Sperell. dec. 54. & 56. Theaur. decis. 23. & 41. Thomat. dec. 119. Duran. dec. 450. d. dec. 353. p. 7. rec. cum aliis in eadem Pisaurien. & alibi.

Replicabam scribens pro opponentibus. id rectè procedere, quando vicinus uti vult muro ad usum destinatum, quia nempe habens ejus domum cum tecto depressiori tecto alterius vicini, velit suum tectum altius ædificando reducere ad æqualitatem, seu etiam ad supereminentiam, dummodò tamen ad eundem usum utatur appodio; seu appositione tignorum & tecti, quo casu non docto de servitute, id licitum est, etiam si exinde contingat claudi fenestras, quas alter vicinus in parte supereminenti aperuerat, qualis est propriè casus disputatus apud Duran. d. dec. 450. secus verò ad alium usum, aperiendi scilicet fenestras, & faciendi alia vicino præjudicialia ex duplici clara ratione, Una scilicet, quod ira esset uti re communi in totum, in præjudicium socii, cui sua portio ita remaneret inutilis, Et altera, quia esset uti re communis extra usum, ad quem destinata est, ex quibus rationibus ut supra licitum etiam est claudere fenestras jam constructas, idèdque multo magis impedire novam constructionem, ex regula, quod turpius ejicitur &c. qua forentes juris & passim utuntur Alex. cons. 213. n. 7. lib. 6. Surd. cons. 64. n. 7. & ceteri frequenter.

Verum reflectendo ad veritatem inspectis foliis terminis juris communis dubitabam de motivo, quoniam juxta ea quæ in specie habentur hoc eod. tit. in Romana de Aste. disc. 14. id rectè procedit ad effectum, ut alter vicinus, volens etiam ad æqualitatem suam domum & tectum elevare, prohiberi non possit, soluta portione expensarum ob communionem

niomem

tionem saltem aptitudine existentem etiam in parte elevata, quamvis unius tantum sumptu constructa, non autem ut interim, ac donec ipse talem usum habere intendit, prohibere possit liberum usum illius muri, quem alter vicinus suo sumptu supra tectum alius construxit, quoniam interim totus est suus, licet aptitudine communis, ideoque sibi imputet alter vicinus, cur habitualem communionem non reducat ad actum.

Credendum verò, etiam cum sensu veritatis, in hac facti specie probabilis ad favorem prohibentis respondendum videri ex jure statuario, dum in rubr. 107. lib. 2. statutorum hujus Civitatis disertè disponitur per verba præcisa, ut non possit super dicto muro, quem fecerit, super dictum murum communalem facere aliquam fenestram, que penetret totum murum super, & versus domum, seu territorium consortis, unde propterea intrare videbatur vulgaris regula textus in l. ille aut ille, ff. cum in verbis, ff. de legat. tertio, de qua decis. 44. n. 14. p. 11. rec. quod scilicet in claris non intrant glossæ, & argumenta.

Eoque fortius dictæ statutarie dispositioni locum esse debere dicebam ex duplici circumstantia, Una scilicet, quod cum dicta l. d. seu turris ab alia parte meliori duas alias haberet fenestras lumen præbentes, etiam ad superabundantiam & oblectamentum, permittenda non erat hæc alia fenestra gravem servitutem inferens domui vicini, quæ supposebatur in loco satis conspicua, itaut speciem æmulationis continere videretur, ut punctualiter Caphal. conf. 130. n. 11. cum seq. super quo tamen certa, & determinata regula dari non potest, sed totum pendere videtur ex iudicis prudenti arbitrio à singulorum casuum particularibus circumstantiis regulando, attentis præsertim qualitate ædificiorum & personarum respectivè, & super omnia regionis more, seu consuetudine, ad cuius limites refrananda est generalis regula textus in l. altius, C. de servit. & aqua ex deductis per Surd. decis. 168. n. 5. & seq.

At altera, quod isti muri, quamvis utriusque domui respondentes, toto ejus sumptu constructi essent per unum vicinum, qui alteri gratuitam communionem concessit, prædicandam proinde pro usu moderato, & tali, quod concedenti grave præjudicium non inferat, nam alias esset species ingratitudinis, ex his, quæ in proposito, seu à simili habentur in Neapolitana ædificii, & in Januen. hoc eod. tit. disc. 1. & 2. ex Caltren. conf. 48. libr. 3. Cyriac. contr. 28. numer. 11. cum sequent. Andreol. in addit. ad Cepoll. vers. de servit. ne luminibus, &c. impress. post tertiam partem controversæ. fol. 242.

A iustis dictum statutum in rubr. 107. quod in verbis præsupponendo partem eminentiorem, & ut ibi dicitur, supra servilandam, esse rotam alterius vicini ad hunc fenestram aperturam præjudicalem prohibet, Replicabatur ex parte ædificantis, in eodem statuto, seu in altero, 108. contineri moderatorem, ubi scilicet alia fenestra esse non consuevit, secus autem ubi existeret, vel esse consueverit. Unde propterea scribentes hinc inde in partibus nimium elaboraverant super quæstione, de qua apud Afflict. decis. 224. an scilicet id intelligeretur de loco individuo & præcise, in quo fenestra esse consueverit ad priorem statum reducenda, & non alias, ut postri dicebant, vel potius de loco generali, in quo alii fenestris existentibus prohibendum non sit alias aperire, ut dicebant scribentes in contrarium. Verum hæc inspectio mihi videbatur à casu extranea, ideoque labor inanis, quoniam de hoc non agitur in rubr. 107. in qua propriè tractatur de muro intermedio saltem aptitudine ut supra communi, sed agitur in rubr. 107. in qua indefinitè disponitur, ne quis in muro suo facere possit ostium, vel fenestram versus claustrum, seu domum vicini, cui servitutem inferat, unde in hac parte statutum est exorbitans & correctorium juris communis, cuius dispositione attenda, non probata servitute, non prohibetur quis in proprio muro, cessante æmulatione in dubio non præsumenda, fenestras aperire, aliaque sibi bene visa facere, quamvis exinde vicino præjudicium circa prospectum, seu alias inferatur, quoniam principaliter attenditur utilitas, seu commoditas facientis ut apud Dunozetum decis. 404. n. 1. & est principium vulgare, de quo hoc tit. frequentè.

Judex in motiis totam vim constituerebat in eo, quod murus supereminens tectum non esset communis, sed totus pertinere ad volentem ædificare utpote ab eo constructum, ponderando etiam præterea signa communionis exclusivæ deducta dict. decis. 257. part. 7. recent. apud Handed. conf. 80. libr. 1. Theol. decis. 119. Surd. conf. 127. & alios, de quibus in d. Pisauri. muri disc. 6. & consequenter exclusivam

communione, inferebatur ad superius traditam regulam generalem deductam ex l. altius faciendi in suo æmulatione cessante, quidquid placet, non curato consecutivo vicini præjudicio ex deductis d. decis. 257. Sperell. decis. 54. & seq. Duran. dec. 450. & frequent.

Dicebam tamen, etiam cum sensu veritatis, hujusmodi inspectionem extraneam videri à casu, Tum ratione juris municipalis, per quod literaliter & explicitè, supponendo murum eminentiorem, & supra servilandam esse totum domini domus eminentioris, prohibentur fenestræ aliæque innovationes vicino præjudiciales, Tum etiam quia, ut supra dictum est, quoties agitur de hujusmodi muris lateralibus ad utriusque domus tigna, & tecta sublinenda actus, vel aptitudine principaliter destinatis, licet ubi per unum tantum constructa sunt, illius tantum dicantur, ad effectum ut alter vicinus eorum usum habere non possit, non refusa parte pretii, neque etiam impedire constructi usum, donecque illa communionem quam habet habitualem, reducat ad actum, Nihilominus, certum est adesse communionem habitualement, quam in libito & facultate vicini est reducere ad actum, atque æqualem usum habere altius etiam elevando juxta receptam theor. Bart. in d. l. quidam Iberus ex deductis per Veggium d. conf. 53. n. 36. Duran. decis. 450. n. 6. & 7. Surd. decis. 168. num. 3. & 4. & in termini fenestræ non aperiendæ Surd. conf. 287. nu. 4. & per tot. ex ea clara ratione deducta per eundem Surdum conf. 126. nu. 6. & seq. & per tot. quod scilicet cum indubitatum sit, à tecto circa, seu à loco in quo adsunt utriusque domus tigna, murum esse communem, nisi appareat ad unum spectare jure domini, alterum verò immisisse tigna jure servitutis, & ut vulgò dicitur, appodii, idcirco una, & eadem res non potest diverso jure censei, diversamque naturam habere, nisi cum dicta distinctione respiciatur effectum communionis, donec socius ex parte sua impleat refectionem expensarum, communioni etiam connaturalem, vel nisi concurrant servitutis probabilia indicia ponderata in Firman. & in Januen. disc. 2. & 3. & in aliis, quia nempe ex ædificiorum structura, personarum qualitate, ac more regionis, aliisque circumstantiis pateat, studiosè, & ex conventionem ita unam domum depressiorem, alteram verò eminentiorem constructam esse, ad effectum, ut ista in ea parte, in qua alterum supereminet, necessaria, vel commodiora lumina, aliaque commoditates recipere possit. Unde propterea dicebam erroneum videri in judicante fundamentum constituendo in iis, quæ habentur in decisionibus desuper editis, multoque minus in consiliis, cum ista videatur materia arbitraria, & facti potius quam juris, certum, seu generalem regulam non recipiens, sed ex singulorum casuum individuus circumstantiis pro iudicis prudenti arbitrio regulanda.

Quo verò ad alteram inspectionem super apertura fenestræ in quadam parte muri infra tectorum firm existente, & quæ ex parte opponentium erat nuda, utpote in eorum aream, seu cortile respondens. Adhuc per motivantem insistebatur super jam dictis, an scilicet ista pars muri esset communis necne, quod mihi omninò improprimum videbatur, dum sola quæstio esse videretur in parte supereminente, & in altera parte inferiori, & subtus ordinem tecti & tignorum etiam domus depressioris, casus videtur indubitatus, ut in specie habetur apud Surd. d. conf. 126. n. 4. cum seqq. Clarus verò ac ad evidentiã, quoniam etiam ex hac parte aderant signa, quod antiquitus adfuerint tigna deinde sublata pro majori lumine areæ, seu cortilis, & sic nuditas muri ex hac parte proveniebat ex sola facultate, ac majori commoditate consocii, qui habens jam usum, ad quem murus destinatus est, vult eo uti pro habendo usu meliori, alteri vicino non præjudiciali, sed potius proficuo, cum ita sua intersit murum communem minus oneratum esse, & consequenter refectione minus indigentem. Unde propterea, legali ac humanæ rationi profus oppositum videtur, ut qui facultatem habet muro utendi cum majori gravamine & præjudicio consocii, non possit ita magis moderatè uti absque ejusdem consocii præjudicio, sed potius utilitate, etiam spectatis nudis terminis juris communis, multò magis attento jure municipalis, & quod etiam in muro indubitè proprio, exorbitando à jure prohibet ne quis faciat innovationem vicino præjudicalem.

Scribentes pro ædificante, quibus iudex adhærebatur, dictam statutariam dispositionem potius retorquebant, illam ad sui favorem deducendo ob moderationem deductam ex illis verbis, ubi fenestra non consueverit esse, quasi quod ubi esse consueverit, statutum id concedat, quamvis alias de jure non permitteretur; Sed revera istud motivum sabulæ speciem omni-

omninò habere videbatur, quoniam Statutum inductum est potius in correctionem, seu limitationem juris communis, ac in restrictionem facultatis alias de jure competens, ad effectum tollendi vicini servitutem, præsertim circa prospectum, ita exigentibus regionis moribus pro publica pace conservanda, & scandalis evitandis, quæ tamen exorbitans, & correctoria lex justè, & rationaliter dictam moderationem habet, ubi scilicet cessat ejusdem legis finis, ex eo quod aliqua adsit fenestra, ex qua jam haberetur prospectus, quo casu magis & minus, seu numeri multiplicatio non videtur novam servitutem inducere juxta decisionem Afflicti 224. quod tamen non transit absque difficultate ex plenè deductis in contrarium per Surd. conf. 387. n. 6. cum seqq. cum quo pertransit Sperell. decis. 56. n. 9. ad quod conferunt ea, quæ circa multiplicationem fenestrarum, ubi jam aliquæ adsunt, habentur in Romana de Albericis hoc eod. tit. disc. 19.

Omnisque in proposito, pro meo iudicio difficultas cessare videbatur, ex ea facti circumstantia, quod istius antiquæ portæ, seu fenestræ usus, etiam de præterito fuisset aperire volentis authoribus satis commodus & opportunus, & tamè passim sunt tam longo tempore illam remanere clausam etiam cum muro; signum clarum, quod id ex conventionem ac jure servitutis factum sit, ut ponderatur per Rotam in alia Camerinen. juris fabricandi 27. Junii 1635. coram Dunozetto inter suas decis. 404. cum aliis deductis in dicta Firmana servitutis, disc. præced. Et potissimè, quia in facto supposebatur, ex parte hujus domus adesse signa, quod dicta porta, seu fenestra pro illito claudi posset cum lignis, unde ad istius potius, quam illius usum, & commoditatem antiquius constructa erat.

Et quoad disputationem habitam in Signatura super executione danda hujusmodi provisionibus in materia enunziationis novi operis ex d. leg. fin. C. hoc tit. & cap. 1. & 2. eodem, deducebam eadem, quæ habentur deducta in Romana fabricæ de Mancinis pro Principe Gallicani, disc. seq. ut scilicet id recipiendum sit, quando vicinus se opponit vicino ædificanti in ea parte, quam indubitatum est esse suam, & quando juris regulæ assistunt ædificare volenti, resistunt verò se opponenti, atque mora interim grave præjudicium causat, secus autem, ubi agitur de innovando in re, quæ præteritum communis, & contra antiquum rei statum, dum tunc regulæ potius resistere videntur innovanti, qui sicuti per longissima tempora rem in eo statu permanere passus est, ita pati debet continuari, donec causa juridicè terminetur, & è conversò, durum ac irrationabile videtur, ut vicinus de facto cogatur pati damnum, & præjudicium interim irreparabile, & deinde substinere longam litem ordinariam per tres conformes contra omnem rationem, ac juris intentionem.

ANNOT. AD DISC. IV. & V.

Pariter causæ contentæ in his discursibus pro mea notitia ulteriorem progressum habuerunt; Et de materia provisionis de qua in utroque jure civili, & canonico sub eod. tit. de nov. oper. nunc. agitur infra, disc. 89. Et de usu muri communis, vel lateralis, disc. 91.

ROMANA FABRICÆ DE MANCINIS, PRO POMPEO COLUMNA PRINCIPE GALLICANI, CUM CARDINALI MANCINO.

Casus disputatus coram Camerario, & in Camera, & resolutus pro Mancino ut infra.

De facultate Ædilium, seu Magistrorum viarum concedendi uni vicino locum, seu situm publicum in alterius vicini præjudicium, an competat nec ne. Et de facultate vicini utendi muro proprio alterius vicini soluto appodio, etiam obscurando lumina, seu fenestras: Et aliqua de sententia provisionali ad normam text. in cap. penult. & fin. de novi oper. nunt. quando illi sit locus nec ne, & an admittat appellationem suspensivam,

SUMMARIUM.

- 1 Facti series.
2 De sententia provisionali in materia novi operis.

- 3 Hac provisio solet dare finem litibus in hac materia.
4 De punctis disputatis.
5 Concessio locorum publicorum est de Principi reservatis.
6 Ista concessio facta à Principe intelligitur sine tertii præjudicio.
7 De Ædilibus, seu Magistris viarum, eorumque potestate.
8 Declaratur conclusio, de qua n. 6.
9 De spatio relinquendo inter unum ædificium, & alterum.
10 De sententia provisionali, quando in hac materia intret nec ne.

DISC. V.

Inter domum Pompei Columnæ Principis Gallicani, & illam Cardinalis Mancini tunc Prælati, aderat quædam area, seu vacuum, cujus pars erat de privato dominio Mancini, altera verò pars juris publici versus viam, seu viculum, utrumque situm distinguente quodam muro divisorio cum porta pro usu domus dicti Mancini, qui murus adiacebat domui Columnæ. Quare volens Mancinus profectui jam destinatum ædificium in dicto vacuo, seu area, ut ostendebant fabricæ jam constructæ signa quæ vulgò morse dicuntur, obtinuit ab Ædilibus, seu Magistris viarum concessionem dicti situs publici ex motivo publicè ornatus, atque ut vulgò dicitur dandi situm dictæ viæ, seu vinculo cumque ipsi incipienti hoc novum opus construere, præfati Columnæ tunc absentis ministri se opponerent, atque novi operis nuntiationem facerent, mediante inhibitione concedi solita à Camerario; Hinc assumpta de super disputatione prodiit sententia provisionalis ad limites text. in l. unica, C. de novi oper. nuntiat. & c. penult. & fin. extra eodem, ac etiam statuti Urbis 148. Ut scilicet præstia per ædificare volentem cautione de demolendo quatenus in progressu causæ contrarium esset judicatum, ac etiam relicto quodam congruo spatio pro usu parvæ portæ dictæ alterius domus in præfato publico situ respondentis, liceret opus profectui, moderando inhibitionem in forma. A qua sententia, seu provisione interposita appellatione ad Cameram, & disputato dubio, An & quomodo esset inhibendum, prodiit etiam resolutio ædificare volentis favorabilis, pro inhibitione scilicet ad devolutivum tantum, qui modus inhibendi juxta hujusmodi controversiarum naturam ac frequentiore exitum dedit finem controversiæ, quæ ulteriorem progressum non habuit.

In istis autem disputationibus habitis in utroque Tribunali Camerarii, & Camera, præsertim verò in hoc secundo, ad effectum ut admitteretur appellatio suspensiva, à cuius admissione, vel denegatione respectivè ut supra, pendere solet etiam ipsius negotii principalis determinatio, tres fuerunt inspectiones, seu puncti; Primò scilicet super potestate Ædilium, seu Magistrorum viarum faciendi hujusmodi concessionem de locis publicis aliis vicinis præjudiciales, nulla hujusmodi præjudicii habita cognitione, seu facta mentione. Secundòposito quod id fieri poterit, unde propterea totum istud spatium, seu vacuum effectum esset juris privati. An posset dictus vicinus in toto ædificare, suamque ædificium conjungere cum domo alterius vicini, utendo ejus muro, & successivè claudendo fenestram ibi existentem, vel potius congruum spatium relinquere teneretur. Et tertio circa ea quæ sunt ordinis, an scilicet locus esset nec ne dictæ sententiæ provisionali privilegiatæ & executivæ, ita ut suspensivam appellationem non admitteret.

Quoad primum, cum hujusmodi disputationes habitæ fuerint circa initia susceptæ Advocacionis in Urbe, atque ista fuerit de primis causis disputatis, quando Curia prætax in istis præsertim materiis adhuc nova erat, cum eo majori fervore, qui in ingressu in quodcumque institutum haberi solet, acriter insistebam in defectu potestatis, cujus ratione non de facili poteram resolutis acquiescere, quamvis tractu temporis agnovissem istud esse parum tutum fundamentum. Unde propterea in quadam alia gravi confimili causa, quæ adhuc pendet indecisa inter personas nimium qualificatas, & super conspicuis ædificiis hinc inde, aliis defensoribus hoc motivum promovere volentibus. Ego eram in contrario sensu, quamvis ex aliis fundamentis probabiliora crederem jura se opponentis, seu nuntiantis novum opus.

Dicebam igitur circa hoc, facultatem concedendi loca publica esse de Principi reservatis ad text. in l. 3. §. plane, ff. quod vi aut clam. & l. 2. §. prætor ait, ff. ne quid in loco publico, Angel. in l. illud, §. sed si promiserit, ff. de rit. quod vi. aut clam.

clam. Bal. in rubr. C. de contrahen. empt. n. 6. Afflic. in constitutione, Puritatem, n. 4. Mastrill. de Magistrat. lib. 3. c. 10. nu. 70. Cyriac. contr. 178. nu. 10. Rovit. super pragm. 6. ne quid in loco publico, n. 21. & conf. 58. n. 2. lib. 1. ubi bene de hac materia facultatum hujusmodi Edilium.

Clarius verò ubi concessio est tertio præjudicialis, tunc enim duplex defectus in hujusmodi Magistratu concurrere videtur. Unus jam dictus concedendi ea, quæ sunt de referentis Principi, & alter tollendi jus tertii, eique præjudicandi; Si enim in jure habemus, quod etiam ipsius Principis concessiones hujusmodi locis publicis, semper continere censetur præservativam juris, seu præjudicii tertii, cui non censetur Principem velle derogare, nisi expressa, ac specialis mentio fiat, quasi quod tunc non concurrat defectus potestatis, concurrere tamen dicatur ille voluntatis, ad text. in d. l. 2. §. Prætor ait, ff. ne quid in loco publico; Cepoll. de servit. rustic. prædiorum, cap. 3. nu. 26. & cæteri apud Cyriac. & Rovit. locis citatis, Multò minus dicebam sustineri posse hujusmodi concessionem continentem utrumque defectum, potestatis & voluntatis, dum juris, vel præjudicii tertii nulla mentio habebatur; Ediles enim, seu Magistri viarum dicuntur curatores viarum, ac locorum publicorum, non autem domini, ut de illis eorumque origine, & introductione tam de jure quam in Urbe ex Constitutionibus Martini V. Sixti IV. Pii IV. & Gregorii XIII. habetur in Reatina viarum sub. rit. d. Regal. ad materiam viarum, disc. 141.

Verùm tractu temporis, & post aliquam majorem Curie proximam, ut supra agnovi, istud motivum non habere probabile fundamentum, quoniam sive ex dictis Constitutionibus, sive magis ex quodam motu proprio Pauli III. aut ex quodam usu de Papæ scientia & tolerantia inducto, cum antiquæ concessiones continere solebant clausulam de licentia Domini Nostri viva voci oraculo &c. quæ non agitur de publicis plateis, seu de notabili concessione alicujus loci publici, & quæ notabiliter publico usui, seu vicinis præjudicet, sed de hujusmodi parvis spatiis intra vias simetricum ordinem, seu ornatum potius deturpantibus, unde concessiones fieri dicuntur ex causa publici ornatus, & pro directione ædificiorum, atque ut vulgo dicitur dandi flum; Tunc ex dicto recepto usu hæc potestas in eis residet, quoniam dictæ conclusiones procedunt, ubi agitur de rebus notabilibus, seu de magno aliorum præjudicio, in quo casu procedit dispositio text. in l. 2. §. si quis à Principe, secus autem ubi de modico, quod non curatur, ut cæteris deductis habetur apud Surd. dec. 168. numer. 8. Capyc. Latr. consulti. 64. num. 53. Potissimè quia ut dictum est, id respicit principaliter publicam utilitatem, seu publicum ornatum, ideoque bonum publicum prævalere debet privato commodo, & consequenter in hac parte tractu temporis agnovi justam, ac probabilem illam resolutionem, quam tunc omninò improbabilem credebam.

Quo verò ad secundum punctum spatii relinquendi inter unum ædificium, & alterum, stante fenestra in hac parte existente, insitebam in Constitutione Zenonis Imperatoris super spatio duodecim pedum, juxta ea, quæ in proposito habentur insinuata in Januen. disc. 2. quæ pariter in disputationibus deducebam; Verùm neque istud erat tutum fundamentum, quoniam id frequentius procedit in illis ædificiis, quæ sunt in opposito, via publica, seu alio spatio intermedio ex quo lumen recipiunt, unde propterea omninò congruum, ac rationabile est, naturali etiam ac non scripto jure attento, reservari congruum spatium, ne contingat aliquem, ut nostri dicunt, in propria domo vivum sepeliri; Hoc autem non bene applicabatur ad casum. Tum quia mansio, in qua erat hæc fenestra ex duobus aliis lateribus nimium luminibus abundabat, unde ista erat ad meram exuberantiam. Tum etiam quia hæc murus juxta ejus structuram habebat potius speciem lateralis, ac principaliter destinati ad sustinenda tigna, quam faciendi aspectum, & pro luminibus recipiendis.

Dicebam quoque quod in omnem eventum relinqui debuisset spatium duorum pedum juxta dispositionem text. in l. fin. ff. de reg. jur. & de quo Laurent. de Pinu consil. 164. numer. 4. cum seqq. & cæteri collecti per Andreol. in addit. ad Cepoll. post tertiam part. controu. verbo edificare volens, fol. 243. quod spatium intercapedo vulgo dici solet; Sed pariter motivum erat parum tutum, quoniam hæc juris dispositio ferè ubique ex contrario rationabili usu, fortius verò in Urbe tam ex statuto, quam clarius ex Constit. 22. Gregorii XIII. recessit ab aula, & merito, cum hujusmodi modica spatia, seu intercapedes publico ornatui, ac etiam aeris salubritati præjudiciales videantur, atque illæ modicæ, quæ

adhuc in aliquibus antiquis obscuris ædificiis in Urbe cernuntur, satis indecentem figuram faciunt; Et quoad usum muri, qui absque dubio non communis erat, sed totus vicini nunciantis novum opus, omnes difficultates, quæ in puris terminis juris communis desuper cadere possunt, in Urbe sublata remanent, tam ex statuto, quam clarius ex dicta Constitutione Gregorii XIII. per quam cum verbo generali quocumque tributur facultas vicino utendi quocumque muro alterius vicini soluto pretio, seu ut vulgo dicitur appodio, ut in aliis hoc eodem titulo frequentius advertitur præsertim, disc. 8.

Alicujus majoris probabilitatis fuisset forsan motivum servitutis ab initio constitutæ, ac probandæ ex adminiculis juxta casum, de quo in d. Januen. disc. 2. cujus circumstantiæ satis proximæ videbantur, atque ad rem faciebant, sed hoc motivum in his disputationibus culturam non habuit, quoniam licet esset excitatum, ut attamen reputatum fuit altioris indaginis, non aptum retardare dictam provisionem, atque causa in negotio principali ulteriorem progressum non habuit.

Demum quoad tertium, & ultimum punctum decreti, vel sententiæ provisionali juxta terminos text. in c. penult. & fin. de novi oper. nunc. & l. fin. C. eod. reflectendo etiam ex intervallo ad veritatem, determinationem parum probabilis visa fuit iudicis à quo ad hanc provisionem devenientes, multò verò magis improbabilis visa est resolutio Camera non admittendi appellationem suspensivam, sed rescribendi ad de volutionem tantum. Utenim advertitur in Camerinen. disc. præc. atque dicebam scribendo in ista causa, tunc istud provisionale remedium locum habere debet, quando intrat ratio celeritatis, seu notabilis præjudicii ex mora resultantis juxta regularem naturam remedii provisionalis, ut per Rebuff. in rr. de sententia provisionali, §. 1. nu. 142. sive ubi quis vult ædificare in suo, unde habeat pro se regulam certam & claram, Oppositor autem solo jure servitutis, novum opus nunciando, illum impedire velit, quoniam, ne alias ob æmulationem, quæ inter vicinos connaturalis esse solet, detur cuicumque facultas cum litium protractionibus, & appellationibus impedire volentem edificare in suo absque eo quod incontinenti probet infra terminum à dictis iuribus præfixum trium mensium, hinc rationabiliter proditum est hoc remedium in odium oppositoris, qui causam suæ oppositionis in dicto termino non probat, atque ad dictam calumniam reprimendam. Unde quando oppositor instat providendi super negotio principali, dicendo hodie constat, hodie agatur, tunc locus non est decretis provisionalibus ad text. l. si is à quo, ff. ut in possess. legatorum, nam alias esset sub hoc specioso vocabulo provisionis incipere ab executione, atque opponentem de facto spoliare suo jure, vel possessione, ut bene glos. in d. c. fin. & melius altera glos. in d. l. unica eod. tit. verbo causam dirimere, Bart. in l. Prætor ait, §. si quis paratus, eod. tit. quem cæteri sequuntur relati per Grat. discept. 384. unde propterea pro meo iudicio ista dicitur etiam quæstio facti, decidenda juxta casum circumstantias, & ubi res celeritatem desiderat, atque aliqua calumniæ, seu æmulationis vehemens suspicio urget. Secus autem est converso, ubi agitur de novo opere merè voluntario ad luxum, vel majorem commoditatem, nullo periculo nullaque necessitate imminente. Et è contra agitur de gravi ulterius vicini præjudicio, ut in specie advertit Abb. in eod. c. fin. in fin. ubi exemplificat in clausura portæ, vel fenestræ.

Durum enim videtur, ut qui per tot sæcula passus est retinere ejus domum in eo statu, non possit expectare tempus necessarium ad terminationem cause ser. ser. Et è converso, quod qui in propria domo talem libertatem ac majorem commoditatem tam diuturno tempore possedit, ita de facto cum processu executivo spoliari debeat; Clarius verò quia non agebatur de ædificando in suo, sed in alieno; dupliciter, in solo scilicet publico, cujus usum alter vicinus tam diuturno tempore habuerat. Ac etiam in ejusdem vicini muro proprio, eidem claudendo fenestram; Et sic multa specialia, & exorbitantia concurrebant, quæ ita incidenter decisa fuerunt, dum agebatur de novo opere merè voluntario; Verùm istæ distinctiones frequentius reputari solent Advocatorum subtilitates, quasi quod conclusiones, seu autoritates generaliter ac indefinitè in quocumque casu, eodem modo practicari debeant, in quo consistit quotidianus abusus, dum reverà in ista præsertim materia totum consistit in applicatione congrua ad casum particularem pro iudicis prudenti arbitrio ex particularibus circumstantiis regulando.

PISAUREN. MURI INTER
HONDEDEOS,
ET COMMITISSAM GHERARDESCAM.

Responsum pro veritate ad utriusque partis instantiam.

An, & quando super muro communi existente inter duas domos possit unus altero invito superædificare.

S U M M A R I U M.

- 1 De signis communionis muri divisorii remissive.
- 2 Quando dicatur esse communis pro diviso, vel pro indiviso.
- 3 De distinctione, cum qua deciditur quæstio, an liceat vicino edificare in muro communi invito vicino.
- 4 Difficultas est in applicatione, quæ pendet ex qualitate facti arbitrio iudicis.
- 5 Onus est volentis edificare, probare quod murus sit ad id destinatus, itaut prohibenti sufficiat vincere per non jus.
- 6 Quando murus dicatur non aptus ad ædificandum.
- 7 Vendens partem domus, ac partem retinens videtur vendidisse servitutem altius non tollendi, seu luminibus non officiendi.
- 8 De signis, ex quibus murus dicitur aptus ad ædificandum.
- 9 Declaratur conclusio, de qua, n. 7.
- 10 Pro decisione hujus controversiæ in dubio spectanda est causa, quæ edificare volens movetur.

D I S C. VI.

Volentibus Hondedeis edificare super quodam muro communi inter eorum domum, & illam Comitissæ Gherardescæ in Civitate Pisauri, istaque se opponente, pro veritate concorditer per utramque partem interrogatus respondi ut sequitur.

Dux sunt partes istius controversiæ, Una est, an paries sit communis ad utriusque vicini dominium æquè pertinet, Altera nùm posita communione, liceat Hondedeis superædificare, & cujusnam socii potiores sint partes, an volentis edificare, vel prohibentis.

Super prima non videtur diu immorandum; licet enim multa concurrant communionis signa deducta per Surd. conf. 126. Honded. conf. 80. l. 1. Vegg. conf. 53. Altogr. conf. 100. l. 1. Rovit. dec. 30. Thomat. dec. 119. Theaur. dec. 219. Duran. dec. 450. Sperel. dec. 54. & alios satis frequenter. At tamen in præsentii quæstio cessat ex facto, ac versamur in claris terminis communionis ex publico instrumento venditionis domus factæ per auctorem illorum de Hondedeis, auctori Comitissæ, in quo expressis verbis dicitur, murum fieri debere communibus expensis, esse communem, ideo ubi habemus factum clarum, supervacaneum est in juris dispositione immorari, ad vulg. regulam, text. in l. ille aut ille, ff. de legat. 3. quam latè exornat Rot. dec. 44. nu. 14. p. 11. rec. Neque dubitandum videtur eundem murum esse communem pro indiviso, dum supponitur in certis partibus adesse tigna hinc inde in totum perforantia, atque in aliis adesse fenestras muri medietatem excedentes juxta magistralem distinctionem Bart. in l. inter quos, num. 1. ff. de damno infecto, Cepoll. de servit. Urb. præd. cap. 40. de pariete, seu muro, n. 11. latè Boer. conf. 5. per tot.

Sola igitur quæstio est in secunda parte, num scilicet, posita communione, liceat uni ex sociis altero invito edificare in muro communi, illumque extollere; Et quamvis ex varietate consulentium, qui in his præcis terminis juxta contingentiam casum, & clientum affectionem scripserunt, articulus videatur involutus, revera tamen ejus inspectio est potius facti quam juris; De jure siquidem, de facili resolvitur quæstio cum distinctione, num scilicet murus sit ad ædificandum destinatus & aptus, vel simpliciter divisorius, & ad dividendam unam aream ab altera.

In primo enim casu potior est conditio edificare volentis, & in his terminis procedunt text. in l. cum duobus, §. item mella, ff. pro soc. l. si ades, ff. commun. divid. cum concordant. In secundo autem secus, ac procedit regula text. in l. Sabinus, ff. commun. divid. l. quidam hiberus in princ. ff. de ser. urb. præd. c. in re communi, de regul. jur. in sexto, cum aliis concordant. ut magistratiter distinguendo firmat Theaur. decis. 33. & 41. & constat apud omnes de hac individuali materia hinc inde tractantes, de quibus supra & infra, inter quos controversia

est super facto & rei qualitate, num scilicet murus esset juxta primam, vel potius juxta secundam partem dictæ distinctionis; nam super ejus veritate in abstracto omnes concordant, ut apud Theaur. locis cit. Burfat. conf. 57. & seq. Surd. conf. 233. Jal. conf. 98. l. 1. Honded. conf. 80. l. 1. Vegg. conf. 53. Altogr. conf. 100. ex num. 41. lib. 1. M. noc. conf. 1237. ex numer. 17. Cyriac. controu. 460. Grat. discept. 572. Rovit. decis. 30. Thomat. decis. 119. latè Sperell. decis. 54. & 56. Duran. decis. 450. in voto Camera impress. inter Rotæ decisiones, la 253. part. 7. recen. & in aliis de materia tractantibus, qui omnes concordando in dicta distinctione, certant solum de illius applicatione ad factum.

Cum agitur causa sit potius facti quam juris, & consequenter consistat in arbitrio iudicis, ex rei situatione, aliique facti circumstantiis, regulando, malè potest non viso loco, vel saltem ejus planta, neque habita noitia de more regionis, & personarum qualitate, aliisque particularibus circumstantiis, quæ juridicè iudicis arbitrium in unam, vel alteram sententiam trahere possunt, ut observat Bald. conf. 233. l. 1. eoque relato Theaur. d. dec. 41. numer. 24. ad æquatum iudicium pro veritate tradi, maximè quia varium est iudicium peritorem, qui hinc inde deducti, ad inducentium intentum ac affectionem potius, quam ad veritatem reflexisse videntur, itaut in eorum relationibus pro neutra partium fundamentum constitui posse videatur.

Quantum tamen ex scripturis transmissis deduci potest; Pro parte Comitissæ prohibentis, & quod murus sit simpliciter divisorius, ad solam clausuram, non autem ad ædificandum destinatus, faciunt; Primò regula ut reo, & prohibenti novum opus, sufficiat vincere per non jus actoris edificare volentis, cujus onus est concludenter probare murum destinatum esse ad illum usum, quo ipse intendit uti, ut egregiè Bald. d. conf. 233. quem sequuntur alii relati per Theaur. d. dec. 41. n. ult. & Sperell. dec. 54. n. 31. neque dicitur id probatum ex eo quod murus non habeat merlos, vel superficiem ad dorsum asini, quæ solent esse signa muri divisorii, quia non probat hoc esse, quod ab hoc contingit abesse, ut in puncto Bald. d. conf. 233. in fin.

Secundò ex qualitate muri constructi, non de calce, prout esset solent muri destinati ad ædificandum, sed de luto, seu terra, ut passim construi solent muri divisorii ad solam clausuram destinati, ideoque inhabilis ad ædificandum, ex deductis per Burfat. conf. 57. Surd. conf. 233. Menoc. d. conf. 1237. n. 27. & 28.

Tertiò fortissimè, quia non versamur in illis muris communibus, qui esse solent inter unam domum, & alteram ad sustinenda cæmenta, vel tecta, saltem ex una parte destinati, in quibus terminis major pars Doctorum ex allegatis loquitur, ut ex eis constat, sed in muro posito inter duas areas, seu duo cortilia, quo casu censetur potius ad dividendum quam ad ædificandum destinatus, ut in puncto Cepoll. de serv. urb. præd. d. c. 40. n. 33. Boer. conf. 5. n. 27. Carpan. ad St. at. Mediolan. l. 2. c. 335. n. 28. & c. 342. n. 68. Menoch. d. conf. 1237. n. 28. Rovit. disc. dec. 30. n. 5.

Considerando potissimè, quod non versamur in muro confecto ab uno, qui antiquitus esset utriusque domus dominus, in quibus terminis etiam loquitur Burfat. d. conf. 57. & 58. qui tamen in specie reprobat apud Rovit. d. dec. 30. nu. 9. Sed sumus in muro constructo per diversos dominos, quorum unus erat dominus territorii vacui ex una parte, alter ex altera, qui est propriè casus positus per Cepollam & egregiè distinguendo explicat Rovit. d. dec. 30. nu. 8. atque ita ad oculum probare videtur Instrumentum venditionis, dum in eo convenitur fieri debere murum communibus expensis ad solum finem divisionis, seu clausuræ, quo casu quilibet ex dominis in tunc murum construendo censetur imponere servitutem illi parietis ex parte propria, ne possit altius extolli, ut per Rovit. d. n. 8.

Quartò quia cum utraque domus antiquitus effecta esset unius domini, qui est auctor illorum de Hondedeis, deinde verò partem vendiderit auctori Comitissæ cum omnibus ejus luminibus & iuribus, &c. videtur ita inducta servitus, ne dictæ domus venditæ luminibus officiat, ad text. in l. binas ades 9. & l. binas quis ades 35. ff. de serv. urb. præd. ubi notat DD. de quibus amplè Burfatt. d. conf. 57. nu. 12. Beron. conf. 133. vol. 3. Theaur. dec. 216. & alii, & de quo puncto agitur particulariter in Romana putei, hoc eod. tit. disc. 32.

In contrarium pro parte illorum de Hondedeis faciunt; Primò qualitas, sive status muri, quia non habet nec merlos, nec superficiem ad dorsum asini, vel aliud signum solitum demonstrare muros divisorios, ad solam clausuram destinatos,

tos, ut post alios ab eis allegatos observat Thefaur. d. dec. 41. n. 24.

Secundò grossitas muri cum æquali uniformi structura, & fundamentorum profunditate, prout construi solent muri destinati ad ædificandum, nullatenus enim est verisimile, quod murum divisorium ad solam clausuram aded grossum, & bonum partes facere voluissent cum superflua impensa, dum talis qualis murus subtilis abundabat ad finem prædictum ex bene deductis in puncto per Grat. *disceptat. 572. n. 47. & seqq.* Imò si ad solam divisionem dictum murum destinasset, verisimiliter studiosè illum fecissent debilem & subtilem, ne unquam per aliquam partium præterendi possit super ædificium.

Tertiò fortissimè ex ædificiis per utramque partium super eodem muro constructis, Comitissa etenim construxit stabulum, & Hondedei construxerunt quandam aliam mansuiculam, & ex testibus ac visione constat unicam esse totius muri structuram, tam in dicta parte superædificata, quam in ista controversa, signum clarum quod totus murus aptus ac destinatus esset constructioni, cum earundem partium observantia sit optima interpres, ut in his terminis Thefaur. *alios reportans d. dec. 41. post numer. 24. vers. Sed quid si murus, Veggius d. conf. 53. n. 33. & seq.* cujus dicta satis conferunt pro hac parte.

Nec obstant contraria; Ad primum enim dicitur, satis per actorem probari suam intentionem ex præmissis demonstrationibus; Secundum tollitur ex attestacionibus peritorum dicentium etiam super muris absque calce constructis posse ac solitum esse superædificari, neque in hoc adeest discordantia, idè eorum iudicio est standum, ut communi calculo firmant Veggius, Grat. & quotquot superius allegati tractant materiam; Ad tertium respondetur procedere in dubio, secus ubi muri qualitas, aliæque inditia contrarium suadent, ut in terminis individualibus Grat. d. *discept. 572. n. 55. & seqq.*

Et quartum nullatenus obstat, omnia enim quæstione, an text. in *l. binas ades cum concordant.* procedat solum in ultimis voluntatibus, vel etiam in contractibus ex latè deductis in his terminis per Thefaur. *dec. 216.* & Beroum *consil. 133. l. 3.* dato etiam quod intraret, intelligenda tamen venit cum duplici temperamento. Primò scilicet, ut procedat in servitutibus habentibus causam continuam & permanentem, non autem in aliis, ut in puncto ex Bero. d. *conf. 133. n. 12.* reprobo nominatim Bursatto *Revit. d. dec. 30. n. 11.* Secundò quia dicta conclusio procedit ad effectum, ne lumina totaliter obscurantur, secus si tantum spatium aeris remanet, quod Cæli aspectus, luminis ingressus, ac aeris, vel ventorum agitatio non impediantur, ut ad litteram probat idem text. ac admittunt omnes absque controversia, cum nullo jure, nullaque ratione cautum reperitur, tacitam servitutem à sola juris dispositione subintellectam, ceteri ad luxum, & amœnitatem.

Hæc videntur magis substantialia, quæ hinc inde in præfenti causa considerari possunt; Ego verò subdubius adhuc remaneo super iudicio pro veritate præstando, quia revera materia est arbitraria, totaque pendet à circumstantiis facti superius enunciatis; Inter alias autem circumstantias, illam præsertim si iudex essem, attendendam putarem, quæ consistat in causa, ex qua Hondedei moventur ad elevandum istum murum; Si enim est iusta, honesta, & rationabilis, prout erat ea, quæ considerata fuit per S. Conf. Neap. apud *Revit. d. dec. 30.* & per Cameram Apostolicam in dicto voto impresso, *253. p. 7. rec.* Tunc pro eis responderem; Si verò nulla iusta, vel probabilis causa suadente, ædificium ad solam delectationem, vel luxum fieri vellet, tali casu satis de eorum iuribus dubitarem, non ex capite æmulationis, quoniam illa regulariter non præsumitur, atque ad eam excludendam sola utilitas commoditatis ex ædificio resultans sufficit, sed quia cum multa adsint hinc inde urgentia, ita ut decisio reducat ad iudicis arbitrium, idcirco exigi videtur probabilis causa, quæ regulare debeat dicti arbitrium, quod ex iusta causa interponi potest pro concedenda elevatione etiam in casu, quò muro ad solam arrearum divisionem destinato regulæ stare pro prohibente, ut apud *Revit. d. dec. 30. & d. dec. 53. p. 7. rec.*

ANNOT. AD DISC. VI. AD XV.

Dicendum venit idem, quod est dictum ad *disc. 2.* adeo ut reliquum superfluum, atque materia videtur magis explicata in opere Italici idiomatis nuncup. *il Dottor volgare hoc eod. tit.* ubi magis explicantur concernentia qualitates

diversas muri communis, vel intermediæ, de qua etiam d. *disc. 91.*

ROMANA FABRICÆ DE JAMBOLINIS PRO CATHARINA JAMBOLINA CUM COLLEGIO ORPHANORUM.

Casus sopitus per Concordiam.

De eadem materia nunciacionis novi operis, & alius non tollendi, ac de facultate vicini superædificandi in muro communi altero invito; Et quando attentate ædificatum demoliri debeat necne.

S U M M A R I U M.

- 1 *Casus disputationis.*
- 2 *In Urbe ex Constitutione Greg. XIII. & statuto licitum est ædificare plusquam liceret de jure communi.*
- 3 *Peritis in arte in his materiis est deferendum.*
- 4 *Datur distinctio cum qua deciditur quæstio, an & quando in muro communi, vel divisorio liceat ædificare.*
- 5 *Quando murus dicatur aptus ad ædificium.*
- 6 *An Constitutio Gregoriana, & statutum Urbis procedant in muro merè divisorio, & non apto ad ædificium.*
- 7 *Ex iusta causa etiam in muris non aptis ædificari potest.*
- 8 *Attentate ædificatum, & in spreto inhibitionis est demolendum.*
- 9 *Fallit ex æquitate.*
- 10 *Quando ista æquitas admittenda sit.*
- 11 *In attentatis dolosis, & continentibus spreto positivum inhibitionis non attenditur æquitas, neque ratio scandalorum.*

D I S C. VII.

Jambolinæ alius suam domum sitam in via Cursus tollere volenti, ut novum superius appartamentum aliaque mansiones, & officinas pro commodiori habitatione construeret, se opposuit Collegium Orphanorum tanquam dominus cujusdam domus conductitiæ adjacentis ratione præjudicii ex dicta ædificii elevatione præfata domui resultantis, unde obtenta à Camerario, & Magistris viarum consuetudinibus, cum qua novi operis nunciatio fieri dicitur, & quam cuiusque petenti concedendam esse advertitur in specie apud Capyc. *Latr. consil. 64. n. 1. & seq.* ubi ad plura notabilia infert in hac materia; Introductaque proinde causa coram eodem Camerario, in ejus disputatione, quatuor murorum diversæ species constituiebantur, super quibus erat ædificandum.

Primà erat muri lateralis altius relevandi supra tectum alterius domus ad effectum construendi novum appartamentum; Altera cujusdam muri communis à parte interiori super quadam coquina, seu aliis ignobilibus officinis; Tertià prope utriusque domus scalas; Et quarta erat cujusdam muri divisorii utriusque domus hortorum, sive arrearum ad solam divisionem hucusque deservientis.

Qua distinctione constituta, pro Jambolina scribens dicebam quæstionem super murorum qualitate, & communione intrare, quoties ageretur de hujusmodi causa terminanda cum sola dispositione, & terminis juris communis, quibus attentis spectari solet, an muri communes, & divisorii apti, vel destinati sint, necne ad altius ædificium, ad effectum dignoscendi cujus esse debeat melior conditio, an prohibentis, vel potius ædificare volentis, ut infra; Eam verò superfluum, ac inanem esse in Urbe attento statuto 107. & clariùs attenda Constit. 22. Greg. XIII. clarè disponente vicino licitum esse ex quocumque muro adjacenti utilitatem capere, illumque altius elevare, sive sit communis, sive non, cum Constitutio indefinitè loquatur utendo verbo quovis, quod est universale omnia complectens, Barbof. *discept. 325. Seraph. dec. 1022. n. 1.* Atque ita usus tam statutum, quam d. Constitutionem declaravit, ut justificabatur ex depositione peritorum, quibus in his materiis esse deferendum in his præcis terminis elevationis muri communis, probat Gratian. *discept. 572. n. 48. cum seqq.* Atque ita indefinitè firmatur in celebri voto Matthæi Camerae Clerici registrato inter decisiones Rotæ *dec. 253. p. 7. rec.* cum quo passim in Curia proceditur, fatua enim aliàs fuisset tam dispositio statutaria, quam Constitutio additivè, seu ampliativè edita per Gregor. XIII. doctissimum juristam, nisi juris communis dispositioni aliquid adderet.

Hinc

Hinc propterea cessare dicebam omnes quæstiones per DD. in terminis juris communis tractatas super elevatione muri communis, vel divisorii, consistentes magis in facto, quam in jure, super qualitate sc. muri divisorii, an & quando, sive aptitudine, seu destinatione ad altius ædificium sit congruus, vel incongruus, de quo plenè actum habetur in Pisaurum. *disc. præc. sive an & quando murus adjacens, seu divisorius dicatur communis, & de utriusque vicini dominio, vel solum sit unius, de quo pariter aliqua habetur in dicta Pisaurum.* quia in Urbe etiam si murus esset unius tantum, adhuc vicino ædificare volenti negari non potest usus, soluto tamen appodio, in cujus solutione, vel exemptione solum consistere videtur communis affirmativæ, vel negativæ effectus.

Verùm ubi etiam cum solis terminis juris communis procedendum esset, adhuc in prima, secunda, & tertia specie murorum, potiorerant partes ædificare volentis; In ea etenim quæstione, an in muro communi possit vicinus altero invito superædificare, illumque altius extollere; Distinctio communis est, per quam de plano conciliantur jura, quæ videntur invicem pugnantia, quod aut murus est destinatus, & aptus ad ædificium, & potior est conditio ædificare volentis, ad text. in *l. cum duobus, §. item mella, ff. pro socio, & l. si edes, ff. communi dividund. cum concord.* Aut verò agit de muro, qui nec destinatione, nec aptitudine sit ad ædificium congruus, quia simpliciter divisorius, & pro dividendis arèis solum constructus, & tunc potior sit conditio prohibentis, ad text. in *l. Sabinus, ff. communi dividundo, & l. quidam hiberus, in princ. ff. de servit. urban. præc. in re communi de reg. jur. in 6.* ut bene distinguendo Thef. *dec. 23. & 41.* ac admittunt ceteri de materia tractantes, quamvis alias inter se differentes, ut constat ex Jason. *conf. 98. l. 1. Vegg. conf. 53. Bursatto. conf. 57. Hondedei. conf. 80. l. 1. Menoch. conf. 1237. ex nu. 17. Surd. conf. 233. Rovit. dec. 30. Sperell. dec. 50. 54. & 56. Thomat. dec. 119. d. dec. 253. p. 7. rec.* cum aliis adductis in dicta Pisaurum. *disc. præc.*

Ex quibus liquet majorem quæstionem, ac discrepantiam versari in facto, circa qualitatem sc. muri, an & quando dici valeat, necne aptus, & destinatus ad ædificium, vel potius ad solam divisionem; Idèq; in dictis tribus speciebus intrabat de plano prima pars distinctionis, quia ipse rei aspectus clarè ostendebat, istos non esse muros simpliciter divisorios, sed destinatos, & aptos ad ædificium; Tum quia in eis actu aderant mansiones, & officinæ; Tum etiam quia ex peritorum relationibus, atque ex ipsa inspectione constabat confectos esse de bona, & solida materia in notabili grossitate, & cum debita fundamentorum profunditate, quæ omnia ostendunt destinationem, & aptitudinem ad ædificium, cum muri simpliciter divisorii fieri soleant subtiles cum modico fundamento, & de levi materia, ut constat ex deduct. per Grat. *discept. 572. n. 47. cum seqq.* Vegg. d. *conf. 53. n. 32. cum seqq.* Thef. d. *dec. 42. post n. 24. Menoch. d. conf. 1237. n. 27. & 28. Surd. d. conf. 233. Rovit. d. dec. 30. dec. 253. n. 84. p. 8. rec. & ex aliis, de quibus supra.*

Quare sola difficultas remanebat in quarta specie muri hortorum, seu arrearum divisorii, quem ex inspectione, & qualitate constabat ad solam divisionem aptum, & destinatum fuisse, & circa quem juris communis dispositio sine dubio obstat, solumque ex hac parte prætendebatur etiam in hac specie posse superædificari ex d. Constitutione Greg. XIII. generaliter, & indefinitè de quocumque muro loquente, ita ex relationibus peritorum intellecta, & practicata, ut supra deductum est.

Verùm ego adhuc dubitabam ex iis, quæ habentur in Romana elevationis muri pro Aste *hoc eod. tit. disc. seqq.* ubi in proposito est videndum; Dicebam tamen in hac facti specie ob aliqualem muri bonitatem diversam ab illis, quæ ad usum cujusdam sepius pro sola divisione fieri solent de luto, seu levi materia, controverti posse applicationem facti circa aptitudinem, & destinationem; Sive etiam quia ex pluribus iustis causis, quæ ex hac parte deducebantur, ostendentibus per hujusmodi elevationem nihil, vel parum præjudicari prædictæ conductitiæ domui orphanorum, satis verò consuli multis inconvenientibus ex dicta muri depressione resultantibus, à dicta regulâ recedi deberet, quia iusta causa concurrente, etiam in muris simpliciter divisorii superædificari posse invito focio, ac juris regulam limitari bene probatur apud Vegg. d. *conf. 53. & Rovit. d. dec. 30.* ubi testatur ita decisum.

Principaliter verò ex altera parte insistebatur super spreto inhibitionis, quodque propterea antequam de hujusmodi meritis ageretur, ante omnia demolendum sit quicquid

non obstante nunciacione novi operis attentate ædificatum fuerit, ad text. in *l. 1. in princ. & toto tit. ff. quod vi aut clam, 8.* Dicebant enim scribentes in contrarium, quod examinandum non est an jure, vel injuria factum sit, quia inhibicio sive injustitia, sive iusta est timenda, neque in partium arbitrio repositum esse debet assumere partes iudicis, atque sub prætextu injustitiæ Superiorum præcepta spernere, ut in his terminis *Surd. conf. 154. n. 1. Gaill. l. 1. obser. 16. in princ. Capyc. Latr. consil. 64. n. 4. cum seqq.* & generaliter in terminis inhibitionis habetur, *dec. 76. 132. & 275. p. 11. rec. & passim.*

Et quamvis ex hac parte pro hujusmodi objecto removendo replicaretur de æquitate, ac propter publicum ornatum, & inanem circuitum locum non esse demolitioni, quoties incontinenti constat de bono jure ædificantis, cui facta demolitione licitum sit denud ædificare, ex deduct. per Bald. *conf. 245. n. 1. & 2. l. 2. Surd. conf. 154. n. 20. cum seqq. & 168. n. penult. & fin. Grat. discept. 84. n. 36. cum seqq.* Nihilominus dubitabam de subsistentia responsionis, quatenus ita generaliter, & abstractè sumatur, eamque tunc, ad veritatem reflectendo, dicebam subsistentem, ubi spreto inhibitionis dici non posset dolosus, sed aliquo modo excusabilis, vel quia tractetur de sola inhibitione legis, cujus ignorantia allegari potest, vel aliqua accedat probabilis causa excusationis, quod scilicet, probabiliter inspectis verbis inhibitionis credi poterit casum non esse sub ea comprehensum, sive quod inhibitus post inhibitionem, partis inhibentis consensum haberet, vel tacitum resultantem ex permissione ædificandi, sive ex patientia disputandi super meritis non opponendo de ædificio, quod sciebat factum esse, & fieri, ut in specie observat Bald. *loc. cit.* sive quia expressus adsit consensus, vel licentia, quamvis de stricto jure insufficientis, & invalida, quia nempe per ministros hujusmodi facultatem non habentes; seu per minorem sine solemnitatibus id agere non valentem cum similibus, quia hic actus de facto excusat à contumacia, & dolo positivo, qui requiruntur ad effectum, ut non obstante bono jure, vel scandalo ex demolitione resultantem ad illam procedendum sit, ut bene in his terminis *Castrenf. conf. 412. n. 2. vol. 2.* Secus autem si nulla ex hujusmodi excusationibus accedente agatur de contraventione positiva inhibitionis, quia tunc neque ratio æquitatis, neque altera scandalum, vel similis attenditur ut ita distinguendo habetur in *alleg. dec. 76. & 132. p. 11. rec.* sed concordia, non expectata decisione, omnes istas quæstiones terminavit, unde propterea non potuit desuper omnino maturum iudicium pro veritate efformari.

ROMANA ELEVATIONIS MURI PRO FRANCISCO ET MAURITIO DE ASTE CUM N. PROCACCINO,

Casus disputatus coram Magistris viarum, incertus est exitus.

De eadem materia utendi muro communi divisorio, illumque altius elevandi.

S U M M A R I U M.

- 1 *An in muro non destinato ad ædificium, in quo jure ædificari non potest, id liceat ex Constitutione Gregoriana, vel statuto.*
- 2 *Quomodo Constitutio Gregoriana remaneat operativa sine correctione juris communis.*
- 3 *Quando peritis deferendum sit, necne circa observantiam.*
- 4 *Traditur intellectus ad dictam Constitutionem, ut sit juris correctoria, ubi urget ratio publici ornatus.*
- 5 *Videtur remissum arbitrio iudicis praxis, & observantia dictæ Constitutionis.*

D I S C. VIII.

Exorta inter dictas partes in Tribunali Camerarii, & Ædiliūm controversia super usu muri communis, quem non dubitabatur esse simpliciter divisorium non aptum, nec destinatum ad ædificium; Cum attentis terminis juris communis, certum esset fundatam esse intentionem illorum de Aste prohibentium, dum nulla iusta, vel urgens causa concurrebat, ex qua recessus à regulâ resultaret, sed consistebat difficultas instantibus statuto Urbis 107. & Constit. 22. Greg. XIII. continente verbum generale quovis, & super cujus observantia generali, etiam in muris simpliciter divisorii testabantur periti, ac tanquam absolutum suppo-

ROMANA APPODII

PRO ANGELA LAZARINA, CUM N.

Casus decisus per Cameram contra Lazarinum.

De usu muri communis, & an elevari possit aedificium, per quod claudantur fenestras ab alio vicino in eodem muro constructa.

SUMMARIUM.

- 1 Facti series.
2 De materia aedificandi in muro communi.
3 In muro laterali apto, & destinato ad aedificium, & tignorum sustentationem licet aedificare, quamvis fenestra claudantur.
4 Et quando procedat opinio contraria.
5 Quid ubi expressus, vel tacitus consensus accedit super apertura fenestrae in tali muro.
6 Inspectio, an murus esset communis, vel unius tantum, ad quid deserviat in Urbe.
7 Conclusio de elevatione cum clausura fenestrarum non procedit, ubi mansiones omnino obscurantur, declaratur, n.9.
8 Iste casu praesumitur indueta servitus non elevandi.
9 Declaratur conclusio, de qua, n.7.
10 Refertur decisio, & quae circumstantia in his questionibus decidendis attendenda sunt.

DISC. IX.

supponere solent Magistri viatum, eorumque Notarii, & Ministri.

Quoad statutum, pro illis de Aste scribens, deducebam auctoritatem Fenz. ibid. n.3. firmanis illud recipere debere passivam interpretationem a jure communi, ideoque intelligendum esse de muro destinato, & apto ad aedificandum, Nil obstante, quod alias superflua esset eius dispositio, dum illa juris communis afflittit, quia ex deducto in Pisauren. muri, disc.5. & in aliis hoc tit. constat hujusmodi punctum esse apud DD. satis controversum, & involutum, unde ad quas cumque DD. controversias removendas prudenter dici potest illud emanasse, quod propterea remanet cum sua operatione, quae quantumvis modica sufficit ad tollendum superfluitatis argumentum, quod tam in actibus inter vivos, quam in ultimis voluntatibus leve reputari solet, ac cessare dicitur quoties ex dispositione saltem resultat major declaratio, quia superflua censenda non sunt quae gratia melioris declarationis disponuntur, ut apud Cocc. dec. 224. Otthob. dec. 244. nu. 24. & saepe praesertim sub tit. de locato, disc. 1.

Major difficultas in proposito esse videbatur, attenta Constitutio Gregor. XIII. sed pariter illam intelligendam esse ad limites juris communis, & cum dicta distinctione probari dicebam per bonum tex. in l. ut gradatim, ff. de muneribus, & oneribus, ubi DD. de quibus Barbosa. diction. 317. n.12. & 13. Et in terminis hujusmodi statutorum Carpan. & caeteri per Cyriac. contr. 460. n.11. Praesertim quia clarius cessabat argumentum superfluitatis ob alteram operationem cujus ratione verbum generale quovis, recte verificatur, ne dum in muris communibus, sed etiam in muris ad unum tantum spectantibus, quibus etiam vicinus contra juris dispositionem uti potest invito domino soluto pretio usus, seu appodii; Ideoque dum una correctio, seu exorbitantia resultabat, ad alteram inferendum non erat, quia juris correctiones multiplicandae non sunt.

Et quoad observantiam, de qua periti testabantur, respondet in specie Cyriac. dicta contr. 469. nu. 22. cum seqq. ut ea scilicet probari debeat cum debitis requisitis, illo praesertim, quod partibus opposentibus ita in contradictorio judicio judicatum fuerit, quia saepe hujusmodi artifices, & periti solent de proprio capite, ac juxta eorum credulitatem judicare, & loqui, ut quoties experimus, cumque agatur de materia concernente decisoria, perfecta probatio cum omnibus requisitis exigi videtur.

Clarius autem in proposta facti specie observabam dictam Constitutionem adaptari non posse ad murum controversum, quia cum illa emanaverit ex ratione publici ornatus, ob quam tolerabilis est juris exorbitantia ob publicum favorem exinde resultantem, ista ratio in praesenti cessabat, quia tractabatur de aedificio a parte interiori, ex qua nullus publicus ornatus resultabat; Si enim eadem Constitutio disponens de retractu coactivo, locum non habet in aedificio construendo, a parte retro tanquam carente ratione ornatus, ob quam Constitutio emanavit juxta celebre consil. Joannis Aldobrandini passim receptum in Curia, ita & fortius in praesenti; Atque ita dicebam conciliari posse peritorum attestaciones super observantia etiam in muris divisoriiis, ut scilicet intelligenda sint, quoties ex aedificio resultare potest publicus ornatus juxta sensum, & rationem Constitutionis. Causa non fuit judicialiter sopita, quia aedificare volens alteram partem domus emit; Mihi autem ad veritatem reflectenti videbatur hujusmodi quaestionem super intelligentia dictae Constitutionis Gregorii, decidendam esse prudentis judicis arbitrio ex particularibus facti circumstantiis, an scilicet concurreret ratio publici ornatus, vel aliqua alia iusta causa, quae aedificantem rationabiliter impelleret juxta ponderata per Rovit. dec. 30. ut tunc potior sit conditio aedificantis, ea vero cessante potior esse debeat illa prohibentis, quam regulariter construendo partes murum in forma simplicis divisorii, illum etiam perficiendo cum merlis, vel cum extremitate, quae vulgo dici solet ad dorsum aedificii, ita ex tacita quadam conventionem sibi invicem mutuò consensu constituisse videntur servitutem altius non tollendi, sed in communionem permanendi in eo statu, nisi nova iusta causa superveniat, ob quam ex regula, ut quilibet conventio censetur, rebus in eodem statu permanentibus, licetum sit ab hujusmodi tacita societate recedere, nam alias nimia videretur dictae Constitutionis exorbitantia.

Verfabamur etenim in muro de sui natura principaliter destinato ad aedificium pro stantiarum usu, ac tecti, tignorumque sustentatione, & tunc aedificare volens nihil noviter, neque rei statum, seu naturam immuret, sed utatur muro communi ex sua parte, eodem admissim modo, quo alter vicinus ex altera parte utitur; Quo casu concors est Doctorum sententia, potiores esse partes aedificare volentis, quamvis exinde contingat claudi fenestras in eodem muro ab altero vicino factas; Tum quia communio alias remaneret inutilis; Tum etiam quia male gessit alter vicinus, atque rei usum, & naturam alteravit, aperiendo fenestras in eo muro, qui de sui natura, & destinatione non ad prospectum, neque ad fenestrarum usum, sed tanquam lateralis ad tigna, & tecta sustinenda constructus erat, ut in specie firmant Cepoll. de servit. urb. praed. c. 62. nu. 5. Jaf. conf. 98. sub nu. 4. & seqq. vol. 1. Honded. conf. 80. n. 31. & seqq. lib. 1. Thomat. dec. 119. Sperell. dec. 56. num. 10. 40. & 41. Durand. dec. 450. n. 1. & admittit Surd. conf. 233. n. 5. quamvis iste conetur Jafonis sententiam reprobari, quia dissentientes opiniones conciliando, fatetur istam pro aedificare volente vicinorem esse, quoties illa muri excedentis communio esset vicino

SANCTI SEVERINI AEDIFICII PRO HORATIO MARGARUTIO, CUM N.

Casus pro Horatio per A.C. resolutus.

An in domo pluribus communi cum distinctione solariorum, seu appartementorum, quia nempe unus sit dominus appartamento superioris, alter vero inferioris, possit unus in sua parte aperire portas, vel fenestras, seu aliud novum opus facere altero invito.

SUMMARIUM.

- 1 Casus controversia.
2 In re communi potior est conditio prohibentis.
3 Quando murus dicatur communis.
4 Inter possidentes plura ejusdem domus solaria, seu appartementa, an dicatur adesse communio, seu consortium.
5 Possessor solaris, seu appartementi superioris, an dicatur dominus, vel potius id obtinere jure servitutis, referuntur plures opiniones.
6 Superficies serviri non potest solo, sed bene e contra.
7 Habens aedificium superius non potest innovare cum damno habentis inferius, vel e contra.
8 Dominus rei inferius, an & quomodo ea uti possit, vel statum immutare in praedictum dominantis.

DISC. X.

Cum ejusdem domus in Civitate Sancti Severini, Margarutius possideret primum solarium, seu appartementum inferius, alter vero possideret duo alia appartementa superiora, atque Margarutius quamdam portam aperire vellet, se opponente domino aliorum appartementorum, orta est controversia in Tribunali A.C. in qua pro oppositores agentes cum praesupposito, quod ageretur de re, seu muro communi, insistebant in regula saepius hoc tit. in Pisauren. muri disc. 6. & aliis discussa, ut in re communi potior sit conditio prohibentis, ex deductis in materia post antiquiores per Thesaur. decis. 23. 41. & 219. Surd. conf. 126. & 387. Altograd. conf. 100. vol. 1. Cyriac. contr. 460. Ciardin. contr. 30. Rovit. decis. 30. Sperell. decis. 54. & 56. Rota, seu Camera decis. 253. part. 7. recent. apud quos habetur de materia, quasi quod mutando antiquam structuram, & aperiendo novas portas, vel fenestras, dicatur socius uti re communiprater usum destinatum, quo casu recepta est dicta regula negativa, ut scilicet potior sit conditio socii prohibentis.

Verum pro Margarutio scribens dicebam opus non esse assumere disputandam supradictam quaestionem, utpote a casu controversiae penitus extraneam; illa etenim procedit cum praesupposito communionis, seu consortii omnino in facti specie cessantis; Tunc etenim murus dicitur communis, quando constitutus est inter duo aedificia, vel causa dividendi, vel causa sustinendi communia tigna, & tecta, ita ut non magis unius, quam alterius dici valeat, sed utriusque sit aequale dominium, & possessio, atque ambo dicantur domini in solidum, seu per partes quotitativas potius, quam quantitativas, unde nemo suum distincte respectu totius usus muri dignoscere valeat, quia hujusmodi muri dicuntur utriusque in solidum tamquam duorum in communionem ventium, ut in proposito consortii ad effectum retractus bene de hac communionem habetur apud Merlin. decis. 386. 411. & 465. alias 243. & 387. p. 5. rec. ideoque quomodo cumque dicatur, dari non potest casus quod unus facere valeat opus, per quod contingat totum murum perforari absque praedictio alterius, & utendo portione confocii, qualis non erat casus noster, quia quilibet contententium possidebat solus, & in solidum ejusdem domus distincta solaria, seu appartementa, ita ut quilibet distingueret suum dominium suamque possessionem, quo casu adesse non dicitur communio, seu consortium, sed quilibet dicitur dominus suae partis, perinde ac si essent duae domus inter se distinctae, quot sunt solaria, ut in specie possidentium ejusdem domus plura appartementa, Carpan. ad Stat. Mediolan. tom. 1. c. 434. n. 32. Borgin. decis. 19. num. 52. & seqq. part. 2. Aden. ad Buratt. decis. 520. num. 13. & 15. Merlin. decis. 386. & 411. alias 43. & 304. recent. ubi agendo de materia retractus competentis ratione communionis, seu consortii magistralliter explicatur,

vicino inutilis, atque de vento inferviret si non liceret aedificare, quos sequitur Sperell. d. dec. 56. n. 41. & 42.

4 Contraria vero procedunt, ubi vicinus vult elevare murum ultra usum destinatum, novoque aedificio minus aptum itaut in suo antiquo statu remaneat utilis ad illum usum, ad quem ab initio constructus fuit, quod etiam idem Surd. affirmat conf. 387. n. 4. Idque apud Sperell. d. dec. 56. nu. 7. & 8. cum seqq. ampliatur quamvis accederet scientia, & taciturnitas, quia non per hoc resultat consensus praedictialis; 5 Quinimò quod magis est nu. 10. ampliatur, quamvis expressa licentia, seu consensus aperiendi fenestram accederet, quia praestitus intelligitur rebus in eo statu permanentibus, atque pro eo tempore quo muro uti nollet, nisi alia accedant adminicula, jus perpetuae servitutis redolentia.

6 Replicabatur per alteram partem non constare de muri communione in parte superiori, seu excedente tectum aedificare volentis, ac potius omnino verisimile esse, illam partem totam constructam esse sumptu ejus, qui altius domum suam construere voluit; Verum haec responsio, quamvis probabilis, nullius ponderis remanebat ex Statuto Urbis, & Constitut. Greg. XIII. disponentibus, ut vicino aedificare volenti licitum sit uti muro vicini, quamvis non communi soluto appodio, itaut circumstantia communionis remaneat solum considerabilis pro hujusmodi solutione evitanda, cum alias in hujusmodi muris dicitur vicinus habere quandam communionem habitualem cum dicta solutione ad actum deducibilem.

Replicabatur item, & melius, dictam conclusionem de ulteriori elevatione, quamvis luminibus offereretur, & fenestrae clauderentur, recte procedere, ubi luminibus domus praedictatur quidem in parte, non autem ubi illa totaliter obscurantur, itaut domus, vel mansio remaneat omnino caeca, & inutilis, quia nemo debet sepeliri vivus in propria domo, ut in specie observat Gratian. disc. 896. n. 1. & seqq.

Hanc responsionem dicebam probabilem, ac humanae rationi adaptatam, itaut hujusmodi circumstantia ponderari posset pro solo adminiculo servitutis ab initio inducte, quam probari posse per praesumptiones, & adminicula receptum est in jure, ex deductis supra in Januen. disc. 2. in Firmana servitutis disc. 3. & in aliis hoc tit. Et in individuo fenestrae existentis in parte superiori muri lateralis, prout est iste, plenè Riman. inn. conf. 421. Cum enim omnino improbabile sit aliquem velle construere mansiones omnino obscuras, & inutiles, intrat probabilitas, quod inter duos vicinos edificantes conventum sit ab initio, ut unius domus esset altera depressior, ad effectum, ut ex parte excedente lumen haberet possit, aliunde non obtinendum, de quo etiam in Camerinen. disc. 4.

Verum istam conjecturam meo quidem judicio fortissimam, cessare dicebam in hac facti specie ex duplici circumstantia; Prima nempe, quod poterat aliunde consuli obtinendo lumen ex lodia, prout antiqua domus structura inducebat; Et altera, quod hujusmodi fenestra constructa non fuit ab initio aedificatae domus, quod casu recte intrat supradicta praesumptio conventionis ex tunc inter vicinos habitae, dum in facto constabat post longum intervallum apertam esse. Quinimò ex dicta prima circumstantia recipiendi pro hac mansionem remotum, & mendicatum lumen ex lodia, dum melius recipi poterat ex fenestra in hoc loco in ipsa muri constructione aperienda, clarum resultabat argumentum contrarium, quod scilicet alter vicinus permittere noluerit; Quodque ubi aliunde lumen recipi potest, & utrique parti consuli, id omnino per judicem sequendum sit, Durand. dicta decis. 450. nu. 3. ideoque dicebam vicinum se opponentem reducere debere domum ad suam originalem structuram aperiendo scilicet lodiam.

Fuissent haec forsitan operativa, si ab initio causae deducta essent, non tamen praevaluerunt post duas sententias conformes contrarias, & resolutionem plenae Camerae in tertia instantia, cum difficiliter retractentur ea, quae re integra non concederentur; Potissima vero causa non recedendi a resolutis fuit infelix conditio domus elevandae, utpote existentis in quodam caeco viculo, unde nullus exinde publicus ornatus resultabat; E converso autem altera domus oppositoris ita non leve incommodum, & praedictum patientis, erat nobilioris structurae, ac faciens ornatum, quae circumstantiae in his terminis satis spectari solent pro judicis arbitrio regulando.

S U M M A R I U M.

- 1 *Facti series.*
- 2 *Resolutio causa.*
- 3 *In muro laterali potest quis altius extollere ex parte sua, etiamsi fenestra vicini claudantur.*
- 4 *Sufficit reservare vicino lumen necessarium etiam per foramen, & num. 11.*
- 5 *De Constitutione Greg. XIII. & de Statuto Urbis super usu muri, etiamsi esset proprius vicini.*
- 6 *Datur distinctio, cum qua intelligenda est conclusio, de qua num. 3.*
- 7 *Quod consulentibus non sit deferendum.*
- 8 *Quando potius deferendum sit opponenti, quam edificanti, & e contra.*
- 9 *Ex quibus dignoscatur murum esse rotum unius domus.*
- 10 *De privilegio luminum scala.*
- 11 *Declaratur conclusio, de qua nu. 4.*

D I S C. XI.

Cum domus conductitia Parochialis Ecclesie S. Blasii de Fovea, murum haberet ejus tigna, & tectum sustententem, respondentem areae, seu cortili domus pariter conductitiae Abbatialis Ecclesie S. Salvatoris Majoris deservientis ad usum furni, & in qua area asserat parvum tectum depresso ad usum cappanae, habens tigna immixta in dicto muro, in cujus parte superiori aderat fenestra pro lumine unius mansionis, ac etiam scalae, Cardinalis Commendatarius dicte Ecclesie S. Salvatoris de facto altius edificare cepit pro construendis in dicta area aliquibus mansionibus, & officinis, immittendo tigna in murum praedictum, ita & taliter quod praefata fenestra claudenda esset, atque se opponente Parocho dicte alterius Ecclesie, introductaque causa coram viarum Praeside, de voto Camerae ex specialit commissione Sanctissimi, cum Parochus praetenderet imprimis, & ante omnia revocari debere quaedam attentata in preteritum inhibitionis, dato desuper dubio, mandatum fuit videri de bono jure, super quo proinde assumpta disputatione, prodiit resolutio favorabilis huic Ecclesiae novum opus nunciandi, dictoque aedificio se opponenti, atque mihi pro ea scribenti, reflectendo etiam ad veritatem dicta resolutio iusta, & probabilis visa est.

In hacigitur disputatione scribentes pro volente edificare, insistebant principaliter in firmatis per *Jaf. conf. 98. lib. 1.* & per Rotam apud Duran. *decif. 450.* super regula assistente vicino volenti edificare in suo immittendo tigna in murum lateralem de sui natura aptum, & destinatum ad tignorum sustentationem, non obstante, quod exinde resulteret obturatio luminum, seu fenestrarum vicini, quoniam attenditur principaliter utilitas facientis in suo, non autem accessorium, seu consecutivum damnum alterius; ut in specie obscuracionis luminum, seu fenestrae apud Duran. *dicta dec. 450.* cum hujusmodi murorum lateralem species ad tigna, & tecta sustentenda, non autem ad fenestras ibi apertendas destinata videatur.

Eoque magis dicebant dictae regulae locum esse, quia luminibus poterat esse consultum, mediante fenestra supra tectum, quae vulgo dicitur *lucernale*, deducendo auctoritatem Cepollae de *servit. urban. praedior. c. 35. nu. 1. in fine cum seqq.* & Passet. *conf. 132. nu. 11.* quod sufficiat servare tantum lumen per foramen, quod ad usum necessarium satis esse valeat, deducendo etiam attestacionem plurium peritorum super usu, & consuetudine Urbis, cui proinde omnino deferendum esse iidem scribentes inculcabant, cum ita cessarent omnes quaestiones, quae desuper habentur apud scribentes, itaut videatur potius consuetudo interpretativa.

Mirabatur autem, quod non deducerent etiam Statutum Urbis 107. & Constitutionem Gregorii XIII. ex quibus verè resultat illa observantia, quam periti dicebant consuetudinem, quoniam ut frequenter habetur in aliis *hoc eodem tit.* tam Statutum, quam latius Constitutio cessare faciunt involutas quaestiones, quae in hac materia super solo puncto juris habentur tam circa communiorum muri inter duas domos intermedii, quia etiamsi esset proprius unius, adhuc vicino impediri non potest usus soluto oppido, quam etiam circa alteram qualitatem, an scilicet esset, necne sua destinatione aptus ad aedificium, vel solum arearum divisorius, quia ob verbum generale *quocumque* in dicta Constitutione contentum, usus videtur generalis, ut advertitur *decif. 250. p. 5. rec.* & frequenter in aliis causis *hoc eod. tit.*

His tamen obstantibus, in hac facti specie ob ejus parti-

particulares circumstantias contrarium verius dicebam cum distinctione, cum qua ante hanc disputationem habitam de Mense Januarii 1667. idem Camerae Tribunal de anno 1661. processerat in Romana Appodii, *disc. 9.* quod scilicet, aut vicini praedictum ex novo aedificio resultans non est omnimodum, & praecisum, sed tendit ad amittendam majorem commoditatem, majusque lumen ad oblectamentum, quia nempe domus, vel mansio, cujus fenestra ex novo aedificio obscuratur, alias habeat fenestras, unde congruum lumen, & paerem abque notabili incommodo, & praedictio recipiat, & tunc tale praedictum non attenditur, qualis erat casus in Romana de Mancinis, *disc. 5.* & hic erat etiam casus apud Duran. *dicta dec. 450.* ut ibi advertitur *num. 3.*

Aut praedictum est omnimodum, & grave, quia nempe domus, vel mansio alias fenestras non haberet, neque alijunde commodum lumen recipere posset, & tunc id permittendum non est, quia nemo debet in domo sua sepeliri vivus, & cogi perpetuo nocturnam vitam ducere cum necessitate lucernae in meridie, ut advertit Gratian. *discept. 896. nu. 1.* cum quo processum fuit in dicta alia causa, de qua *disc. 9.*

Nil obstant, quod lumen haberi posset ex tecto, quoniam hujusmodi luminis species rectè attenditur, & sufficit, quando agitur de officinis, & mansionibus pro reponendis frugibus aliisque domus usibus, pro quibus solum lumen necessarium quale quale sit, secus autem, ubi de mansionibus pro hominum habitatione, cum in eis fenestrae necessariae sint, nedum pro lumine, sed etiam pro aeris ventilatione ad salutem, & vitae conservationem.

Et quoad auctoritates, ut supra in contrarium deductas, dicebam illas non obtinere, quoniam in casu dictae decisionis 450. apud Duranum aderant aliae fenestrae, unde praedictum non erat omnimodum juxta dictam primam partem distinctionis, & cum quo praesupposito etiam proceditur apud Sperell. *dec. 54. & 56.* Et quoad auctoritatem Jasonis *conf. 98.* dicebam idem, quod satis frequens est mea consuetudo dicendi super nulla fide adhibenda Consulentibus cause inservientibus, ac loquentibus ad oportunitatem clientis ex affectione, vel pecunia, potissime quia in eodem casu individuo Jasonis scripsit in contrarium Rim. *jun. conf. 421.* unde, vel inquirendum esse dicebam, quid in eo casu dictum fuerit juxta monitum Franchi *dec. 260. nu. 5. & 6.* vel quod neutri credendum sit, adinstar duorum testium hinc inde inductorum contraria deponentium; Vel quod magis deferri deberet Riminaldo probabilis loquenti ob majorem equitatem assistentem se opponenti, & resistentem aedificanti, cujus factum erat merè voluntarium, & ad solam utilitatem pro majori pensione ex domo conductitia retrahenda, oppositio verò alterius erat necessaria, dum ita haec domus redderetur inhabitabilis, vel saltem pensio notabiliter minueretur, unde propterea una Ecclesia dicebat agere de lucro captando, altera verò de damno vitando, in quo concitius potiores esse debent partes agentis de damno vitando.

Addita etiam altera circumstantia praefata aequitatis roborativa, quod Ecclesia volens edificare erat dives, ejusque majores redditus deserviebant ad superabundantem ditionem Commendatarii, ista verò pauper vix habens redditus necessarios ad congruam sustentationem Rectoris.

Clarius verò, ac extra difficultatem, ex eo quod praemissa procedunt, ubi agatur de muro verè laterali, principaliter destinato ad sustentenda utriusque domus tigna, cum sola differentia majoris altitudinis unius tecti, quam alterius, quo casu proprie intrant hujusmodi quaestiones, ut in Camerinen. & in aliis *hoc tit.* quod in praesenti cessabat, quoniam verè murus non erat hujusmodi speciei, sed totus constructus, ac deserviens pro ista domo tam ad tigna sustentenda, quam ad lumen, cum ea sola differentia, quod loco respondendi in via, vel area publica, respondebat in cortili, seu area dicte alterius domus, in nulla parte contiguationem habentis cum ista; Et licet moderno tempore in dicta area, seu cortili constructa esset quaedam depressa capanna ad effectum praeservandi triticum, aliaque necessaria ad usum furni à pluvia, & imbris, quae appodiata erat dicto muro; Nihilominus, vel haec fuit benevola patientia domini in ea parte inferiori, in qua nil sua intererat vicinum hujusmodi commoditatem habere, unde locus erat regulae, ut quod tibi non nocet, & mihi prodest, denegandum non sit, &c. Vel quia ex Statuto Urbis, seu Bulla Gregorii XIII. ut supra dispositionem juris communis ampliantibus circa necessariam permissionem appodii etiam in muro proprio, id negari non poterit, sed hoc unum est, quod non agebatur de casu quaestiois disputatae per Doctores, praesertim apud Surd. *conf. 216.* Duran. *450.* & alios, de quibus in dicta Camerae de Luca, *Lib. IV.*

merinen. ubi scilicet idem murus deservit ad mansiones, & tecta utriusque domus cum sola differentia, quod una sit eminentior, altera depressior.

Deducebam quoque scribens tanquam Advocatus, & cummulando motiva, eo minus dictorum luminum obscuracioni locum esse posse, dum exinde praedictabatur, nedum mansioni fortè meliori domus, sed etiam scalae ex eadem fenestra lumen recipienti, unde deducebam firmata per Cepoll. *de servit. urban. praedior. c. 39. post. n. 4.* Duen. *regul. 33. in fin.* Rimin. *jun. conf. 421. n. 70.* Sperell. *deif. 55. num. 47.* & seqq. quod scilicet lumen scalae aliquid habeat speciale, ut obscurari non possit, etiam ubi illud alias obscurare liceret, & fortè motivum etiam admissum fuit; Verum reflectendo ad veritatem non placebat, quoniam mihi verius videtur, originariam traditionem Cepollae procedere in scolis, non autem in scalis, ob rationem publicae utilitatis, ac esse potius errorem impressoris, quidquid in contrarium probare conetur Rimin. *jun. dicto conf. 421.* Tum quia jura per Cepollam ad id allegata percutiunt ventum arcarum, & similia percutientia publicam utilitatem, quae nullatenus considerabilis est in scalis, sed bene in scholis; Tum etiam quia pro valetudine, ac regula bene vivendi magis necessarium est lumen, seu aer in mansionibus in quibus vivimus, quam in scalis per quas transimus, atque in habitatorum valetudine magis urget ratio publicae utilitatis, ideoque nulla subest ratio, ob quam id quod conceditur in domibus, & mansionibus, in quibus vivimus, concedi debeat in scalis, ut de hoc habetur etiam actum, *disc. 13.*

Et ad motivum deductum per scribentes in contrarium, ut supra, quod sufficit relinquere parvum, & necessarium lumen etiam pro foramen, ex deductis per Cepoll. *de servit. urban. praedior. c. 35. numer. 1. in fine cum seqq.* & Passet. *conf. 130. n. 11.* advertēbam in hoc procedi cum aequivoce, quoniam ut bene advertit gloss. in *l. luminum 3. ff. de servit. urban. praediorum*, ex qua desumunt Cepoll. & Passet. ubi supra, duplex est servitus; Una est luminum, per quam vicinus tenetur ex domo sua jure servitutis praestare lumen domui vicini; Altera verò est servitus, ne luminibus officiantur, per quam vicinus prohibetur in suo facere id, per quod lumina propria alterius vicini praedicta remaneant, unde magna differentia est inter unum casum, & alterum, dicta verò auctoritates loquuntur de prima specie, quae in hoc differet ab altera, ut bene advertit dicta gloss. *in verbo excipiat;* Quinimò advertēbam, neque in isto casu verè, & proprie agi de dicta altera specie praecedente, quando vicinus aedificat in suo, unde praedictum lumen alteri resulteret, cum hic ageretur de usu concedendo non domino contra dominum, qui usus ex Statuto, & Constitutione Gregoriana conceditur solum ex quadam aequitate fundata in dicta regula, quod tibi non nocet, &c. nullatenus verò dicendum est, ut dari debeat hujus aequitatis exercitium aperta iniquitate, quae resulteret, ut vicino ad solum lucrum, & oblectamentum, aut ad majorem commoditatem licitum esset uti muro meo cum meo damno, & praedictio positivo.

LAURETANA AEDIFICII

PRO ANTONIO FRANCISCO BURATTO,

CUM SIMEONE GHINELLO.

Causa disputata coram A.C. & resoluta pro Ghinello, pendet appellatio.

De servitute conventionali, seu pacto inter vicinos super facultate affirmativa, vel negativa aedificandi, An sit reale transitorium etiam ad quemcumque reidominantis possessorem, vel potius sit personale, extingendum cum persona, & non transmissibile, vel cessibile: Et aliqua etiam de usu muri communis, vel adjacentis.

S U M M A R I U M.

- 1 *Facti series.*
- 2 *An pactum de aedificando, vel non aedificando, seu alia innovatione sit reale, vel personale.*
- 3 *Quomodo ista quaestio decidenda sit.*
- 4 *Quando pactum dicatur declarativum juris.*
- 5 *Quando subiecta materia suadeat personalitatem, vel realitatem.*

D I S C. XII.

Communitas Castri Fidardi possidens in Lauretana Civitate quamdam domum, facultatem concessit Antonio Ghinello vicino appodiandi in quodam muro proprio sub obligatione, quod ipse ad servandam aequalitatem, consimilem muri quantitatem ad usum etiam communem construere deberet, pacto adjecto, quod si contingeret eundem Antonium, ultra obligationem, majorem muri quantitatem construere, teneretur etiam in eo pari appodium, soluta tamen aestimatione; Cumque tractu temporis Communitas dictam domum vendidisset Buratto edificare volenti, atque ad formam pacti habere appodium in eo muro, quem ultra obligationem Ghinellus construxerat, isteque, seu Simeon ejus heres se opponeret, introducta causa in partibus coram Episcopo, seu Governatore Lauretano prodit sententia Buratto edificari volenti favorabilis, à qua interposita appellatione ad Aud. Cam. hic dictam sententiam infirmando, pronuntiavit ad favorem opposentis, à qua sententia pendet appellatio coram Pralato, & probabiliter infirmatio hujus secundae sententiae potius, reflectendo ad solam veritatem, speranda videtur.

In dicta igitur disputatione habità coram A. C. principali- ter immoratur in quaestione, an dictum pactum esset reale, & transitorium ad dictum singularem successorem, vel potius personale, non competens, nisi Communitati, cum qua initum erat, & iudex credidit esse personale, innixus firmatis per Marfil. *ing. 334. Mangil. de evict. q. 161. n. 12. & 13. super hujusmodi pactorum personalitate.*

E converso scribens Ego pro Buratto successore dictae Communitatis dicebam regulam, seu praesumptionem esse potius in contrarium, ut in his specialibus terminis ceteris allegatis habetur apud Capyc. *Latr. dec. 96. num. 11. cum seqq. suffragante etiam regula generali, ut in dubio concessio, vel alter actus censetur potius realis, quam personalis, ad communiter notata per scribentes in l. Jurisgentium, §. pactorum, ff. de pactis, Buratt. dec. 161. num. 15. ut de pactis, Menoch. lib. 3. praesumpt. 3. ubi de concessionibus, & privilegiis, de quo etiam plenè Rota in Casenaten. seu Sarsinaten. Laudemiorum 19. Junii 1656. Alberg. impress. post Bondenum dec. 35. Capyc. Latr. consult. 109.*

Inspecta autem veritate, erroneum pro meo iudicio videtur, in hujusmodi generalitatis fundamentum constituere, atque iudicium in hac materia efformare, sive juxta unam, sive juxta alteram opinionem, quoniam dicitur questio potius facti, & voluntatis, quam juris, in qua proinde juxta hujusmodi quaestionum ambiguae voluntatis regularem naturam, certa & determinata regula dari non potest, sed in singulis casibus decisio diversimodè resultat ex eorum particularibus circumstantiis, unam, vel alteram qualitatem suadentibus, suffragante solum assistentia regule pro una, vel altera qualitate, ad effectum, ut minores conjecturae, & circumstantiae sufficiant ei, cui assistit regula, seu praesumptio legalis, majores verò desiderentur in casu opposito, juxta ea quae in proposito ultimatum voluntatum satis frequenter habentur *sub rit. de fidei commissis.*

Verum dicebam haec omnia extranea videri à casu presentis controversiae, atque jus edificare, se appodiare volentis, non resultare à dicto pacto tanquam continente puram concessionem à jure exorbitantem, sed potius quamdam clariorem explicationem ejus, quod de jure depositum est, ad removendam scilicet quaestionem inter scribentes adeò involutam, quando murus existens inter duas domos, vel duas areas dicatur communis, necne tam actu, quam apertitudine, utpote ab utroque constructus, & quando constet de constructione unius tantum sumptu facta, an adhuc dicatur communis aptitudine ex iis, quae in Pisaurin. & in Camerinen. & in aliis satis frequenter habentur *eod. tit. Has autem quaestiones cum dicto instrumento celebrato de anno 1606. partes dirimere voluerunt, quae, cum Communitas esset actu domina partis muri intermedii, utpote ab ipsa tantum constructi, illum communicavit vicino, qui loco rescindi in pecuniam suam portionem, construxit tantumdem murum ita gratis communicandum, quatenus verò majorem quantitatem construeret, sub actuali communione non venientem, ita declararunt venire debere sub habituali juxta magistralem doctrinam Bart. in l. quidam Iberus n. 2. ff. de serv. urban. praediorum, quod scilicet admitti debeat ad actualem communionem, mediapte contributione expensarum.*

Clarius verò attendenda subjecta materia, quod scilicet ageretur de muro laterali apto ad tigna, & tecta substituenda, unde propterea cum servitus appodii, seu communitio con-

cernat perpetuitatem, congruere non videntur termini personalitatis, qui cadere videntur circa illa aedificia affirmativa, vel negativa, ex quibus resultet vicino aliquid praedictum, quod de juris rigore non curatur, sed bene considerari solet in lege convenientiae, seu benevolentiae; Utpote habeo ego facultatem in muro meo respondente in aream, vel domum vicini aperiendi fenestram, ex qua illa resultat subjectio, seu servitus prospectus: Sive habeo facultatem altius domum meam extollendi, ob quam elevationem vicino, in sole, ventis, aut luminibus praedudatur, unde in ejus benevoli, vel conjuncti gratiam abstinco, volensque ut mei quoque successores abstinerent, eis inter vivos, vel per ultimam voluntatem id prohibeo, seu egomet promittoro, & tunc probabilis praesumptio assistit personalitatis ratione qualitatis aedificii, seu novi operis, quod ita suspendi potest in gratiam unius, non autem alterius in eadem domo successoris, in quo non militent illae benevolentiae, vel convenientiae rationes, quae in altero militabant, ideoque ut dictum est, ista dicitur materia arbitraria ex facti qualitate decidenda; Hic autem discursus adaptabilis non est hujusmodi muris lateralibus super affirmativa facultate appodii, nisi verba expressa, vel urgentia adminicula personalitatem suadeant, quia non dicitur opus ad tempus, sed perpetuum.

Admittebant haec omnia tam iudex, quam scribentes in contrarium in puncto juris, sed negabant applicationem ad factum, quod scilicet istud non procederet eo modo, quo mihi per causae patronum praesuppositum erat, dum praetendebatur hanc partem muri non esse in area communi, sed totum esse in area alterius vicini, ubi autem quaestiones reducuntur ad factum, cessant partes Advocatorum, unde propterea in alia instantia, quae pendet, consului faciendam esse formiter plantam pro hujusmodi facti discrepantia dirimenda, atque ut ita veritas dignoscatur.

ROMANA ALTIUS TOLLENDI DE OTTINIS
PRO ANDREA OTTINO,
CUM N.

Casus disputatus in Tribunali Camerarii, & Aedilium, incertus est exitus.

De materia nuncupationis novi operis adversus edificare volentem in suo, ejusque domus altius extollere, an id liceat, ubi luminibus scalarum vicini officiat; Et an in scalis aliquid peculiariter in jure statuatur.

S U M M A R I U M.

- 1 Quilibet potest edificare in suo, etiam si luminibus officiat.
- 2 In facultativis non datur praescriptio, & solus lapsus temporis non operatur.
- 3 Quando lapsus temporis in hac materia operetur.
- 4 Dicitur hac materia reposita in arbitrio Judicis.
- 5 An edificari possit, ubi officiat luminibus scalarum.
- 6 Vel potius id intelligendum sit de luminibus solarum.
- 7 Concluditur de Scholis esse intelligendum.
- 8 Doctoribus deferendum non est, ubi eorum dictum non habet juris, vel rationis fundamentum.
- 9 De rationibus, ob quas dicendum est Cepollam sentisse de scholis, s non de scalis.
- 10 De ratione, cur edificari non potest, itaut impediatur ventus area vicine.

D I S C. XIII.

Ottino volenti domum suam depressiorem altius extollere, atque in quadam area novum aedificium ex integro construere, se opposuit vicino eo sub pretextu, quod ejus domus, ac praesertim scalarum luminibus ita officeretur, unde introducta causa in consueto Tribunali Camerarii, & Aedilium, in justam, pro Ottino scribens, dicebam vicini oppositionem ex vulgari dispositione tex. in l. altius, cum ibi communiter not. C. de serv. & aqua, adversus quam aliud ex parte oppositoris non adducebatur, nisi antiquissimi temporis lapsus, ex quo dicebatur resultare praescriptam servitutem altius non tollendi, sed levissimum erat fundamentum, quoties aliud extrinsecum servitutis adminiculum non accedit, quoniam ita esset destruere regulam textus rectè fundatam in ratione facultatis, contra quam non datur praescriptio, ad 2. text. in l. qui luminibus, ff. de servit. urb. praed. ubi Angel. n. 3. & ceteri apud Surd. cons. 127. Buratt. dec. 32. nu. 3. & seqq.

Rojas *decif. 460. late in Melevitana decursus aquarum 31. Januarii 1656. Meltio, & in aliis, quia est propositio absoluta.*

3 Omnia si quidem aedificia depressiora, quae altius elevanda sunt, ab ipsius ferè Orbis, vel particularis loci initio, sive supra memoriam in eo statu fuerunt, unde de facili antiquissimum, ac immemorabile tempus est allegabile, ideoque si hoc solum sufficeret, numquam daretur casus regulæ, quæ magis de plano procedit, ubi mos regionis, qualitas aedificii è conspectu existentis, vel alia verisimilitudo non resistunt juxta casum, de quo Januen. *disc. 2. cum similibus, itaut continuatio aedificii elevandi in antiquo depressiori statu, tribui valeat possessoris inopiae, & inferiori conditioni, seu antiquae consuetudini, quæ tantum luxum inhabitando, ac adeo nobiliorem modernam structuram non induxerat.*

4 Tunc autem, ut latius habetur in dicta Januen. *disc. 2. tribuendum est servituti, cum praesumptionibus etiam, & adminiculis justificabili, quando conditio possessoris, mos regionis, qualitas aedificii existentis è conspectu, aliaque circumstantiae inverisimilem reddunt adeò longevam patientiam non utendi facultate, quatenus illa competisset, quia nempe possessor esset idoneus, & qualitas loci tribueret situs angustiam, itaut verisimiliter ob majorem commoditatem, vel lucrum in locando, situs negligi non soleant, ut videmus in Civitatibus Neapolis & Januae, & aliis. E converso autem conspicua qualitas aedificii è conspectu existentis, verisimilitudinem inducat, quod ita constructum non sit sub eo periculo, ut ab alio vicino de facili obscurari, & ignobilitari valeat, ut sæpe experimur, quæ omnia ponderanda sunt prudentis iudicis arbitrio, in quo totum hoc repositum esse videtur.*

5 Difficultatem autem ab opponente non excitatam in presenti controversia praevidebam; resultantem ex traditione Cepoll. *de serv. urban. praedior. c. 39. post nu. 4. qui auctoritate Anton. de Butr. quem allegat. in l. fin. §. fin. C. de serv. dicit, aedificari non posse, ubi efficitur scalarum luminibus, atque Cepolla simpliciter relato idem dicunt Duenn. regula 33. in fin. Rimin. jun. cons. 421. n. 70. Sperell. dec. 55. n. 47. seq.*

6 Verum in Cepollae libris adesse erroneam transcriptionem bene advertit Pafeth. *conf. 130. n. fin. edito in eadem causa, de qua agit Rim. jun. quia non scalarum, sed scholarum dicitur voluit; Et quamvis Rintin. loc. cit. hanc excitatam difficultatem respuat, Bo. quia omnes Codices ita cantent, & cum Rimin. pertranseat Sperell. ubi supra. Omnino tamen vera, & incontrovertibilis videtur Pafethi observatio, quia Cepolla parificat istum casum alteri non tollendi ventum areae pro fegetibus triturandis. & de quo in d. l. fin. §. fin. utpotè fundato in ratione publicae utilitatis, & annonae, quafi quod publici favoris ratio accedit, huic cedere debeat privatum commodum, quæ ratio utique adaptabilis non est schalis domuum privatarum, quas nil publici favoris interest esse magis & minus luminosas, sed bene adaptatur scholis.*

7 Major publicae utilitatis ratio considerari potest in domum mansionibus, quam in schalis, quia illas esse magis, vel luminosas, inquit nedum ad oblectamentum, & commoditatem, sed etiam ad salutem, pro qua tuenda expedit habitare domus lucidas hybernium solem habentes, quia in mansionibus vivimus, & summum capimus, scalarum autem sunt pro simplici transitu momentaneo, unde dum habemus jura expressa permittentia elevationem propriae domus, quamvis luminibus domus, & mansionum vicini officiat, non videtur quale juris, vel rationis fundamentum habere possit hæc traditio in scalis, unde quando etiam verè Cepolla de scalis loqui intellexisset, spernenda veniret ejus traditio, utpotè nec auctoritatis, nec probabilis rationis fundamentum habens, cum Doctores potestatem non habeant condendae legis, & contra expressas juris determinationes loquendi, Si enim in ipsismet textibus habemus, quod ubi juris principiis, vel rationibus eorum litera repugnat, id tribuendum est mendosae transcriptioni, multò magis ubi agitur de dictis Doctorum.

9 Quodque de scholis, non autem de scalis iste author loqui voluerit, liquet primò à simili deducto de facultate expellendi fabrum propè scholas maleantem; Secundò à ratione publici favoris, qui in scholis bene viget, non autem in scalis, ut supra; Tertio quia idem author in eadem tractat. *de serv. urb. praedior. c. 54. particulariter, & ex professo agit scalis, earumque materia, & tamen ibi nec quidem verbum de hac limitatione, quæ tanquam res in materia notabilior ibidem omninò situanda, vel repetenda erat.*

10 Observandum item in materia, dispositionem tex. in d. l. fin. §. fin. circa ventum areae trituratoriae non impediendum, *Card. de Luca, Lib. IV.*

non fundari principaliter in ratione annonae, & publicae utilitatis, cujus nihil interest aream in uno, vel altero loco constitutam esse, sed consistere in congruitate aedificii, cum text. loquatur de areis existentibus in praediis rusticis, non autem in Civitate, & propè praedia urbana, unde cum praedia rustica principaliter destinata sint ad agriculturam, & fructuum collectionem, non autem ad aedificia, & habitationes, nisi quatenus colonorum necessitas, vel commoditas exigat; idcirco permittenda non est aedificiorum inanis elevatio impeditiva agriculturæ, utpotè quamdam speciem accumulationis habens, ut aliis allegatis habetur collectum per Barbof. in collection. ad eandem l. 1. §. fin. C. de servit.

R O M A N A D E A S T E
PRO EQUITE FRANCISCO DE ASTE,
CUM MARCONISSA VITELLESCA DE TASSIS.

Casus resolutus per Tribunal Camerarii, & Viarum pro Astio.

Vicino volente murum commitem lateralem altius extollere supra tectum vicini; & in parte eminentiori aperire fenestras, vel alia facere ultra tignorum subventionem, an vicinus nolens altius ejus domum tollere, justè se opponat, & impedire possit.

S U M M A R I U M.

- 1 Casus controversia.
- 2 Vicinus uti potest muro communi, illumque altius elevare ad solum usum destinatum, itaut communis remaneat.
- 3 Fallit in Urbe, & quomodo.
- 4 Et quando idem limitetur de jure communi.
- 5 Deferendum est in hac materia consuetudini.

D I S C. XIV.

Cum Eques de Aste in antiqua ejus domo sita in via Cursus prope domum illorum de Vitelleschis, satis altum & sumptuosum aedificium construxisset, atque in parte adjacentè praedictae alteri domui vellet murum communem juxta totius domus structuram altius elevare, & in parte supereminente fenestras aperire, aliasque commoditates facere, se opposuit Marchionissa praedicta, non quidem ut impediret elevationem, sed ut murus caecus remaneret, aptus etiam usui ejus domus, quatenus eam altius extollere vellet, offerendo pro ejus parte contribuere in constructione, ut ita communis etiam in dicta parte eminentiori remaneret, Unde introducta causa in consueto Tribunali Camerarii & Viarum, Pro Astio scribens dicebam oppositionem inspecta juris communis dispositione non videri omninò incongruam, quinimò probabile fundamentum habere, cum hujusmodi muri de natura destinati sint ad tigna utriusque domus substituenda, itaut vicini tanquam confocii ejus domus & usum quilibet pro medietate suae domus adjacentè habeant illoque potiantur, & consequenter permittendae non sunt fenestrae, vel aedificationes ad alium usum totum murum perforantes, cum ita communio cessaret, ac totus fieret aedificans, ut magistratè firmat Bart. in l. quidem Iberus, ff. de servit. urb. praediorum, & sequuntur ceteri communitè, de quibus Vegg. *conf. 53. nu. 27. & seqq. & habetur etiam in Camerinen. hoc eod. tit. disc. 4.*

Verum hanc difficultatem ex juris communis dispositione derivantem, cessare dicebam in Urbe ex jure municipali contento, tam in Statuto 107. quam Constitutione 22. Gregorii XIII. §. secundo, permittente vicinum uti posse quocumque muro communi ad quemcumque usum, qui vicini usum non impedit, soluta aestimatione suae portionis, per quod jus municipale, correctum, seu alteratum remanere jus commune firmatur in specie in voto Camerali, seu Praesidis viarum impress. inter dec. Rotae dec. 257. p. 7. rec. à nu. 73. usque ad finem, unde si hic murus supereminens fuisset antiquitus communi sumptu constructus, adhuc posset hic vicinus ex dicto jure, municipale eo uti ad quoscumque sibi bene vios usus vicino impedirentum non praebentes, multo minus impediendus erat illum suo sumptu elevare, eoque prout sibi videretur uti, praeservato tamen alterius praedictio, uti scilicet usus esset temporaneus, & donec domus vicini perseveraret in eo depressiori statu ac salvo jure illam extollendi, quò casu deberet aedificans fenestrarum clausuram parti, quòd hic offerebat, cum tunc omnis opponendi ratio cessaret.

Quinimodubi edificare volens hujusmodi præservativam cautelam vicino offert, itaut ejus futuro præjudicio consultum omnino remaneat, etiam in terminis juris communis probabiliter pro edificare volente respondendum fore dicebam cum prædicta doctrina Bar. cum qua ceteri pertransiunt, pro unica ratione habeat futurum vicini præjudicium, ne scilicet prætereuntes ita effectus dominus muri insolidum, unde vicino edificare volente communem usum impediret, ut constat ex eodem Vegg. d. conf. 53. nu. 27. Quando autem hæc ratio cessat, oppositio remaneret æmulatoria, proindeque rejicienda est regula, ut quod uni non nocet, & alteri prodest, denegandum non sit; Et quemadmodum æmulationis præsumptio in altius tollente inducitur ex nulla, vel factis modica ejus utilitate cum notabili alterius vicini præjudicio ad communiter notata in l. altius, C. de serv. & aqua, Capyc. Latr. dec. 50. Rot. decif. 611. p. 5. rec. ubi de hac materia æmulationis cum aliis hoc eod. tit. frequenter, ita e converso æmulationis præsumpta est in eo, qui nullum patiens præjudicium ædificium utile, vel commodum vicino impedire velit.

Clarius autem in proposita facti specie præmissa procedere dicebam ex Urbis praxi, & consuetudine probata ex attestationibus peritorum, quibus deferendum esse in his præcis terminis firmat Grat. discept. 572. num. 48. cum seqq. & quam ædificandi consuetudinem bene ponderat Surd. decif. 168. n. 5. cum seqq. atque ita iudicatum fuit, sed victus hanc victoriam elusit, elevando ejus domum ad æqualem altitudinem, eamque pariter factis conspicuam reddendo,

LAURETANA ALTIUS TOLLENDI, PRO ALTARISTIS ECCLESIAE RECANATEN.

C U M N.

Responsum pro veritate.

An & quando liceat in muro proprio, vel communi ædificare, ac altius tollere in præjudicium vicini, vel confortis.

S U M M A R I U M.

- 1 Facti series.
- 2 Regula afficit ædificanti.
- 3 An ista regula semper locum habeat, & quomodo soleat praticari.
- 4 De spatio relinquendo inter unum ædificium, & alterum quomodo & quando procedat.

D I S C. XV.

1 Possidente Collegio Altaristarum Cathedralis Recanat. in Civitate Lauretana quamdam domum ad usum Hospitii, seu cauponæ locari solitam, Cum in quodam muro communi depressiori antiquitus deserviente pro sustentatione tignorum mansionum, seu officinarum inferiorum, ex parte scilicet domus Altaristarum cujusdam stabuli, ex parte vero alterius vicini, cujusdem, vel consimilis officinæ, dictusque vicinus annis elapsis dictum murum altius erigendo, pro aliquantum superiorum mansionum constructione fenestras aperuisset, super dicti stabuli tectum respondentes, Altaristæ vero pro dictæ earum domus majori commoditate ad hospitium recipiendum vellent super dicto stabulo novum altius ædificium construere, ex quo fenestræ prædictæ totaliter clauderent, & obsecrata remaneret, se opponens vicinus sententiam favorabilem à Vicario Lauretano reportavit, novum ædificium prohibentem, à qua interposita appellatione per Altaristas, ab istis pro veritate consultus, an expediret causam appellationis prosequi, vel potius iudicato acquiescere; Respondi, quantum plurimum consimilium controversiarum experientia docuerat, certum, ac determinatum iudicium in subiecta materia dari non posse, cum quandoq; uno, & quandoq; altero modo super eodem juris puncto viderim iudicatum, juxta diversas facti circumstantias, ex quibus determinatio pendere solet.

Regulam enim assistere dicebam Altaristis ædificare volentibus, quia in re communi potior est conditio locii volentis illa uti ad usum destinatum, neque illicitus, & incongruus usus preventivè per consocium exercitus impedire debet usum licitum, & subiectæ materiæ connaturalem, ac etiam quia esset effici dominus insolidum rei, quæ est communis, dum ita consocio usus pro ejus portione impediretur, ex deductis per Thomar. dec. 119. Sperell. dec. 55. nu. 10. 40. & 41. Duran. dec. 450. per tot. cum concordantibus in Pilsauren. muri, disc. 6. & in aliis hoc eod. tit. Cum enim hic esset

murus divisorius ad sustinenda tigna utriusque ædificii domus, utriusque pro ejus parte deservire debens; illicite vicinus illum erigendo fenestras aperuit,

Verum quia in aliquibus causis præsertim in Romana appodi pro Lazariis hoc eod. tit. disc. 9. expertus fueram, quod Tribunal Camerae, quod frequenter in Urbe occasione Gregorianæ Constitutionis, & appellationum à Tribunalibus Camerae, & Edilium, ac Præsidis viarum hujusmodi controversias cognoscit & decedit, his rationibus non attentis contrarium judicaverat ex facti circumstantiis, inspicendo scilicet an novum ædificium antiquo præponderaret, necne, & cujus esset majus commodum, vel respectivè incommodum, Idcirco respondi, ut in omni fere materia hodie sanum consilium est respondere, quod omnino certus causæ eventus prædicti non poterat, Probabiliter tamen credebam victoriam sperari debere, Tum ob assentientiam regulæ ut supra, Tum ex d. ratione præponderantia, ac majoris commoditatis, dum in facto supponebatur ex hujusmodi futuro ædificio publicam utilitatem ratione ornatus utpote in publico respondente resultare debere, ac etiam majorem privatam, cum e converso mansiones per vicinum erectæ essent a patre retrò ornatum non facientes, ac ignobiles longe minoris usus, & utilitatis, ideoque laudabam experimentum in Rota, cum consilio, ut acquiescerent primæ resolutioni, quatenus esset sententiæ de partibus conformis.

Aliqui ejusdem Collegii defensores in partibus putabant relicto modo cæpti ædificii, præterendi posse illud absque impedimento fieri debere relicto spatio, vel duorum pedum juxta dispositionem text. in l. fin. al. ff. finium regundorum, vel duodecim juxta Constitutionem Zenonis. Sed consilium improbavi, cum primum spatium subiectæ materiæ incongruum esset, illud enim procedit inter ædificia lateralia nullas fenestras, vel prospectum habentia, & ne unus vicinus pro tignis sustinendis muro alterius vicini utivaleat, nam alias spatium duorum pedum ad lumen, vel prospectum omnino incongruum est, & cujus text. dispositio in proposito fere ubique præsertim in Italia recessit ab aula, & antiquata est, cum potius Civitatis ornatui, ædificiorum simetriæ, & æris salubritati notabiliter præjudicet, ut alibi hoc eod. tit. advertitur.

Aliud verò spatium 12. pedum procedit in ædificiis ex objecto faciem habentibus, itaut quodlibet fenestras, & congruum lumen ex dicto spatio recipere valeat, & sic cum præsupposito, quod quilibet ædificet in suo, remanente d. spatio, vel publico, & nullius, vel communi, quod præsentis controversiæ nullatenus congruebat, atque Collegio nimis, ac ulterius admittendo de proprio solum, seu aream pro d. duodecim pedum spatio, ideoque in casu prosecutionis mea sententiæ erat, quod esset insistendum in primo fundamento, incertum tamen est, quem exitum causa habuerit.

ALEXANEN. FENESTRÆ PRO PRINCIPETRICA SII.

Causa disputata in Congregatione Episcoporum, & Regularium, nulla prodita resolutione.

De servitute prospectus laicorum ex eorum domibus intus Ecclesias, Et an id permittendum sit Baronibus, & locorum Dominis.

S U M M A R I U M.

- 1 Facti series.
- 2 Laici non possunt habere prospectum, vel aliam servitutem in Ecclesiis.
- 3 Domino loci ob culmen Dignitatis permittenda sunt, quæ privato denegantur.
- 4 Baronibus, an Dominorum, & Principum nomen conveniat.
- 5 Benefactori debetur aliqua honorificentia in Ecclesia.
- 6 Ex quibus circumstantiis tolerari possit servitus in Ecclesia, eo quod hac sit materia arbitraria.

D I S C. XVI.

Cum antiquitus Parochialis Ecclesia Oppidi Tricassii reperiretur extra muros, ut tuta redderetur à Turcarum incursionibus, que in ea regione ob modicam distantiam solent esse frequentes; ab annis 70. citra, cum recinctus ampliatus, Baro & populus intra muros illum includerunt, itaut ejusdem Ecclesiæ ædificium loco mœniorum in parte deserviret; Cumque ejus facies connectere cum porta Oppidi, super cujus porticu quædam mansiuncula, seu parva turris constructa erat pro usu horologii, in qua mansiuncula

mansiuncula correspondebat una ex fenestris Ecclesiæ, Hinc proinde permanentes in dicta mansione prospectum in Ecclesia habere poterant.

Moderno autem tempore, de anno scilicet 1657. dum ob dicti porticus imminuentem ruinam & Oppidi meliorem fortificationem opus fuisset illum reficere, ita exigente ratione melioris & tutioris structuræ, fuit aliquantulum ejus forma immutata, atque in eo loco, in quo dicta mansiuncula, seu parva turris aderat, constructæ fuerunt aliquæ mansiones pro armaria, confinantes cum palatio Baronis, qui ut commoditatem haberet ita missam privatam audiendi, in dicta fenestra, ad quam per dictas mansiones aspectus habebatur, quandam cancellatam posuit, Verum Episcopo in visitatione id prohibente, atque demandante fenestram prædictam utpote inductivam servitutis in Ecclesia omnino cum fabrica claudi (ut de facto clausa fuit,) Hinc introducta desuper causa in Congregatione Episcoporum & Regularium.

Ex parte Baronis ad ejus patrocinium vocatus, cum consueta libertate, ejus Agentibus dicebam, quod in stricta juris censura insubsistens videbatur talis recursus, cum non adesset justa quærelæ occasio adversus Episcopi provisionem. Quoniam in Ecclesiis de jure prohibita est fenestram constructio, seu alia innovatio, per quam in eam prospectus haberi valeat, cum sit species servitutis, quæ in Ecclesiis permittenda non est laicis argum. text. in clem. 1. de sentent. excommunic. ac decimum de anno 1566. testatur Quaranta in Summa Bullarii, verbo reverentia Divinorum, Et decimum per eandem S. Congregationem de annis 1615. & 1619. testatur Barbo. de univers. jur. Ecclesiastico lib. 1. c. 11. n. 28. & Gavant. in manuali Episcoporum, verbo Ecclesia, nu. 27. & in additionibus, nu. 1.

Adhuc tamen ex quadam æquitate, seu epicheja & lege convenientiæ dicebam, quod potuisset, ac forsitan debuisset loci Domino ista non scandalosa, parumque præjudicialis commoditas permitti, seu tolerari, ex pluribus circumstantiis; Prima nempe ex dominicali qualitate, multa enim permittenda, seu tolleranda sunt loci Domino, quæ privatis non permittentur ob culmen dignitatis adnot. in l. deprecatio, ff. ad leg. Rodiam de jactu, Belluga in speculo Principum rubr. 6. in princ. Altograd. alios colligens conf. 1. nu. 32. & seq. vol. 2. in Baren. Baldacchini sub tit. de præminentis, disc. 26.

Quamvis enim ista regula procedat in Principe, seu alio jus Principis habente, non autem in Baronibus inferioris ordinis jura Principatus non habentibus, quamvis habeant nuncupationem potius impropiam & abusivam quam veram, ut sunt præsertim Principes, Duces, Marchiones, & Comites utriusque Siciliæ Regnorum, qui in effectu sunt simplices subfeudatarii sub omnimoda Regis subiectione ad instar cujuslibet de populo, locorum infeudatorum quamdam perpetui gubernii speciem potius habentes, Nihilominus eos à privatis differre, eisque aliquam majorem honorificentiam in Ecclesiis debitam esse disponitur ab eodem Concilio Trident. sess. 25. de reform. cap. 17. & in ceremoniali, cap. 15. itaut proportionabiliter ducto à Principe argumento, dicta regula aliquantulum conveniat, ut in dicta Baren. Baldacchini sub tit. de præminent. disc. 26.

Altera erat circumstantia resultans ex antidotali lege graditudinis erga eximium benefactorem, cum hodiernus Baro, ejusque prædecessores multa notabilia beneficia, tam in Ecclesiæ constructione, seu refectione & ornamento, quam in sacra suppellectili, & clericorum subventionem fecisse constaret; Si enim canones honorificentiam præcipiunt in simplici patrono, seu benefactore quamvis privato, multò magis ubi utraque qualitas, Domini scilicet, & benefactoris accedit.

Tertia erat circumstantia consistens in qualitate Ecclesiæ, cum non ageretur de Cathedrali, seu quæ loco Cathedralis inserviret, itaut Episcopo, & Capitulo divina celebrantibus servitus induceretur, neque de aliqua Collegiata, sed de simplici parochiali, in qua nemini injuria, servitus, vel præjudicium inferebatur; dum populus non conquerebatur, sed potius præbebat assensum, parochus vero & clerus, nedum non dissentiebant, sed supplicabant, tam intuitu acceptorum beneficiorum, quam eorum, quæ magis pro Ecclesiæ utilitate obtinere sperabant.

Et quætra demum resultans ex eo, quod non ageretur de innovatione inducente deformitatem in Ecclesia, seu scandalosam servitutem, cum esset antiqua fenestra ad lumen constructa, cujus clausura potius structuræ deformitatem inducebat, & ex qua utpote non habente ulteriore profectum haberi non poterat talis prospectus, quod ab existentibus in Ecclesia in eadem fenestra commorante inspicere possent itaut scandalum, vel aliud inconveniens resultaret.

Card. de Luca, Lib. IV.

Congregatio quod sciam, retinuit casum indecisum, stante oppositione Episcopi, Neque in his materiis utpote arbitrariis certa regula dari potest, cum totum faciant facti circumstantiæ, ex quibus pro locorum, personarum, & temporum qualitate prudentis Superiorii arbitrium regulandum est, quoniam in similibus terminis, ac longè fortioribus prædicatum vidi, quod constructe quodam Barone in ipsamet Ecclesia Cathedrali, de Episcopo tamen consensu, quemdam pontem supra ejusdem Ecclesiæ portam majorem, ubi tanquam in lodia, seu miniano ipse, totaque familia, etiam mulieres, & parvuli commorari possunt, totamque Ecclesiam prospicere, cum omnimoda subiectione Episcopi & Capituli, eodem adamussim modo, quo in pluribus Urbis Ecclesiis supra earum portas conspiciuntur pontes pro organorum situatione & musicorum usu, præcipue in Basilica SS. duodecim Apostolorum Urbis. Nihilominus recurrente Episcopo successore ad eandem Congregationem, atque de hujusmodi gravi servitute satis conquerente, nihil obtinere potuit, quia sic illius facti circumstantiæ exigebant. Ideoque in his materiis, utpote arbitrariis, præsertim in hoc Tribunali, more Principis, ex prudentialibus potius quam legalibus motivis procedente, ut dictum est certa, & determinata regula dari non potest, sed totum pendet ex temporum, locorum, & personarum, aliorumque accidentium circumstantiis. Nimirum verò in proposito spectandus venit regionis usus, ex quo resultare solet scandali affirmativa, vel negativa, ut advertebam in d. Baren. sub tit. de præminentis, disc. 26.

ANNOT. AD DISC. XVI. & XVII.

Ad materiam contentorum in his discursibus faciunt ea, quæ habentur, disc. 36. & seq. de præminent. super servitute, vel jure laicorum in Ecclesia, Atque in hoc procedi solet cum aliquo rigore, adeo ut cum in oppido Civitate nuncupata Foggia Trojanae diocesis Episcopus concessisset Monasterio Monialium noviter erecto facultatem habendi fenestram in illa Matræ Ecclesia Collegiata pro spirituali consolatione audiendi conciones, & divina officia ob angustiam propriæ Ecclesiæ in qua aliquæ functiones fieri non possent, Attamen S. Congregatio Episcoporum, & Regularium mandavit eam omnino claudi debere, eo modo quo in facti specie, de qua, disc. 16. clausa fuit.

ROMANA EDIFICII SUPRA ECCLESIAM PRO ECCLESIA S. MARIE IN VIA LATA, CUM PRINCIPLE PAMPHILIO.

Causa sopita cum temperamento.

De ædificio supra Ecclesiam, vel ejus partem, An sit permittendum, & an cautio damni infecti per ædificare volentem oblata sufficiat, & admittenda sit.

S U M M A R I U M.

- 1 Causa controversia.
- 2 Nemo potest in alieno ædificare, vel servitutem imponere.
- 3 De filicidio supra alienum tectum non construendo, & de servitute projiciendi.
- 4 Supra Ecclesias privatorum obligationes habenda non sunt.
- 5 In Ecclesiis servitus haberi non potest.
- 6 Pro Ecclesia construenda, amplianda, vel ornanda licitum est cogere vicinum ad vendendam illam, vel ejus partem.
- 7 Quando remedium cautionis damni infecti non judicetur sufficiens.
- 8 Spectandum est, an ædificium concernat necne publicum ornatum ad alienam servitutem facilius admittendam.

D I S C. XVII.

Demolito palatio Salviatorum pro constituenda area, seu platea Collegii Societatis Jesu, cum reliquis sitis utpote adjacens insigni palatio Aldobrandinorum in via Cursus existente concessus esset Principi Aldobrandinæ, ac Principi Pamphilio ejus viro ad effectum construendi in hac platea novi ædificii faciem, per quam palatium prædictum, ita verè Regium efficeretur; Hinc ad effectum dorem communicationem, seu mansionum dilationem in structura

Aura ordinata fuit, quod ex parte posteriori opus esset super edificare super tribunam & partem recti Ecclesie Sancte Mariæ in via lata, cui edificio in hac parte se opponentibus, tam ejusdem Ecclesie Canonicis, quam illis de Aste ut pote Patronis saltem honorificis cappellæ majoris magno sumptu per eos constructæ & ornare, & in quasatis antiqua & venerabilis imago B. Mariæ asservatur. Introducta causa prius coram Camerario, & Adilibus, deinde coram aliquorum Prælatorum particulari Congregatione per Papam deputata.

Pro opponentibus scribens, dicebam, nullatenus hujusmodi edificium permittendum esse ex tribus gravibus præjudiciis Ecclesie prædictæ exinde resultantibus, Quorum primum consistebat in onere, quod recipiebant muri laterales tribunæ, quæ proinde ex illorum deficiencia ruinam pati poterat. Alterum ad prospectu, qui ex fenestris edificii construendi, nec non facultate projiciendi resultat supra tectum tam Ecclesie quam tribunæ. Et iterum ex stillicidio dicti novi edificii supra idem tectum, ex quibus duobus ultimis unitim consideratis grave præjudicium tecto Ecclesie, ac picturis & ornamentis resultare posse perire referebant, quia impedito tecti consueto usu, aqua pluvialis omnia corumpere poterat.

Quibus stantibus, ac etiam quia servitus ad privatum commodum contra Ecclesiam ita inducebatur, dicebam de jure permittendum non esse tale edificium, nisi aliqua ejus pars de facto cæpta esset, demandandam fore illius demolitionem, quia etiam inter privatos nemo potest præter domini voluntatem in alieno edificare, vel servitutem imponere, ad tex. in l. fin. §. Lucius, ff. de serv. Urb. præd. Cepoll. de serv. Urb. præd. c. 41. n. 3. Franch. March. decis. 120. in princ. Capyc. Latr. consult. 64. num. 16. Et in specie servitutis stillicidii, quod non possit quis constituere tectum, ex quo stillicidium cadat supra tectum vicini, Cepoll. dicto cap. 41. nu. 3. plenè Surd. conf. 137. num. 7. cum seqq. ubi alios de more cumulat, Et de servitute projiciendi est text. in l. sicuti, §. aristoteli, ff. de servitute vendicatur, Cepoll. eod. tract. c. 31. n. 2. & de servitute oneris ferendi idem Cepoll. c. 37.

Et si hæc procedunt inter privatos, multo magis cum Ecclesia, Tum ratione reverentia huic debita, & quia indecorum est super capellam & altaria, in quibus divina celebrantur laicorum habitationes haberi; Tum etiam quia contra eam constituit, vel acquirit non potest servitus ut pote sapiens speciem alienationis absque solemnitate beneplaciti Apostolici, & iusta causa necessitatis, vel evidentis utilitatis juxta dispositionem extray. Ambrosius. de reb. Eccl. non alien. Accedente etiam particulari prohibitione contenta in Clement. prima de sent. excommunicationis, ut illicitum sit laicis in Ecclesiis servitutem acquirere, & de quo particulariter habetur in Alexanen. fenestre, disc. præc.

Si enim pro Ecclesia construenda, amplianda, vel ornanda, imò etiam pro ejus porticu, atrio, aliisque appenditiis, licitum est cogere vicinum ad vendendum & demolendum ejus antiquum edificium in ea parte, quæ ad usum, & ornam. Ecclesie est necessaria, ad not. in l. si quis sepulchrum, ff. de relig. & sumptibus funer. Cepoll. eodem tract. cap. 82. Covarr. lib. 3. var. cap. 14. Menoch. conf. 1206. Gratian. discip. 896. Glurba dec. 86. Gizzarell. dec. 38. Rot. decis. 13. p. 2. rec. & habetur hoc titulo sapius in materia retractus, Multo magis impediendum est vicinus, ne novum edificium Ecclesie præjudiciale construat, quia facilius impediuntur faciendæ, quam destruantur jam facta, & turpius ejicitur quam non admittitur hospes, quo dictio utuntur etiam jurista, ut per Alex. conf. 13. lib. 6. Surd. conf. 64. n. 7. & passim.

Adversus hæc replicabatur per alteram partem, quod præjudicio oneris edificii tribunæ, & juris Ecclesie resultat tunc consultum esse posse cum fortissimo arcu, cum quo tribuna omnino libera, & præservata remanebat, & ex qua edificii forma cessare dicebatur etiam inconveniens habitationis laicorum super cappellam, & altaria, cum edificium omnino disjunctum remaneret, sed ex parte opponentium respondebatur, non per hoc remanere consultum, qualiscet arcus tollat onus fabricæ dictæ, non tamen tollebat aliud fabricæ lateralis, & per quod magis gravabantur muri laterales, ex quorum ruiña tribuna absque dubio ruinam, & depreffionem pateretur.

Offerebatur remedium cautionis damni infecti, sed dicebatur non bene applicabile subiectioni materiae, Tum quia per illud solum consultum futuro damno resultanti & ruina, sed non tollitur servitus, quæ ita per privatum contra Ecclesiam acquiritur. Tum etiam quia per tale remedium consultum dicitur damno solum bursali & pecuniario ex ruina resul-

ranti, sed consuli non potest alteri irreparabili cum pecunia, quod resultare posset ex fractura antiquissimæ & adeo venerandæ imaginis B. Mariæ in Via lata, aliarumque imaginum, ac periculo imminente Canonicis, & Clericis in Choro fallentibus divinaque celebrantibus, populoque in eadem Ecclesia existenti, quorum malorum timor permittendus non erat ob privatam commoditatem forsan exuberantem.

Præsertim, quod meo iudicio fortius stringebat, quia nulla publici ornatus ratio, hujusmodi edificiis adeo periculosis, & præjudicialis structuram postulat; licet enim ex dicti novi palatii constructione in præfata nova platea Collegii magnus resulset ornatus, Attamen edificium, de quo agebatur, erat a parte interiori, nullum faciens ornam. neque omnino necessarium erat, sed tantum ad magis sumptuosam mansionum structuram & dilatationem, unde cessante ratione favoris publici, solumque concurrente illa privata, sed exuberantis & non necessariæ commoditatis, omnino incongruum dicebam servitutem super Ecclesiam permitti cum prædictorum malorum, & inconvenientium periculo, & ex his inhibitus fuit ulterior fabricæ progressus, ac negotium siluit, deinde audio illud cum quodam honesto temperamento sopitum esse.

JANUEN. ALTIUS NON TOLLENDI,

PRO MONASTETIO MONIALIUM SS. JACOBI ET PHILIPPI,

CUM ALTERO MONASTETIO MONIALIUM S. MARIE DE MISERICORDIA.

Responsum extra Curiam etiam pro veritate.

An & quando unum Monasterium Monialium se opponere possit alteri contiguo Monasterio etiam Monialium, eique impedire altiore elevationem ob præjudicium luminum, vel Solis, aut salubrium ventorum, & aeris suffocationem.

S U M M A R I U M.

- 1 Facti series.
2 De privilegio Monialium, ut impediatur altius tolli.
3 De ratione, cui innixum est hoc privilegium.
4 Privilegium adiectum non habet locum inter duo Monasteria eque monialium, & de ratione.
5 An Monasteria virorum habeant idem privilegium.
6 De distantia cannarum, an procedat in Monasteriis monialium.
7 Ubi agitur de locis publicis limitatur regula textus in l. altius, & impeditur edificium præjudiciale.
8 Materia est potius facti, quam juris decidenda ex particularibus circumstantiis.

D I S C. XVIII.

Monasterium Monialium S. Birgittæ, nuncupatum B. Mariæ de Misericordia, ob insalubritatem aeris, in quo situm erat, translatum fuit ad qualdam domus propè antiquum Monasterium etiam Monialium sub invocatione SS. Jacobi & Philippi; Cumque inquit dedisset cuidam edificio, cujus elevatio plurâ præjudicia causasset dicto antiquo Monasterio, tam circa privationem solis hyberni, quam luminum, ac impedimentum ventorum salutarium, cum aeris suffocatione; & humilitate exinde resultante, unde d. edificio facta fuit oppositio, Hinc pro veritate consultus fui an hæc oppositio esset juridica nec nò.

Et pro negativa facere videbatur consideratio, quod privilegium favore Monialium inductivum limitationis vulgaris regulæ text. in l. altius, C. de servit. & aqua, & de quo privilegio post antiquiores ab eis allegatos, Sperell. dec. 58. n. 6. & seqq. Rovit. dec. 92. nu. 7. Capyc. Latr. dec. 157. nu. 20. cum seqq. Noyar. prag. 2. de monial. & habetur pro Monasterio Turris speculorum, in altera Romana de Alberinis, In Florentina, de quibus in tribus proximè seqq. discursibus, uni cè fundatum est in ratione honestatis, quæ ob vitium aspectum, vel introspectum violari posset, aut scandalum producere, sive præjudicium servitutem monialibus inferre.

Quæ omnia cessant, ubi agitur inter duo monasteria æque Monialium, quia nil referre videtur, quod Moniales unius monasterii aspectum, vel introspectum habeant in altero pariter Monialium, cum idem sit sexus, quinimo potius id videtur expedire, ac deservire ad promiscuam custodiam, & ad pandendum super illis illa inconvenientia, ex quibus scandala oriri possunt, quia cum frequentius in-

ter contigua Monialium Monasteria aliqua muliebres, & leves non tamen peccaminosæ æmulationes adesse soleant, de facili unum monasterium pandit defectus alterius. Unde propterea ex eadem ratione, seu proportione inter duo contigua & conspectu existentia monasteria virorum cum sola via intermedia, ut erat propriè casus præsentis controversiæ, cessante æmulatione in dubio non probanda decisum fuit in Gerunden. altius non tollendi intrare potius regulam, quàm limitationem, ut dec. 587. 596. 599. & 621. p. 5. rec. & tamen ut patet ex deductis apud Rovit. dicta decis. 92. in plurium sententia, etiam in Monasteriis virorum dictum privilegium procedere videtur, quod intelligendum venit juxta distinctiones, seu declarationes, de quibus in Neapolitana edificiis, seu altius non tollendi, hoc tit. disc. 1. in quibus decisionibus, præsertim 599. n. 39. & 40. in specie advertitur, quod cessante ratione limitationis, non huic, sed regulæ locus esse debet, Accedente præsertim observantia, quoniam frequenter in magnis Civitatibus contigua cernuntur Monasteria e conspectu, & cum sola via intermedia, quorum singula, alta & eminentia habent ædificia, dum in Monasteriis Monialium, ut praxis docet, non intrat ea cannarum distantia, quæ inter Monasteria, vel Conventus virorum ex privilegiis Apostolicis requiri solet, ex deductis in Januen. privilegiorum coram Rojas dec. 327. & 356. & in eadem coram Corrado impress. dec. 337. p. 10. rec. ac etiam post resolutiones Dianæ p. 9. quoniam id fundatur potius ratione contiguitatis Ecclesiarum, ac ad evitandas scandalosas æmulationes haberi solitas circa conciones & confessiones, aliæque divina super populi concursu; secus ista ratione cessante ex deductis in Neapolitana Seminarii, sub tit. de Regularibus, & in decisione in ea causa edita 12. Maji 1656. coram Durozetto inter tuas dec. 982.

His tamen non obstantibus contrarium mihi de jure probabilius responderi debere visum est ob facti præsuppositum, quod hujusmodi novi edificiis elevatio magna causaret præjudicia antiquo Monasterio, tam circa privationem salubris solis hyberni, quàm circa privationem ventorum salutarium, ac etiam aeris suffocationem & humanitatem; Licet enim ad communiter notatam d. l. altius, cessante motivo æmulationis, hujusmodi accessoria & consecutiva præjudicia non spectentur, quoniam principaliter attenditur utilitas ædificantis in suo, Nihilominus id cessat in locis publicis, seu alias aliquam privilegiam qualitatem habentibus ad text. in l. finali, §. fin. C. de serv. & aqua, ubi gloss. Cin. Alberic. & cæteri, de quibus in celebri Romana tramontana coram Pirovano, & Buratto impress. apud Rub. tom. 1. singul. fol. 514. & 515. illaque Buratti habetur etiam inter suas dec. 531. Licet etiam in hac secunda, non absque discrepantia pro majori parte pro ædificante decisum fuerit, atamen id contigit ob cessantem rationem præjudicii, Tum ex eo quod non ageretur de monasterio, sed potius de domo, puerorum secularium, qui ubique versari possunt, ac aeris beneficium obtinere, Tum ob notabilem distantiam, & qualitatem edificiis, ex quo non resultabat totale impedimentum ventorum, & sic admittitur tanquam certa juris conclusio, solumque negatur applicatio, quæ ubi agitur præsertim de Monasteriis Monialium, videtur indubitata, cum non possint exigere à loco, neque solis, vel aeris beneficium alias obtinere, unde contra pietatem, ac humanam rationem, retere dicti facti præsupposito, esset eas sepelire vivas, quod etiam in fortioribus terminis Monasterii virorum, qui exire & conversari possunt, implicite admittitur in allegatis Gerunden. dum advertitur ad utriusque Monasterii situationem, ob quam fabrica unius dicta præjudicia non causabat, & sic pariter evitatur applicatio ex facto, cujus potius & applicationis ista quæstio videtur, quam juris, ideoque ex singulorum casuum particularibus circumstantiis pro judicis prudenti arbitrio decidenda. Ponderando etiam in idem tanquam à simili, & ex identitate rationis dicta privilegia distantia, seu cannarum, ac etiam quia, quando Monialium Monasteria de novo fundantur, haberi solet hic respectus, an adsint eminentia ædificia necne circum circa, quibus existentibus, alias fundatio ibi sequuta non esset; Ideoque irrationabile est, quod post longum tempus alteri liceat rem statum immutare, quoties tamen præjudicium est notabile prudentis judicis arbitrio, in quo totum id repositum videtur.

ANNOT. AD DISC. XVIII.

Consimilis controversia inter Monasterium D. Regina, & Monasterium Neapolis actu pendet in S. Congregatione Episcoporum, & Regularium, atque de isto casu

foran habebitur infra discursus particularis quatenus contingat causam disputari.

ROMANA PROSPECTUS PRO ALBERINIS, CUM MONASTETIO SPIRITUS SANCTI.

Casus sopitus cum concordia temperamento.

De eadem materia edificiis, ex quo resultet prospectus ad Monasteria Monialium.

S U M M A R I U M.

- 1 Casus controversie.
2 Declaratur conclusio super tollendo vicinis aspectum, vel prospectum ad Monasteria monialium.
3 Residet hæc materia in arbitrio superiorum.
4 Ubi innovatio productiva aspectus provenit ex parte Monasterii, non est præjudicium vicinis.
5 Per reedificationem antiqui edificiis, vel reductionem ad meliorem structuram, non dicitur fieri novum opus.
6 Domus ad meliorem formam redacta, dicitur eadem domus, non autem nova.
7 Nil interest ad Moniales haberi aspectum per unam, vel plures fenestras.

D I S C. XIX.

Alberinis eorum antiquam domum propè columnam Trajanam in meliorem formam, ac structuram redudentibus, se opposuerunt Moniales Monasterii Spiritus Sancti, ex eo quod à fenestris noviter constructis aspectus haberetur ad earum claustra, cellas, & officinas, unde obtenant inhibitione à V. Gerente, atque coram isto introducta causa.

Pro Alberinis scribens, non negabam conclusionem, de qua disc. præced. & duobus sequentibus, quoties ageretur de novo edificio propè Monasteria construendo, sive de antiquo altius elevando, vel in diversam structuram reducendo, novæque fenestras aperiendo, itaut ille aspectus, qui ad Monasterium prius non habebatur, ita de novo resulset; Secus autem ubi, vel Monasterium de novo construitur propè antiqua ædificia, seu in eo, quod antiquitus constructum esset, talis fieret innovatio, quod ex ejusdem Monasterii facto aperitur aspectus, ut ita distinguendo censuit Rota in una Neapolitana Monasterii 28. Novembris 1601. & 29. Aprilis 1602 coram Lancellotto, & de qua distinctione habetur etiam dec. 372. num. 8. part. 1. rec. & apud Rovit. ad prag. 2. de monial.

Quod evidenter suadet ipsa humana ratio, quia cum hodie ob depravatos mores, congruum sit Monasteria monialium in partibus Civitatis magis inhabitatis pro meliori custodia sua esse, ut de facto observantia docet, si Monasteriis quæ de novo construuntur, vel quæ ob ampliationem faciem immutant, licitum esset ex solo oblectamento lucidioris aeris eorum propriæ clausuræ non consulere, atque vicinorum aspectus cum elevatione murorum impedire, illosque cogere ad eorum antiquas fenestras claudendas, utique Civitates in eorum nobilioribus partibus remanere cogenerent absque nobilitate, & civilibus habitatoribus, melioraque ædificia deturpata remanerent, itaut ea ad solius plebis habitationem destinari oporteret; Ideoque quicquid deducat Sperellus dec. 58. Ista mihi videbatur veritas, in legali & naturali ratione satis fundata, & cum qua distinctione, approbante etiam Clem. VIII. processum esse in una Neapolitana testatur Amendol. ad Franch. dec. 223.

Et quamvis ubi adhibitis congruis diligentibus ex parte Monasterii verè alias consuli non potest, atque agitur de Monasterio jam constructo, tunc favor honestatis & religionis præponderare solet ad regulandum arbitrium superiorum pro claudendis aliquibus fenestris, seu alio temperamento sumendo, per quod cum vicinorum præjudicio prospectui consulatur, licet de præterito per longum tempus habitus esset, Vel quia mores sint magis corrupti, unde permittenda non sunt quæ in melioribus temporibus permittebantur, Vel quia abusus ex tempore validitatem, & tolerantiam reportare non debet, ut me existente Scholare in Civitate Neapolis de ordine Regii Collateralis Consilii prædicatum vidi in fenestris superioris appartamenti domus illorum de Rota ob aspectum, qui habebatur ad Monasterium S. Mariæ Magdalene, quamvis domus esset antiqua, nullaque hinc inde concurreret innovatio, & cum quo præsupposito

posito proceditur etiam apud Sperell. d. dec. 58. Quia propositio, ut consuleretur prius sit ex parte Monasterii intelligenda est moraliter, ac ita ut Moniales perpetuam clausuram patientes non cogantur omnimoda aeris suffocationem pati, atque ut dici solet, viæ sepeliri, quod totum discreto superiorum arbitrio iuxta facti qualitates, & circumstantias repositum videtur; Nihilominus in præsentibus, hanc secundam considerationem cessare dicebam, nam potius versabamur in casu primæ partis distinctionis, quoniam aspectus, cui Monasterium subiacebat proyeniebat ex innovatione ex parte ejusdem Monasterii sequuta per voluntariam incisionem cujusdam magnæ, & perpetuo virentis arboris lauri impeditis aspectum in clausuris, & officinis, Necnon ex demolitione quorundam parvorum murorum vulgo *parapetti* nuncupatorum in singulis Monialium cellis existentibus; Et ex quibus, quicumque aspectus activus, & passivus impeditus remanebat, idcirco consulendum erat ex parte Monasterii, & Monialium, quæ ita innovando deliquisse videbantur, ne alias daretur inconveniens, quod delinquenti commodum in præjudicium, & incommodum innocentis resulteret.

Eoque magis ita consulendum proponebam, quia ubi etiam fenestras hujus domus clauderentur, adhuc Moniales aspectui activo, & passivo subiacebant ex aliis domibus, & palatiis, unde inconveniens non tollebat; Et licet redutio ad pristinum respectu arboris effectus impossibilis, rectè ramen consuli poterat respectu murorum in cellarum fenestris existentium, & quoad claustra & officinas consuli poterat cum aliqua majori elevatione muri destinati ad solam clausuram construendi cum cancellis, & talibus aperturis, quod impedito solam aspectu, salubrium ventorum ingressus non impediretur.

Opponebatur ex parte Monasterii contra Alberinos de innovatione ob reductionem antiquæ domus in meliorem structuram cum apertura majoris numeri fenestrarum, sed leve reputabam objectum, quia per reedificationem domus ejusque reductionem ad structuram meliorem, non innovari, neque dici posse novum opus fieri expressè disponit text. in l. 1. §. si quis ædificium, ff. de novi operis nunciacione, Oldrad. conf. 190. n. 2. Mant. dec. 163. nu. 4. Quodque domus in meliorem formam redacta, sit eadem, & non nova dixit Rota in Romana fidei commissi de Capite ferreo 19. Febr. 1646. cor. Corrado in rec. dec. 384. n. 2. p. 9. Nihil enim interest ædificium in antiqua structura perseverare, vel ad meliorem, & modernam reduci, quoties effectus est idem, dum aspectus æquè habeatur à fenestris novis, ac antiquis, non obstante aliqua ampliatione numeri, quia magis & minus non variat speciem, atque nihil interest videtur Moniales aspicere, & aspicere posse ex tribus, vel ex quatuor fenestris.

Quinimò tanquam versatus in his materiis ob aliquod regimen Ecclesiasticum antequam ad Curiam accederem, proponebam hujusmodi aspectus quo pauciores, & unicos, eo magis esse periculosos, quoniam ubi unica est fenestra, malum ex parte alicujus immorigerati incolæ conservari potest occultum, Econverso autem ubi plures existunt, de facili ad patrias familias, vel alterius timorati, & morigerati incolæ notitiam devenire potest, ut non semel expertus fui. Controversia concorditer cum quodam honesto temperamento supita fuit.

ANNOTAT. AD DISC. XIX.
& tribus seqq.

Agitur in his quatuor discursibus de aspectu, vel introfpectu activo, & passivo ad Monasteria Monialium, ac virorum respectivè, postmodum verò alia hucusque se non obtulit occasio agendi de hoc puncto, in quo licet viri, & mulieres pariformiter non procedant, Attamen videtur quod materiam non sit capax regulæ generalis, quæ quibuscumque casibus indifferenter adaptari valeat, sed quod potius pro singulorum casuum qualitate, & circumstantiis, & præsertim illa regionis, vel opinionis populi regulari debeat prudenti arbitrio, adeo ut erroneum sit cum regulis generalibus procedere, vel cum illis decisionibus, & consiliis, aliisque auctoritatibus, quæ diversos percutiant casus, diversaque regiones in abstracto, vel in liera, sed solum attendi debent pro quodam lumine, vel normam, punctus vero est in bene, & congruè applicando activa passivis, & in combinando circumstantias, ex quibus aliquando etiam in viris dicendum videtur idem quod in mulieribus.

FLORENTINA EDIFICII
INTER MONASTERIUM MONIALIUM S. JOANNIS
HIEROSOLYMITANI,
ET ROBERTUM PANDOLPHINUM.

Responsum pro veritate.

De ædificio in muro communi, vel adjacente, & de prospectu activo, & passivo ad Monasteria Monialium, ac ædificii elevatione, per quam aeris salubritas impediatur.

S U M M A R I U M.

- 1 Casus controversie.
- 2 De conclusionem, an & quando in muro confinante vicinus altero invito edificare possit, & n. 5.
- 3 Talis murus quando dicatur communio, vel unius tantum.
- 4 Materia hac residet in arbitrio judicis.
- 5 Quæ circumstantiæ attendendæ sunt pro dicto arbitrio regulando.
- 6 Impediri debet aspectus activus & passivus ad Monasteria Monialium.
- 7 Idem quoad impediendum ædificium, per quod clausura possit insidiari.
- 8 Cessante timore insidiarum, vel scandalorum non est prohibendum edificare prope Monasteria monialium.
- 9 Considerantur circumstantiæ, ex quibus tale ædificium non est prohibendum.
- 10 Elevandi sunt muri depressores clausuræ.
- 11 An & quando impediri possit vicino elevatio proprii ædificii ob rationem salubritatis aeris.

D I S C. XX.

SE opponentibus Monialibus Monasterii Sancti Joannis Hierosolymitani Florentiæ novo ædificio per Robertum Pandolphinum inchoato quarundam mansionum in suæ domus orto, propter usum cujusdam muri inter ipsum, ac Monasterii hortum intermedii, illum plus elevando, atque in eo tigna immittendo, dubitari contigit de justitia hujusmodi oppositionis; Unde pro veritate desuper consultus. Respondi, quod pro eadem veritate bene examinanda, & indaganda, duæ constituendæ veniebant inspectiones, Unam terminis generalibus, ac indifferentibus juris communis, in controversia inter duos vicinos privatos oriente super muri intermedii elevatione, ac ædificio desuper construendo, Altera verò posito, quod his terminis ædificantis pro ædificante respondendum esset, quid operetur peculiaris qualitas, seu privilegium Monasterii Monialium se opponentis.

Quoad primum dicebam, quod aut exclusa communione, totus murus erat proprius Monialium, aut è converso totus erat vicini ædificare volentis; Primo casu plana res esset pro Monasterio oppositore, ex certo juris principio quod nemo potest uti re aliena invito Domino, nisi in Civitate Florentiæ adesset jus municipale ita per Sedem Apostolicam approbatum, quod etiam Clericos, Ecclesias, & Monasteria ligaret, ut est in Urbe, ubi ex Constit. Gregorii XIII. & ex statuto 107. licitum est vicino ædificare volenti, uti muro proprio vicini quamvis invito soluto appodio, & econverso si murus est proprius ædificare volentis, intrat vulgaris regula text. in l. in re mandata, ff. de recept. arbit. seu magis proximè altera regula text. in l. altius, C. de servit. & aqua, nisi ratio constituta servitutis, vel æmulationis ejusdem regule limitationem induceret.

Unde in proposito tota controversia est facti, ex cujus circumstantiis illa per DD. decidi solet, an scilicet murus esset communis, vel unius tantum, ut constat ex deductis ex magistrali distinctione Bart. in l. inter quos, n. 1. ff. de damn. infect. per Cepoll. de servit. Urb. præd. cap. 40. de pariete, seu muro, n. 11. Boff. conf. 5. Vegg. conf. 53. Surd. conf. 126. Honded. conf. 80. libr. 1. Altograd. conf. 100. lib. 1. Thomat. dec. 119. Thefaur. dec. 219. Sperell. decis. 54. Rovit. dec. 30. Duran. dec. 450. apud quos habentur deducta signa, & adminicula, ex quibus ad hujusmodi cognitionem deveniatur, an scilicet murus totus esset unius, vel potius utriusque vicino communis, de quo in Pisauren. muni. & in Camerinen. disc. 4. & 6. & in aliis hoc tit.

Ubi verò esset communis, tunc pariter potius facti quam juris est quæstio, in videndo scilicet muri quantitatem, an esset aptus, & destinatus ad superædificandum, vel potius ad solam

solam arearum divisionem; Licet enim ob nimiam confusentium varietatem articulus primo aspectu videatur involutus, Revera tamen cum dicta distinctione est facilis & planus, quoniam omnes hinc inde certantes in hoc principio concordant, solaque discrepantia est super indaganda, seu firmanda muri qualitate, & an de una, vel altera specie ceteri debeat; Ubi enim est aptus ac destinatus ad ædificium, receptum est potius esse conditionem ædificantis, & in his terminis procedunt text. in l. cum duobus §. item cum melle, ff. pro socio, & l. si ades, ff. commun. divid. cum concord. Et è contra si est ad solam divisionem potius est conditio prohibentis, & in his terminis procedunt text. in l. Sabinus, ff. commun. divid. l. quidam hyberus, in princ. ff. de serv. Urb. præd. c. in re communi, de reg. jur. in sexto, ex deductis post antiquiores ab eis allegatos per Thefaur. decis. 23. & 41. ubi de materia magistraliter, Burfatt. conf. 57. & seqq. Surd. conf. 223. Jafon. conf. 98. libr. 1. Hunded. d. conf. 80. Vegg. dict. conf. 53. Altograd. d. conf. 100. Menoch. conf. 1237. Cyriac. contrav. 460. Gratian. discept. 572. Thomat. d. dec. 119. Sperell. dec. 54. & 56. Rovit. dec. 30. Duran. d. dec. 450. & in voto Camera impress. inter decisiones Rotæ 253. p. 7. rec. apud quos ceteri, & in allegatis Pisauren. & Camerinen. disc. 4. & 6. & in aliis.

An autem in una, vel altera distinctionis parte versaremur, dixi adæquatam responsum dari non posse per absentem de omnibus, ac singulis facti circumstantiis non informatum, cum verè decisio tota reposita sit in prudentis judicis arbitrio, ex more regionis, personarum & locorum qualitate, aliisque particularibus facti circumstantiis regulando, & quæ circumstantiæ judicem in unam, vel alteram sententiam trahere possunt, ut observat Bald. conf. 233. lib. 1. eod. relato Thefaur. d. dec. 41. n. 24.

Inter circumstantias autem tale arbitrium regulare debentes, illam meo judicio spectandam esse dicebam, consistentem in probabilitate causæ, ob quam ædificans movetur ad hujusmodi novum opus faciendum, Non quidem cum terminis includendæ, vel excludendæ æmulationis, cum ad exclusionem istius in dubio non præsumendæ qualibet modica facientis utilitas sufficiat ex copiosè deductis per Rotam decis. 587. 596. & 611. part. 5. recent. Sed an verè sit motivum rationale, ob quod etiam in casu, quo ex qualitate muri ad solam divisionem destinati regulæ obtarent ædificantis, adhuc pro eo respondendum esse habetur decisum per Sac. Consilium Neapolitanum apud Rovit. dict. decis. 30. & constat etiam ex dicto voto Camera 253. part. 7. rec. atque ita discursivè insinuabam quoad primam inspectionem.

Quo verò ad alteram, num scilicet peculiaris Monasterii Monialium qualitas, vel privilegium, aliter quam dictæ generales juris regulæ disponunt, suadere debeat, duo supponebantur oppositionis fundamenta. Unum nempe, quod illicitum esset vicino in proprio, vel communi muro mansiones construere, ne ita detur occasio insinuandi clausuræ, Alterum quod ejus muri elevatio aeris salubritati præjudicaret.

Circa primum dixi nullam certam determinatamque regulam tradi posse, sed totum remissum esse Superiorum prudenti arbitrio, licet enim auctoritates quas desuper habemus loquantur solum de impediendo ædificio, per quod prospectus activè, vel passivè habeatur ad monialium monasteria, cum impediri justè possit, ne ipsæ aspiciant, vel ab aliis aspiciantur, ut constat ex deductis in materia per Covarr. lib. 3. var. c. 14. n. 8. Berou. conf. 135. nu. 9. & 10. lib. 3. Cabeldo dec. 152. n. 1. & 2. Rovit. super pragmat. 2. de monialibus, nu. 5. & plenius dec. 92. Capyc. Latr. dec. 157. n. 20. cum seq. Muta dec. 8. n. 6. & 7. Sperell. dec. 53. Marott. discept. 35. Rot. apud Rojas dec. 239. itaut quantum videre licuit casus, de quo agitur, non defacili habeatur decisus, cum perquisitis multis resolutionibus Sac. Congregationis Episcoporum & Regularium in hac speciali materia collectis ab anno 1605. ad totum annum 1653. non legatur decisus præsens casus, cum omnes, ut dictum est pereuntiam prosperum activum, vel passivum, seu colloquium ut disc. præc. & seqq.

Nihilominus ubi ex facti qualitate & circumstantiis, alicujus scandali timor haberetur, crederem impeditum non esse superioris arbitrium, ex eisdem motivis, & rationibus in casu prospectus ponderatis, idem statuere, atque ædificium prohibere, Ac propterea dixi quæstionem pariter videri potius facti quam juris, in qua proinde certa & uniformis conclusio generalis in puncto juris statui non potest, neq; in casu speciali per absentem de omnibus circumstantiis non informatum adæquatam judicium dari, cum satis pendeat ex

loci situatione, ac fortius ex qualitate personarum contigua ædificia inhabitare debentium.

Cessantibus autem circumstantiis prohibitis, utpotè suspicionem, ac scandali timorem inducentibus, regulariter pro permissione respondendum venit, Tum ex generali axioma, ut permittitur dicatur id, quod jure non prohibetur. Tum ex generali observantia rotis orbis Catholici, præsertim Urbis, quæ est dicti orbis in his materiis caput & exemplar, quoniam passim videmus Monasteria monialium adiacere domos à privatis inhabitatas, quam observantiam pro constanti supponebatur etiam specialiter adesse in Civitate Florentiæ, atque individualiter in hoc eodem Monasterio cum eodem vicino, cum quo erat controversia.

Pro illaverò notitia, quam dabat facti notitia transmissa, probabilis respondendum videbatur pro ædificante, Tum ex qualitate personæ, quæ nobilis, proba, & ab his suspicionibus aliena supponebatur; Tum fortissimè ex jam dicta circumstantia, quod actum Monasterium cum aliis ejusdem domus mansionibus adjaceret, unde dici non poterat opus, ad effectum, de quo agitur, omnino novum, quia plus & minus non facit differre specie; Tum demum, quod meo judicio tollere videbatur omnem difficultatem, quod non agebatur de adjacencia mansionum, in quibus vivere debent seculares cum mansionibus, vel cellis, in quibus vivant moniales, itaut clausuræ violatio cum muti intermedii apertura inter unam mansionem & alteram non de facili Abbatifera, ac probis zelantibusque monialibus, vel Superioribus innotescere posset, quo casu verè, & propriè cadit probabilis suspicio scandalorum ut quandoque experientia docuit, dum novæ mansiones adjacent muro, qui ex parte Monasterii remanet nudus ab alio ædificio, ejusque superficies omnibus patet, utpote solum deserviens pro recincto clausuræ & horti, Ideoque non videbatur, quæ major suspicio ex novo ædificio resultare posset ultra eam, quæ sine tali superædificatione jam aderat; Quinimò stante præsupposita dicti muri modica altitudine brachiorum circiter decem, absque dubio facilior est per illius transcensum ingressus ad clausuram, quam ubi cum altiori elevatione ædificium fiat, ut clarè probatur ad sentum.

Ideoque dicebam quod potius laudandus & invitandus videbatur vicinus ad faciendum hoc opus potius laudabile, & necessarium, & quod aliàs ex parte Monasterii fieri deberet, dum præsertim supponebatur, stante dicti muri depressione, adesse in inconveniens prospectus activi & passivi hinc inde, cui remaneret ita consultum, & cui omnino cum majori elevatione consulendum esse firmant allegatæ auctoritates & decisiones, atque sæpissimè præcepit Sac. Congregatio Episcoporum & Regularium, præsertim in una Anconitana de mense Aprilis 1645. per quam præcipitur, ut ex parte Monasterii fiat muri intermedii elevatio, & in aliis.

Aliud demum oppositionis fundamentum resultans ex impedimento salubris aeris, pariter incapax est regulæ, seu determinationis generalis, utpotè totum pendens à loci situatione, aliisque circumstantiis facti, cum quoad ea, quæ juris sunt, insinuare sufficiat, ut feci, decisiones in Romana tramontana coram Buratto & Pirovano, quæ sunt impressæ, apud Fonton. ad Stat. Urb. c. 104. plenius repetitæ apud Rubicum tom. 1. singularium ex prag. 309. cum seq. ubi registrantur non solum dictæ decisiones, sed etiam consilia medicorum, cæterique discursus ad materiam, de qua proinde in iis, quæ pertinent ad theoreticam in abstracto habetur ad fatietatem, Congrua verò applicatio in concreto pendet ex circumstantiis facti, super quibus absens non informatur, ut aliàs dictum est, adæquatam, ac decisivum responsum pro veritate dare non potest.

ROMANA ELEVATIONIS DE CAPISUCCHIS
PRO MONASTERIO TURRIS SPECULORUM,
CUM FRANCISCO CAPISUCCO.
Casus disputatus coram Congregatione particulari,
& resolutus pro Monasterio.

ROMANA ELEVATIONIS DE CAPISUCCHIS
PRO MONASTERIO TURRIS SPECULORUM,
CUM FRANCISCO CAPISUCCO.

Casus disputatus coram Congregatione particulari,
& resolutus pro Monasterio.

De eadem materia edificandi in suo unde habeatur prospectus ad Monasterium Monialium.

S U M M A R I U M.

- 1 Facti series.
- 2 De prohibitionem edificandi, seu aliud opus construendi unde habeatur prospectus ad Monasteria Monialium.

- 3 *Recensentur in proposito plures resolutiones Sac. Congregationis.*
- 4 *Regula ut cuilibet liceat edificare in suo, ac alius extollere, intelligitur moderatè, & juxta communem usum.*

D I S C. XXI.

Volente Francisco Capisucco in ejus domo in Campitello per Dominicum Jacobatium inhabitata, ad majorem istius commoditatem, structura jam perfectæ & supra rectum juxta modernam consuetudinem, aliud appartamentum superaddere, se opposuerunt Moniales insignis Monasterii Turris Speculorum, quibus ex hac majori dicta domus elevatione notabiliter præjudicare credebatur. Tum ex prospectu intra earum cellas, claustra, & officinas, Tum ex omnimoda solis & salubris aeris privatione, Unde istis ad Sanctissimum recurrentibus, atque deputata trium primi ordinis Prælatorum particulari Congregatione pro extrajudiciali recognitione & determinatione.

Pro Monasterio scribens dicebam, omninò hujusmodi novum ædificium impediendum esse, ut de facto sequutum fuit, quia prohibitum est habentibus domus propè Monasteria Monialium illas alius tollere, sive fenestras aperire, aut apertas ita tenere, quod exinde Moniales inspicere, vel inspicere valeant, quod de ipso jure communi prohibitum esse firmiter Cynus & alii antiquiores in l. alius, c. de servit. & aqua, quos referunt, & sequuntur Covarr. lib. 3. var. c. 14. n. 8. Berou. conf. 135. nu. 9. & 10. vol. 3. Rovit. in prag. 2. de Monialibus, n. 5. & plenius dec. 93. n. 7. Cabedo dec. 152. n. 1. & 2. Capyc. Latr. decif. 157. num. 20. cum seqq. Sperell. dec. 58. num. 6. cum seqq. Muta decif. 8. num. 6. & 7. in Romana prelationis 24. Februarii 1644. coram Rojas inter suas dec. 229. & in aliis, quia est recepta propositio, de qua solum dubitavit Padilla in ead. l. alius, qui nullos, vel modicos habet sequaces.

Atque ita ex prudentialibus, & religiosis motivis perpetuò determinatum esse à Sac. Congregatione negotiis Episcoporum & Regularium præposita insinuabam in meis, notis reperire præsertim in sequentibus.

- In una Licen. 23. Februarii 1605.
- In una Portugallèn. 16. Aprilis ejusdem anni.
- In una Inter amnen. que est in puncto impediendi altiorum ædificationem domus 15. Maji 1612.
- In una Aquilana 31. Junii ejusdem anni.
- In una Baren. 18. Februarii 1615.
- In una Anconitana 11. Aprilis 1645.
- In una Parmen. 28. Novembris 1636.
- In una Assisen. 11. Julii 1653.
- In una Concordana 8. Augusti ejusdem anni.

Et si hæc procedunt etiam in casu regulæ, ubi scilicet juxta dispositionem text. in d. l. alius licitum est juxta consuetudinem, & convenientem structuram alius extollere, & in suo ædificare, Multò magis id procedere dicebam, ubi non agitur de impedienda elevatione ad suam debitam, & consuetam altitudinem, sive de claudendis fenestris in partibus nobilibus, itaut ædificium remaneat imperfectum, seu alias obscuratum & æturpatum, cum Domini præjudicio, sed agitur de excessiva, & incongrua elevatione supra structuram jam perfectam præter communem consuetudinem, quo casu etiam inter privatos regula desumpta ex d. l. alius limitationem, seu moderationem recipit Surd. dec. 168. n. 6. Et ex qua consideratione præsertim ædificium inhibutum fuit, quamvis præjudicium verè non esset notabile quoad prospectum, qui nullus erat, vel de facili consuli poterat, Aderat tamen præjudicium circa privationem solis, & aeris, quod licet circumscripta d. consideratione non videbatur inter privatos sufficiens ad impediendum, ne quis moderatè in suo ædificet, attamen ubi agitur de Monasteriis Monialium, adhuc videtur præjudicium considerabile ex rationibus, de quibus in Januen. & in Florentina hoc tit. disc. præced. & disc. 18. atque ita pro Monasterio resolutum est.

ROMANA ÆDIFICII DE SIGISMUNDIS
INTER CONVENTUM MINORUM DE OBSERVANTIA S. ISIDORI,

ET FRATRES DE SIGISMUNDIS.

Benevolus discursus pro veritate ad partes concordandas.

De eadem materia ædificii, ex quo habeatur aspectus ad Monasteria Virorum. Et an & quando

emphyteuta imponere possit servitutem duraturam etiam penes dominum directum, vel alium ab eo causam habentem.

S U M M A R I U M.

- 1 *Facti series.*
- 2 *Emphyteuta non potest imponere servitutem, nisi ejus jure durante, quare soluto cessat.*
- 3 *Quid de servitute constituta correlative ad aliquod, quod per Dominum, vel successorem obtineatur.*
- 4 *Quid de servitute, vel onere super melioramentis.*
- 5 *An impediri possit prospectus ad Monasteria Virorum, itaut ista gaudeant eadem prerogativa monialium.*
- 6 *Ubi concurrat conventio, tunc privilegium, de quo num. præcedenti magis planè locum habet.*

D I S C. XXII.

Facta concessione per Ducem Braechiani cujusdam situs ad ædificandum versus Portam Pincianam propè Conventum Sancti Isidori cuidam Dominico Carabellæ fabro murario, hic convenit cum Patribus dicti Conventus de solvendo appodium muri divisorii eorumdem Patrum juxta æstimationem à Peritis faciendam sub diversis pactis, illo præsertim, ut super dicto muro nullas aperire possit fenestras, vel faceye menianà, ex quibus resultaret servitus, vel quodcumque aliud præjudicium horto dictorum Patrum, & si ex fenestris in construendo ædificio aperiendis in aliis partibus contingeret resultare prospectum in dictum hortum, teneatur facere reparos, quibus mediantibus dictus prospectus impediatur.

Cæpto dicto ædificio, cum Carabellus, illud perficere non potuisset, neque canones ad formam sue obligationis solvisset, Dominus directus obtinuit ser. ser. declarari dictum situm una cum melioramentis desuper confectis ad se devolutum esse, illumque deinde concessit fratribus de Sigismundis ejus satis benemeritis familiaribus; qui super fundamentis, & aliis à Carabello jam constructis, in longè tamen meliori structura nobile ædificium perfecerunt; Quia verò tam ex fenestris mansionum, quam scalarum nimius habebatur prospectus, nedum ad dictorum Patrum hortum, sed etiam ad aliquas cellas & officinas, Hinc orta est inter dictas partes controversia, pro qua componenda tanquam utriusque benevolus, factò accessu super faciem loci, ac partibus auditis, examinare volui pro veritate quid juris.

Allegabant Patres clarum pactum in publico instrumento cum Carabella initum de faciendis reparis, itaut prospectus omninò impediatur, unde pro pacti observantia utpotè de jure gentium debita instabant ad not. text. l. i. ff. de pact. Sed replicabant Sigismundi eos dicti Carabellæ conventionibus non ligari, cum ipsam non agnoscerent in authorem, neque ab eo causam haberent, dum omni ejus jure resolutò, situs liber rediit ad Dominum ad text. in l. lex vengali ff. de pign. Neque potest emphyteuta super re emphyteutica imponere servitutem præterquam ejus jure durante; non autem duraturam post devolutionem, & in præjudicium Domini ex deductis per Afflict. vecif. 380. nu. 2. & 3. Fulgin. de emp. tit. de renunc. quest. 3. numer. 1. cum seq. Cenc. de cens. quest. 22. num. 9. apud quos habentur concordantes.

Replicabatur ex parte Patrum, sub hac lege concessum fuisse appodium aliàs non concedendum, itaut pactum dicti valeat pars pretii, unde propterea dum novus emphyteuta dicti appodii beneficio utebatur, non poterat dividere conventionem, quam ita censebatur approbare; Sed non multum solidum credebam hoc fundamentum ita simpliciter consideratum, quoniam appodii concessio non fuit merè voluntaria, sed necessaria, dum ad eam, tam ex Statuto Urbis, quam clarius ex Constit. 22. Greg. XIII. compelli poterant, ideoque dicere non poterant non fuisse aliàs concessuros.

Minusque dicere poterant quod dicta conventio fuisset pars pretii, dum illud integrum conventum fuerat juxta peritorum æstimationem, ultra quod servitus importaret grave onus deturpandi, seu minus commodum reddendi ædificium, quod ita notabiliter de valore minuebat, idcirco quamvis aliquid de pretio appodii ex hoc intuitu remissum fuisset, dicere potuisset Dominus, vel novus emphyteuta, se velle supplere integrum justum pretium, non autem huic gravi & adeò præjudiciali oneri subjacere.

Melius ex parte Patrum dici posse considerabam, quod supra-

supradicta conclusio de onere, vel servitute per emphyteutam impositis, non duraturis in præjudicium Domini post factum casum devolutionis, procedat in servitute, vel onere impositis super ipsa re, seu solo concessò, & non autem super quibus utpotè liberis, onera etiam durabilia per emphyteuta imponi possunt, ut plenè aliis allegatis firmatur per Merl. dec. 536. n. 21. dec. 349. n. 4. part. 2. recent. adden. ad Gregor. decif. 225. n. 16. Tusculana Salviani 22. Maji 1654. cor. Zarata.

Potissimè quia hujusmodi onus appositum non erat ex causa merè voluntaria, & gratuita, sed ad effectum construendi ipsa melioramenta, & sic circa rem, Unde quemadmodum si pro hujusmodi fabrica facienda debitum contraxisset cum hypotheca, vel censum imposuisset, non videretur ab ipsis Dominus, vel novus emphyteuta excusabilis, sic à pari; Sed pariter mihi difficultatem faciebat diversitas casus, quoniam in eo, ut supra exemplificato, creditor ex cuius pecunia melioramenta constructa sunt, ageret de damno, Dominus verò, vel novus emphyteuta de mero lucro cum aliena jactura, unde saltem ex æquitativa actione de utili in rem verso teneri debet; Non sic est in præsentì, dum soluto justo pretio appodii de necessitate concedendi, conventio remanet merè voluntaria & gratuita, neque ipsa melioramenta perseverare poterant sub hypotheca pro observantia etiam gratuita conventionis contracta, stante antecedenti pacto devolutionis etiam ipsorum melioramentorum in quacumque quantitate & qualitate, ideoque eadem erat ratio melioramentorum, ac soli.

Dicebatur ex parte PP. his etiam cessantibus, ex sola dispositione juris communis, eis competere actionem impediendi vicinum, ne aperiat fenestras, sive cogendi ad claudendum constructas, ex quibus intra Monasterii septa prospectus haberi possit, itaut eadem limitatio quæ ad text. in l. alius habetur favore Monasteriorum Monialium, procedat in Monasteriis Virorum ex eadem ratione honestatis, & ne viris religiosis intra claustra & cellas existentibus, detur proxima tentationis occasio resultans ex aspectu mulierum in secularibus domibus viventium. Ac etiam quia indecorum est à laicis haberi intra Monasteriorum septa & secreta hujusmodi prospectus, ut verius late probat Rovit. dec. 92. & habetur actum in Neapolitana hoc tit. disc. 1.

Hoc motivum solum & de per se consideratum, adhuc mihi non omninò concludens videbatur. Tum quia nimis Reipublicæ incommodum, & præjudiciale videtur, ut id quod de Monasteriis Monialium statuitur, ita simpliciter & indefinitè extendendum sit ad Monasteria virorum, in quibus non militat eadem ratio periculi circa honestatum, neque altera ratio cogendi Monasterium ad sibi præcavendum à prospectu laicorum cum elevatione murorum, ex qua ob aeris suffocationem moniales sub continua & perpetua clausura viventes quamdam perpetuam sepulturam speciem pati cogentur, quia viri Religiosi exire possunt de clausura, atque aeris beneficium, recreationemque obtinere, eodem modo quo obtinent laici, de quibus proinde lex non curat, an domus lucidas, vel obscuratas habeant, ideoque inducenda non sunt privilegia à jure exorbitantia ad eam recreationem, quæ in Monialibus in ipsa clausura expectanda est.

Tum etiam quia ex loci visione patebat quod in eodem situ aliorum secularium domus adessent, cum fenestris, & menianis eundem prospectum habentibus, unde propterea ex clausura istarum fenestrarum non remanebat inconveniendi omninò consultum, Considerando etiam longam distantiam inter Conventum & domum, itaut excepta quadam subjectione prospectus, improbabile, ac remotum videretur periculum aliorum inconvenientium, quæ considerantur per Rovit. dicta decif. 62. quoties fenestræ sunt satis contiguæ.

Considerabam tamen, quod licet dicta motiva, privilegii scilicet Monasteriorum, de quo proximè, & conventionis habitæ cum primo emphyteuta ædificante, singulariter ea considerando non haberent substantiam, Attamen quod insimul unita essent magni ponderis, quia nisi Religiosi ab ædificante obtinuissent ex conventionem dictam legem de consulendo prospectui, non præstitissent consensum fabricæ, seu appodio super eorum muro, neque ulteriorem fabricam permisissent; Et quamvis ex Constitutione 22. Greg. XIII. ut supra ad id cogi potuissent; Nihilominus eis coram iudice tali casu de hujusmodi inconvenientibus opponentibus, probabiliter iudex, dum res erat in fieri, ad liberandum PP. à nimia subjectione exinde resultante, aliquod temperamentum demandasset, præsertim quia, licet ex ali-

quibus laicorum domibus habeatur etiam prospectus in hortum, non est tamen adeò directus, quod percutiat etiam cellas, officinas & interiora Monasterii, unde hoc privilegium allegatum, dum res erat in fieri coram iudice adito per ædificare volentes aliquam habuisset operationem, Ac propterea in justum & irrationabile videbatur, ut isti Religiosi sub fide pacti, conventionis decepti remanere deberent eo beneficio, quod aliàs obtinuissent. Quodque novus emphyteuta potiri deberet fabrica constructa per ejus prædecessorem, & non servare legem ab eo conventam, & sub qua illa permessa fuit. Proindeque credebam omninò locum esse debere temperamento faciendi in fenestris servitum inferentibus aliquos ut dicunt reparos, non directe, itaut luminibus, ac ventis salutaribus, seu alterius aspectus beneficij mansiones privarentur, sed ex parte laterali, etiam remotè ab ipsis fenestris, ut in plerisque Monasteriis, tam virorum, quam mulierum de facto cernitur, quia quod uni prodest, & alteri nihil, vel satis parum nocet, denegandum non videtur, præsertim attempta circumstantia, quod Monasterium est magis antiquum, atque ita practicum fuit cum satis honesta moderatione & concordia temperamento, per quod utriusque parti consultum est.

ROMANA SERVITUTIS
SEU VIÆ
PRO MARIO DE MAXIMIS,
CUM PRINCIPE JUSTINIANO.

Casus decifus per Rotam pro Justiniano, pendet revisio.

De servitute viæ, seu transitus, quando acquisita, seu probata dicatur, & quale tempus necessarium sit ad illam præscribendam. Et quid si antiquitus ibi adesset via publica in alterum locum postmodum translata, an id prætendenti servitutem suffragetur.

S U M M A R I U M.

- 1 *Facti series.*
- 2 *Servitus viæ, seu transitus in dubio non præsumitur, sed est probanda, & que præscriptio requiratur.*
- 3 *De requisitis viæ publicæ remissivè.*
- 4 *De circumstantiis, ob quas jus transitus dicitur competere potius ratione usus viæ publicæ, quam jure servitutis.*
- 5 *Via publica derelicta, cujus sit illud solum.*
- 6 *Quando transitus non dicatur jure servitutis.*
- 7 *Quando servitus videatur debita jure communi, postmodum divisa quodam jure conventionis.*
- 8 *De servitute necessaria itineris, si non habeatur aliunde; Et quando quis teneatur dare transitum in suo fundo.*

D I S C. XXIII.

Cum Marius de Maximis possessor tenetæ nuncupatæ Floronelli, cum curribus, plaustris, & animalibus pro vehendis & revehendis frugibus, aliisque bonis, transitum haberet per Casale Rotundi, & Turricolæ Principis Justiniani, iste verò se opponeret, introducta causa coram Ædilibus, seu Magistris viarum, ab istis, prævia loci visione ad favorem Maximi pronuntiatum fuit tam in possessorio, quam in petitorio, adversus quam sententiam obtenta revisione, & deputato in revisorem Cerro Rotæ Decano, stante stylo hujus Tribunalis, ut ejus Auditores etiam in causis, in quibus tantum Prælati, seu arbitri deputati sunt, nihil decernant, nisi prævia disputatione dubii in Rota, nisi aliter in disputatione expressè dicatur, unde propterea ad hunc effectum Rotæ Auditores per hæc extraordinaria tribunalia deputati solent, ut ita Rotæ votum habeatur, idcirco dato dubio, an liceat Maximo transire per Casale Justiniani, negligente dicto Maximo exequi meum consilium, ut ante disputationem fieret accessus ad faciem loci, tam per iudices quam per defensores, assumptaque dicti dabit disputatione, sub 29. die Januarii 1666. negativa prodiit resolutio principaliter innixa super regula exclusiva libertatis, donec ex parte prætendentis servitutem illa concludenter probetur, vel per ordinariam præscriptionem decem annorum inter præsentis, & 20. inter absentes, quoties tamen aliquis hujusmodi servitutis titulus à principio causæ allegatur, vel per immemorabilem, quam hujusmodi servitutibus discontinuis, cessante dicta tituli allegatione dicitur verius requi-

requiritur firmatis deess. 101. part. 4. rec. tom. 2. cum qua ibique deductis in decisione desuper edita proceditur; firmandum autem ex dictis probationibus adesse, neque alteram viam publicam juxta illius necessaria requisita, de quibus apud Cavaler. decis. 631. cum alijs in Sabinen. transitus, seu viam, sub tit. de Regalibus ad materiam viarum, ubi late ex professo de materia, atque discurrendo punctum in abstracto abque loci visione, resolutio iusta & probabilis mihi videbatur, quamvis pro dicto Maximo scribenti, dum etiam ante disputationem, absque alio facti adminiculo talem exitum praeviderim, Postquam vero edita decisione accessi ad faciem loci, ad effectum determinandi & consulendi, an expediret causam prosequi, atque dominorum accessum petere, mutavi sententiam, atque reflectendo ad solam veritatem, pro meo iudicio eredebam iustitiam huic parti assistere, quoniam ex loci visione patet, in loco praeciso controversi transitus antiquitus adesse viam publicam, cum magnis quadratis lapidibus more Romanorum constructam, quae via hodie in quadam adjacenti commodiori parte cernitur, ac etiam quod haec tenent nullum alium habet commodum, ac directum iter ad Urbem, licet enim in dicta decisione supponatur adesse quandam aliam viam nuncupatam della Falcoznana, attamen ea est nimis incommoda, & remota; ideoque inverisimile est illam pro istorum casualium usu destinatum esse.

Quibus facti circumstantiis sic stantibus, duo ponderabam motiva, ex quibus non videbatur esse locus conclusivus in decisione firmatis circa probationem praescriptionis huius viae, seu transitus. Primo, quia non dubitatur in loco controverso antiquitus adesse viam vere publicam de primaria specie, quae militaris, seu Consularis, aut Regia dici solet, juxta viarum distinctionem, de qua in dicta Sabinen. viae, seu transitus sub tit. de Regalibus, utpote initium habens ab Urbe, ac ducens usque ad ultimos Calabriae fines, & quae proprie via Appia dicitur, cuius multa vestigia in Latio, & provincia Campaniae versus Neapolim cernuntur, ita ut solum esset indubitatae publicum ad omnium communem usum. Et licet moderno tempore eadem via ob maiorem forte commoditatem in hac parte situm mutaverit, unde propterea istud solum utpote nullius, effici potuit habentium sibi adjacentia praedia, illudque occupantium, ducto argumento ex dispositione text. in l. insula. ff. de acquir. rerum dominio, & s. insula. ff. de rerum divisi. cum concord. decis. 173. n. 11. part. 4. rec. de alveo fluminis mutantis cursum, nihilominus id recte sequi potuit absque alterius praedictio, secus autem isto concurrente, unde propterea, vel dicendum est, quod domini aliorum praediorum adjacentium mediante hoc transitu non amiserint, sed conservaverint illum huius soli usum, qui prius publicus, ac omnibus communis erat, vel quod illi, qui idem solum occuparunt, seu praescripserunt, ita qualificatae & cum hoc onere acquisierint ex quadam lege implicite adiecta per Superiores, qui moderno tempore, ista via derelicta aliam ibi proximè straverunt, & sic non sumus vere in casu, de quo agunt auctoritates deductae d. dec. 101. par. 4. tom. 2. & apud Surd. decis. 142. cum alijs latius in materia deductis in dicta Sabinen. ac etiam in Spoletana viae eod. tit. de Regalibus, ubi scilicet agitur de acquirendo iure servitutis, seu praescriptionis, iustitineris, actus, vel viae per alienum suadum privatum, sed agitur de conservatione antiquae publicitatis, impediendo, ne ille fundi adjacentis dominus istud solum naturaliter, & originarie ad publicum sibi acquirat, siquique privati juris faciat nisi cum ista qualitate, unde propterea extranei remanent dicti termini servitutis, cum quibus procedere post has notitias clarum aequivocum videbatur, apud iudices tamen adhuc non informatos excusabile.

Et secundo etiam probabiliter mihi videbatur ex loci situatione, & ex dicta circumstantia, quod tam ista, quam quaedam aliae adjacentes tenentae remaneret quodammodo in via, ac intrarent, seu adaptari possent ea, quae habentur in Romana putei hoc eodem tit. quod scilicet antiquitus unus esset omnium istarum tenentiarum dominus, ex cuius successione universalis, vel particulari istud corpus alias unicum habens huiusmodi transitum pro totius praedii, seu casualis servitio ita divisum esset cum hac servitute ab initio constituta, stante subsequuta observantia ex deductis in d. Romana putei, quae ad rem facere videntur.

In dicta item disputatione, priusquam haec meliora, facti notitia suppediasset, stante praesupposito, quod alias istud praedium remaneret in viam, saltem absque magna incommoditate, dicebam, quod in omnem eventum locus esset servituti necessarius, juxta terminos textus in l. si quis sepul-

chrum, ff. de religiosis, & sumptibus funerum, cum ibi notatis, & admittitur dicta decis. 101. nu. 25. part. 4. rec. tom. 2. deducendo etiam disposita per text. in l. si locus, s. cum via, ff. quemadmodum servitus amittatur, ubi glossa, Bart. & ceteri, de quibus Ann. singular. 582. bene Natta conf. 642. nu. 5. cum sequen. Surd. decis. 42. num. 11. Capoblanco de Baron. pragmat. prima, n. 179. quod scilicet, ubi alia via non habeatur, domini adjacentium praediorum pati debent transitum per illam, etiam non soluto pretio ob viarum communicationem in Mundo necessariam. Verum istud motivum videbatur continere fallaciam, cum praemissa recte procedant favore publico, & pro publico transitu alias impedito, eo quia antiqua via omnino corrupta sit, seu alias perempta, secus autem ubi agitur de transitu, seu usu privato. Tunc enim licet ex identitate rationis intret eadem servitus necessaria, nihilominus in hac parte bene dicitur in huius causae decisione duo suffragari vicino huiusmodi servituti pati debenti; Primo quod sibi solvatur aestimatio soli desuper occupandi. Et secundo, quod sit in ejusdem electione, pro arbitrio tamen boni viri assignare transitum in parte sibi bene visa, ut minus incommodum, seu detrimentum patiatur, ut ad litteram disponit idem text. in d. l. si quis sepulchrum, & advenitur in huius causae decisione, cum praemissae auctoritates firmantes gratuitam dictae servitutis praestationem percipientium casum usus publici, ut supra ratione adjacentis viae publicae corruptae, seu peremptae, & ex his credebam probabiliter sperandum esse recessum a dicta decisione, quatenus causa ulteriore haberet progressum ab altera parte faciendum, cum haec ratione possessorii de facto usum sibi necessarium habeat, ideoque sibi tanquam reo id non expediat, quia reo, & possessori sufficit vincere cum silentio.

ANNOT. AD DISC. XXIII. & XXIV.

DE materia viae, vel transitus contenta in his discursibus, praesertim primo hucusque alia non suppetit occasio agendi, ideoque circa ea, quae respiciunt viam publicam videntur sunt deducta disc. 136. & seqq. de regal. De via tamen vicinali rustica inter vineas, vel alia praedia agitur in hoc tit. disc. 90. Et de servitute necessaria patienda per vicinum pro transitu, & commoditate aliorum, disc. 94.

FIRMANA PRO MICHAELE LELIO

Casus discursus in Congregatione Sancti Officii, sed remissus ad Iudices de partibus, unde incertus exitus.

An & quando vicinus possit invito vicino projicere in platea, seu area communi, sive in via vicinali immunditias, & alia agere, quae aliquod incommodum, vel impedimentum praestent,

SUMMARIUM.

- 1 Facti series cum resolutione.
- 2 In via publica privatis non conceditur opus facere, vel jus querere.
- 3 Quando dicatur via publica, & quando privata.
- 4 Et quae dicatur curvis, seu vicinalis.
- 5 Permittenda est commoditas projiciendi immunditias domorum, & quomodo.

D I S C. XXIV.

Orta controversia inter Michaelem Lelium, & duos alios vicinos habentes domus respondentem in quadam parva platea, seu via ut dici solet cecca, nullum alium exitum habente, An scilicet d. Lelio licitum esset in d. loco projicere immunditias, praesertim feces, & vinaceas tempore vindemiarum, seu mutationis vini, cum d. Lelius esset Officialis S. Officii, proindeque privative subiectus jurisdictioni S. Congregationis inquisitionis universalis, occasione deputandi iudicem in partibus super huiusmodi controversiae cognitione, praesertim super modo revocandi ea violenta attentata, de quibus vicini conquerebantur, voluit dicta S. Congregatio aliquo modo gustare de meritis, unde pro Lelio scribens dicebam in iustam esse vicinorum oppositionem sic generaliter & indefinitè, mereri tamen exauditionem super moderatone illius usus, seu facultatis, quam de jure dicebam impediti non posse, quia non versabamur in via publica, in qua privatis non conceditur aliquod opus facere, neque ex possessione quamvis longeva jus querere, per quod publico usui pra-

judicium fiat ad text. in l. 2. ff. ne quid in loco publico, l. ff. de his, qui deiecerunt, l. Aediles, ff. de via publica, cum concord. per Ripam in tract. de remed. praeservat. contra pestem, cap. 4. n. 83. & seq. Cepoll. de servit. viae, cap. 3. n. 66. Carpan. ad statum Mediol. c. 156. cum seqq. Borell. de praestantia Regis Catholici, cap. 7. & alii, de quibus in Sabinen. viae, seu transitus, sub tit. de Regalibus ad materiam viarum, disc. 136.

Sed agebatur de viculo merè vicinali, & privato, nullum exitum ad aliam viam, vel alium locum publicum habente, ita ut deficeret essentialia requisita viae publicae consistens in eo quod incipiat in publico & desinat in publicum ex deduct. per Cavaler. decis. 631. & in dicta Sabinen. viae, seu transitus, disc. 136. & in Senen. retractus hoc tit. disc. 69. ideoque potius dici debet Curtis dictis tribus domibus communis, de qua proprie loquitur Cepoll. de serv. urb. praed. tit. de Curvis, cap. 46. seu vicinalis, quae ex eisdem domibus earum usu, & commoditate constituta sit, adinstar viae vicinalis rusticae, quae ex adjacentibus praediis privatis constituta censetur ad text. in l. 2. s. viarum, & s. vicinales, ff. ne quid in loco publico, cum concord. in Spoletana viae, eod. tit. de Regalibus ad materiam viarum, disc. 137. & propterea non intrabant iura, vel statuta loquentia de viis & locis publicis pro bono publico non occupandis, quia nullus publicus usus habebatur, sed erat solum privatus.

Fortius haec procedere dicebam, quia domus dicti Lelii, prout, & altera unius ex oppositoribus alterum non habebant exitum, vel locum, ubi immunditias projicere possent, nisi ex una parte ad istum viculum, seu locum vicinalem, & ab altera ad viam publicam, cumque immunditiae includi & conservari non possint in domo ejusque mansionibus, sed pro humano usu dare oporteat locum, in quo saltem provisionaliter, & ad breve tempus projiciantur, exinde postea removendae, de necessitate dicendum erat in isto potius privato & vicinali loco huiusmodi projectionem faciendam esse, cum nulla legis resistit adesse, nisi in via publica, cui allegata jura resistunt: Quamvis enim etiam in Urbe aliisque primariis, & nobilibus Civitatibus praesertim tempore vindemiarum & mutationum vini permittatur projici feces, & vinaceas in viis, & locis publicis provisionaliter, & ad breve tempus, cum alias praticari non valeat, congruentius tamen est, existente aliquo situ privato, seu vicinali publico usum, & praedictum non continente, ut in isto magis quam via publica id fiat, ideoque iustam & rationabilem dicebam possessionem a Lelio allegatam, eamque non mereri illum titulum violentiae & usurpationis, qui sub praetextu exemptionis a subjectione iudicium de partibus Lelio tribuebatur; Fatebar tamen, scribendo etiam cum sensu veritatis, quod usus praedictus moderatè permittendus esse, ad breve scilicet tempus, cum obligatione expurgandi, quatenus immunditiae essent notabiles, velorum vicinorum usum impediendes, seu alias in odore, vel aeris salubritate praedictantes arbitrio boni viri.

BONONIEN. AQUARUM PRO ANGELELLIS, CUM FLORAVANTIBUS.

Casus decisus per Rotam per Floravantes.

An domibus fundi superioris, in quem ingreditur aqua, possit eam divertere a consueto cursu, quem habebat, in fundum inferiorem in istius praedictum: Et quando huic dicatur desuper acquisita servitus.

SUMMARIUM.

- 1 Facti series.
- 2 Dominus fundi superioris potest divertere aquam in fundo ingressam, etiam si alteri praedictetur.
- 3 Fallit, ubi aqua decurrit per opus manufactum.
- 4 Affluarii non possunt praedictare domino.
- 5 Stant simul aliquem habere jus aquam ducendi ex servitute, & tamen petere licentiam, & consensum, & de ratione.
- 6 Testes sunt reducendi ad concordiam.
- 7 Declaratur conclusio, de qua n. 3.
- 8 Possessio referenda est potius ad titulum, de quo apparet, quam ad facultatem, vel familiaritatem.
- 9 Mutatio loci non alterat substantiam.

Aqua per quoddam canale decurrens ad irriganda praedia prius illorum de Fucheriariis, seu Dofis ad usum hortorum, in parte ex necessaria conventionione per clavicam ad id constructam ingreditur praedium illorum de Angelellis, a quo a pluribus annis decurrere consuevit ad praedium illorum de Floravantibus, mediante quodam opere manufacto vulgò Cavedone nuncupato in eorumdem de Angelellis praedio constructo, ex quo dicti de Floravantibus aquam juxta opportunitatem desumere consueverunt.

Cumque moderno tempore Angelelli praetenderent dictum consuetum cursum impedire, atque aquam alio divertere, introducta causa coram Auditore Generali Bononiensi ab isto mandatum de manutenendo in summationissimo possessorio dictis Floravantibus concessum fuit, ab A. C. quoque in secunda instantia confirmatum, Unde introducta per appellationem causa in Rota coram Priolo, atque facta determinatione in congressu Advocatorum ex parte dictorum de Angelellis habito, deferendi disputationem possessorii, in quo de certa succumbentia timendum erat, ac assumendi disputationem boni juris, & petitorii, datum fuit dubium. An Angelellis competat jus prohibendi usum aquae ex d. cavedone, Assumptaque desuper disputatione sub die 24. Februarii 1668. negativa prodiit resolutio, quasi quod dictum jus aquae ducendae esset necessarium, ac iure servitutis legitime praescriptae competeret.

In hac autem disputatione habita in Rota, in qua solum, pro Angelellis scribebam, facti potius quam juris esse dicebam huiusmodi quaestionem, decidendam ex fide, quae adhibenda esset potius unis, quam alijs testibus hinc inde deductis invicem pugnantibus; plures enim testes per alteram partem induciti bene deponebant de diuturno usu huius aquae ex d. cavedone constructo in praedio superiori istius partis, cuius testes dictum usum non negantes, dicebant illum fuisse precarium, & merè facultativum, quia nempe colonus, seu hortolanus dicti fundi inferioris, aquam ex cavedone non sumebat, nisi petita & obtenta licentia a colono, seu hortolano dicti fundi superioris.

De iure siquidem circumscriptis illis circumstantiis, ex quibus probatio servitutis resulter, fundata dicitur intentio domini fundi superioris, quod scilicet aquam in ejus fundum ingressam pro libito divertere valeat, quoties non constet ad meram aemulationem id agi, non obstante praedictio exinde resultantem domino fundi inferioris, & quamvis longissimo tempore in istum aqua effluerit, quoniam huiusmodi cursus facultativus, ac iure naturali sequutus, etiam si mille annorum esset, in consideratione non habetur ad text. in l. si in meo, ff. de aqua pluvia arcenda, l. 1. s. illud, ff. de aqua quotid. & activa Bart. in l. cum essent, s. plurimum, ff. de servit. rust. praed. & ceteri collecti per Cyriac. contr. 310. n. 140. cum sequ. Merlin. dec. 362. n. 6. cum seq. & dec. 425. nu. 4. 6. & seq. par. 4. rec. tom. 2. Melevitana decursus aquarum coram Rojas inter suas dec. 460. latius in eadem 31. Januarii 1656. Melios Romana decursus aquarum 23. Junii 1662. Taja, & in alijs; Et habetur pluries hoc eod. tit.

Verum sicuti certa est dicta regula, ita certa est limitatio, de qua in eisdem proximè allegatis auctoritatibus, & decisionibus, ubi accedit opus manufactum, per quod aqua de uno praedio in alterum ducitur. Hoc enim comprobatur, non cursu naturali, & facultativo, sed iure conventionis, & servitutis sequutum esse; Quo posito dicebant scribentes in contrarium, & admisit Rota in decisione desuper edita, nullatenus obstare testes ex hac parte inductos circa usum aquae, habitum per hortolanum huius fundi dominantis, de consensu, & licentia hortolani fundi servientis. Tum quia haec gesta sunt inter affluarios, quorum factum praedictare non potest domino absentis, & ignorantis, ad communiter notata in l. final. Codic. ac acquir. possess. cum concord. collectis per Postumum de manutenendo, observ. 35. nu. 58. & seq. & est conclusio in Rota facta frequens in materia decimarum.

Tum clarior, quia id sequi potuit ex urbanitate, seu in executionem ejus, quod est de iure dispositum, ut scilicet huiusmodi usus etiam iure servitutis debitus intelligatur de aqua exuberanti usum proprium, & postquam proprii fundi irrigatio sequuta est, quia non debet quis relinquere proprios agros sitientes, ut potum tributat de propria aqua agris alienis, juxta text. express. in l. praes. C. de servit. & aqua, & habetur in Carpen. & in Rossanen. disc. 28. & 29. ac in alijs, & sic illa licentia, seu consensus peti potuit ad effectum scien-

sciendi, an sequuta esset, necne irrigatio fundi superioris, & pro congrua distributione temporum, non autem pro omnino precaria concessione, & consequenter testes hinc inde induci, ita recte reducebantur ad concordiam; pro qua temper facienda est interpretatio, omnique possibilis intellectus capiendus est, *glos. & DD. in cap. cum tu, de testib. Farinac. q. 65. n. 70. Buratt. & Adden. dec. 430. bene dec. 133. & 197. p. 7. rec. & quotidie.*

Dum autem hæc disputabantur, mihi ignota erat illa facti circumstantia, quod dictum opus manufactum cavedoni, deserviret solum pro usu fundi inferioris, & ad effectum ducendi aquam prædictam, sed credebam quod serviret etiam pro usu, & irrigatione ipsius fundi superioris, unde propterea dicebam, etiam cum sensu veritatis, præmissa non obstare, quoniam dicta conclusio de opere manufacto probante servitute, procedit, quando opus manufactum constructum est per dominum fundi inferioris dominantis, in fundo superiori serviente, ad solum effectum sui usus, seu cursus aquæ, eo quia est aliis omnino improbabile, ut dominus fundi superioris permittere voluisset, quod alter in suo ædificaret, ut cæteris allegatis bene habetur apud Cyriac. *contr. 110. num. 60. & contr. 331. nu. 26.* unde quando opus manufactum constructum est per ipsum dominum fundi superioris principaliter ad usum proprium, tunc nihil refert, ut alter vicinus ex eodem opere manufacto aquam exuberantem obtineat, quoniam urget eadem ratio facultatis, & precarii super eo quod utpote proprium usum excedens de facili negligitur, ac alteri conceditur, atque in hoc satis insistebam; Verum motum tollebat ex facto, quoniam dictum opus non deserviebat, nisi pro usu dicti fundi inferioris, pro quo constructum erat, atque stante hac circumstantia, justam beneque fundatam credidi resolutionem.

Fortius verò, quia deducebatur etiam titulus ex quodam instrumento celebrato de anno 1589. per quod Dofii domini canalis, & hujus etiam partis authores, cum enunciativa antiqui usus concedent Tofignano auctori istorum de Floravantibus commoditatem ducendi aquam per quamdam clavicam, unde propterea, ubi titulus adest, ad illum potius referenda est possessio præsertim diuturna, quam ad facultatem ad not. l. 2. C. de acquir. poss. Menoch. lib. 6. præsump. 67. Greg. & Add. dec. 92. Buratt. & Add. dec. 169. & 614. apud quos cæteri.

Et licet dictum instrumentum percuteret quamdam aliam clavicam, non autem istam, Septimam nuncupatam, quam Angelelli docebant per eos moderno tempore constructam esse de anno 1638. & sic longè post instrumentum prædictum, quod illam percutere non potest, at tamen stante longævo usu annorum circiter 30. in quo aquæ ductæ erant per istam modernam clavicam, ita etiam clara videbatur resultare probatio, quod ad majorem commoditatem utriusque, principaliter autem domini fundi superioris facientis, dicta nova clavicam constructa esset, immutando solum locum aquæ ducendæ, quæ immutatio non alterat substantiam consistentem in ipsa aqua, sive per unum, sive per alterum canale obtinenda, præcipuus verò, ac inevitabilis punctus difficultatis consistebat in dicta circumstantia operis manufacti ad alium usum non deservientis, nisi illum dicti prædii inferioris, unde propterea mea sententia erat, quod hæc pars acquiesceret, tentare autem voluit novæ disputationis aleam, sed proposita causa sub die 20. Februarii 1669. coram eodem Priolo perstitum fuit in decisio, Adhuc tamen hujus partis defensores de facto melius informati dicebant procedi cum æquivoco in facto, cuius potius quam juris est quæstio, quoniam cavedoni constructus erat, quando per sextam clavicam ducebatur tota aqua communis; ideoque non obstabat postquam immutatus fuit rerum status, & Angelelli per septimam clavicam novam ducebatur solum eorum medietatem.

ANNOTAT. AD DISC. XXV. Cum seqq.
AD DISC. XXXIV. Inclusive.

Agitur in his discursibus de materia aquarum, de quibus raræ postmodum fuerunt occasiones agendi præterquam circa aquam pluviam in hoc supplemento, discurs. 93. Quamvis enim in curia celeberrima & antiqua sit aquarum controversia inter Civitates Bononiæ, & Ferrariæ super diversione fluminis Rheni, At tamen pro neutra partium ego scripsi, atque revera non est quæstio quæ congruat Advocatis, & Juris consultis, sed potius Architectis, & peritis, cum aliqua mixtura politicæ, seu legis prudentialis.

ROMANA DECURSUS AQUARUM PRO FRATRIBUS DE COMITIBUS CUM LAZARO CHINASIO.

Casus disputatus coram Camerario, & Aedilibus
cum incerto exitu.

An Dominus fundi, in quem aqua aliunde profluens ingreditur, dicatur ejusdem aquæ dominus, illamque possit pro ejus libito à consueto cursu divertere in præjudicium vicini habitentis fundum inferiorem.

S U M M A R I U M.

- 1 Facti series.
- 2 Aqua oriens alibi eo ipso quod ingreditur fundum dicitur illius domini, & divertere potest.
- 3 Sententia lata super usu aquæ sunt attendenda.
- 4 Decursus aquæ jure naturali, & facultatis non inducit servitutem, nec impedit diversionem.
- 5 Quando ex opere manufacto resultet probatio, vel acquisitio servitutis.
- 6 Declaratur conclusio de facultate divertendi aquam pro libito.
- 7 De differentia inter prescriptionem & consuetudinem, & quando dicatur consuetudo.

D I S C. XXVI.

Aqua proveniens à casali illorum de Mattheis decurrit subtus pontem existentem in via, à quo immediatè ingreditur quoddam fossatum nuncupatum magnum, seu magistrum annexum vineæ & arundinetis aliis illorum de Mandosiis tunc de Comitibus, à quo fossato ejus naturali cursu profuere solita est in quædam cannera, & alia prædia inferiora aliorum. Cumque præfati de Comitibus dictam aquam ad quosdam alios usus divertere vellent, se opponentibus vicinis, & introducta causa coram Magistris viarum, scribens pro Comitibus injustam credebam oppositionem.

Quia licet aqua non scaturiat in fundo, sed aliunde proveniat, eo tamen ipso, quod ingreditur fossatum magnum, quod ex tribus sententiis conformibus jam cum legitimis contradicторibus emanatis præsupponendum erat de privato dominio eorumdem de Comitibus, tanquam ejusdem fundi pars, seu membrum, transire dicitur in fundi dominum, qui de illa tanquam de re sua liberè disponere valeat juxta text. expressum in l. 1. §. illud labeo. ff. de aqua quotid. & estiva, & firmat Bart. in l. 2. ff. de fluminibus, nu. 25. Dec. conf. 243. n. 3. & 7. bene Honded. conf. 79. n. 19. lib. 1. Thes. dec. 245. n. 2. de Marin. resol. 19. n. 8. lib. 1. Cyriac. contr. 310. nu. 140. & seqq. Greg. decis. 133. n. 5. ubi adden. n. 7. Inanis enim fuisset jam acta controversia, quam cum magno labore & sumptu per tres conformes terminare opus fuit super privato dominio dicti fossati aliis usibus inutili, nisi exinde hic effectus resultaret, quod aquam in illud egredientem utpotè effectam de dominio ejus cuius est fossatum, possit dominus suo libito aliis usibus sibi proficuis, ita ut cesset objectum æmulationis applicare; Quodque sententiæ latæ super aquarum usu satis attendenda sint, habetur in specie apud Cyriac. contr. 311. n. 8.

Et quamvis opponeretur de antiqua consuetudine, per quam aqua ex dicto fossato in inferiora prædia decurrere solita est, facilis tamen erat replicatio, quod nisi per oppositores doceretur dictum cursum fuisse jure servitutis, ille naturalis, & jure facultatis nullum jus tribuit ad tex. in l. Proculus. ff. de damno infecto, cum concordant. per Thesaur. d. decis. 245. n. 3. & 4. de Marin. d. resol. 16. Cyriac. d. contr. 310. n. 156. Rota dec. 164. n. 1. part. 2. divers. Melevitana decursus aquarum 31. Januarii 1656. Melio, & habetur in aliis hoc tit. sapius deductum.

Pro servitute allegabatur existentia cujusdam porticelli, quem tamquam opus manufactum illam ostendere dicebatur, sed adhuc facilis erat replicatio, Tum quia in facto ex hac parte dicebatur porticellum prædictum constructum esse in via publica ad effectum recipiendi aquas ab eadem via fluentes & sic, ad diversum effectum, Tum quia ut opus manufactum servitute inducat, opus est ut per dominum fundi inferioris servitute prætendentem, illud constructum vel resectum, & conservatum doceatur in fundo superiori, in quo

in quo servitus quæsitæ prætenditur, efficacem præsumptionem exinde resultantem, non esse scilicet verisimile, quod dominus superioris permittit ab alio in ejus bonis dicti operis constructionem, vel resectionem fieri, nisi jus servitutis adest, ut disc. præc. qua ratione cessante, nulla subest ratio, quæ suadeat, ut ex opere manufacto in partibus inferioribus pro cursu aquæ, postquam è prædio superiori egressa est, deduci possit servitus, quia nihil interest domino fundi superioris, postquam aqua de isto egressa fuit per inferiores vicinos divertit, vel cum cursu naturali, vel cum opere manufacto.

Cum sensu tamen veritatis dixi, decisionem pendere ab inspectione & qualitate loci, & frequentia cannetorum, seu prædiorum, quibus aquæ usus omnino sit necessarius; Si enim prædiorum qualitas talis est, quod generaliter in ea contracta ad dictos usus, cum hujus aquæ præsupposito constructa sint, ita ut non de unius, vel duorum privatorum tantum præjudicio ageretur, sed plurium in ea contracta bona possidentium præteritis observantiæ satis deferendum est.

Neque cum præmissis rigorosis conclusionibus procedendum est, cum illæ rectè locum sibi vendicent, quoties agitur de privata præscriptione, quæ in jure reputatur odiosa, secus autem ubi de consuetudine reputata favorabili. Hæc etiam est nota differentia inter consuetudinem, & prescriptionem ex collectis per Adden. dec. 20. part. 3. rec. n. 1. & seqq. quod ista respicit solum jus, seu interesse privatum, illa verò jus publicum, quæ in proposito dicendum venit non solum illud, quod concernit universum populum, seu Communitatem, sed etiam ubi concernit interesse alicujus vicinæ, seu contractæ, quia & illa dicitur Universitas tanquam plurium personarum collectio. Credo tamen controversiam cum honesto amicabili temperamento sopitam esse.

S U S T I N A A Q U Æ PRO DAMASO PETRUCCIO.

Casus disputatus coram A. C.

Quando Dominus fundi, in quo aqua nascitur, possit illam à consueto cursu divertere in præjudicium vicinorum.

Et de Officio judicis competente pro concessione usus aquæ, vel alterius servitutis, etiam invito domino.

S U M M A R I U M.

- 1 Facti series.
- 2 Quando opus manufactum inducat usum aquæ jure servitutis, & quem effectum operetur.
- 3 In his materiis non datur extensio de re ad rem.
- 4 De servitute necessaria, quam quis oblato pretio pati debet in re sibi superflua, & non alteri necessaria.
- 5 Quando disputatur de servitute, quæ ubi etiam acquisita non esset, ad huc oblato pretio præstari deberet lite pendente, intrat provisio pro ejus usu.

D I S C. XXVII.

In prædio Catherinæ duobus existentibus fontibus, seu aque cursibus, Uno scilicet in fine versus quoddam fossatum in notabili quantitate unciarum circiter 30. Altero verò in parte superiori modicæ quantitatis unius circiter uncie, ista minor retrotracto tempore naturali cursu fluere consuevit in d. fossatum, seu aquam majorem, quæ tota decurrens ad fundum inferiorem alterius vicini pro usu ferreriæ istius deservit; Cum autem Damasus aqua pro usu ejus prædii, seu vicinæ Officinæ indigeret, atque à præfata Catherina Concessionem dicti parvi fontis superioris obtinisset, ei dictam aquam ad suum prædium, vel usum divertere volenti, se opposuit alter, qui totius, seu utriusque aquæ prædictæ usu hoc usque potius est.

Hinc orta controversia coram A. C. atque admissa hinc inde juris theoretica, tam circa regulam divertere volenti assente, quam circa limitationem ex opere manufacto ad servitutis probationem resultantem, cum in fine dicti fossati adest opus manufactum cujusdam muri à præfato vicino in dicto prædio constructi, & rescit consueti, unde propterea utrunque servitutis requisitum concurreret, Hinc punctus difficultatis restringebatur ad applicationem, quam pro Damaso scribens in presenti cum justitiæ fundamento cessare dicebam, Opus etenim manufactum percutit alveum alterius aquæ majoris, ne illa deflueret in proximam valem, un-

Card. de Luca, Lib. IV.

de inutilis fieret ei, qui dictum opus construxit; ideoque respiciebat solum d. alteram aquam, cujus cursus ex d. circumstantia non negabatur jure servitutis. Verum hoc non influebat ad servitute alterius fontis superioris, cujus aqua naturali cursu fluere consuevit in dictam aquam majorem, eo modo quo flumina parva intrant in magnum, seu omnes fontes intrant in flumen; Ut enim opus manufactum servitute probet, seu inducat justificandum est quod in ipsa parva aqua fontis superioris, de qua erat quæstio factum esset, cum in hac materia ex possessione unius aquæ non inferatur ad aliam, neque de facili detur extensio ex deductis in Carpentoraten. aquarum, in Bonon. disc. 25. & 29. & in aliis hoc tit. Stant enim bene simul, quod quis sit dominus fluminis, seu fossati inferioris, in quod plures fontium rivuli naturali cursu derivant, & tamen, quod non per hoc jus domini, vel servitutis habeat in dictis fontibus, vel rivulis, utpotè diversis, nisi quoties, ageretur de notabili præjudicio usus publici, quia nempe ita ex deviatione fontium, seu rivulorum impedita remaneret navigatio, seu cessaret alter usus publicam concernens utilitatem, atque hanc dicebam in proposita facti specie videri veritatem.

Sed quando etiam ex diversis facti circumstantiis contrarium dicendum esset, adhuc tamen cum hæc parva aqua usui dicti vicini se opponenti necessaria non esset, cum altera major exuberaret, & converso autem prædicto Damaso satis utilis quinimo necessaria erat; Dicebam rectè intrare Officium judicis pro illius concessionem soluto pretio ex deductis per Thesaur. dec. 245. nu. 7. & Cyriac. contr. 310. nu. 162. Et idèdò dum etiam in casu victoriæ oppositoris, hujus aquæ usus negari non poterat, ita ut litis effectus tantum esset, an oppositori aliquid solvi deberet, necne; Idcirco interim negari non poterat per modum sententiæ, seu decreti provisionalis, manutentio dicto Damaso in continuatione usus, facta per ipsum obligatione, de solvendo pretium, quatenus ita judicari contingat, prout prædicatum fuit per Tribunal Camera in Sabinen. via, seu transitu inter Principes Burghesum & Barberinum, de qua sub tit. de Regalibus, disc. 136. quia cum controversum esset, an vis esset publica, vel privata, sive tamen uno, sive altero modo, pro usu transportationis lignorum aliorumque bonorum per flumen ad Urbem transitus impediri non posset, solumque controversiæ effectus consisteret in solutione damni resultantis ex occupatione territorii, Camera per modum provisionis mandavit continuationem transitus, facta per Burghesium d. obligatione, quod tamen negatum fuit per Rotam in una Romana aquæ coram Taja, in qua causa non scribebam.

R O S S A N E N. U S U S A Q U Æ

PRO ABBATE MARCO ANTONIO PERRONO,
ET CONSORTIBUS,

CUM MUTIO PALOPOLO.

Casus benevole discursus, & concordatus.

De divisione usus aquæ fluminis per tempora; & contractas inter possidentes prædia adjacentia; Et an hic modus immutari valeat.

S U M M A R I U M.

- 1 Facti series.
- 2 De divisione usus aquæ æstivæ & hiemalis.
- 3 Servanda est consuetudo.
- 4 Pro manutentione possessoris sufficit sic anno precedentis usum esse.
- 5 Datur distractio super conclusione decursus aquæ jure facultatis, vel jure servitutis.
- 6 De differentia inter consuetudinem, & prescriptionem.
- 7 Consuetudo immemorabilis in materia aquarum habet vim concessionis.
- 8 Dominus aquæ non potest facere secundam concessionem in præjudicium ejus, cui primofacta est.

D I S C. XXVIII.

Prope Civitatem Rossani quidam decurrit fluvius, seu rivus, Celarus nuncupatus, cujus aquæ hyberno tempore deservit pro usu publico molendinorum existentium à latere sinistro, æstivo autem, quando in totum penè exsiccat, ita ut quamdam partem habeat aquam ex vicino fonte derivantem usui molendinorum incongruam, deservit pro irrigandis hortis à latere dextro existentibus atque ita antiquitus servavit usus, quem violare volens Palopolus habens à latere sinistro quoddam prædium in quo hortum facere staterat,

tuerat, obtinuit à Barone quamdam cessionem, cujus vigore freret aquam æstivo tempore divertere cepit, cum gravi præjudicio Perroni & aliorum hortos, & prædia à latere dextero habentium, unde recurrentibus istis ad eundem Baronem in Urbe existentem Innocentii X. tunc Regnantis nepotem, cujus potestatem tunc incongruum erat controvertere, ab isto obtinuerunt committi insigni Jurisconsulto *Andofilla*, ut extrajudicialiter & bene partibus auditis, quid de jure sentiret, referret.

Coram quo pro Perroni & aliis scribens, dicebam istis juris regulam assistere super observantia dictæ antiquæ consuetudinis dividendis aquam æstivam ab hiemali, cum sit consuetudo non devians à dispositione juris, qua attenda datur etiam hæc divisio, ut in l. 1. & toto tit. ff. de aqua quoridian. & æstiva; Quodque in hac materia servanda sit consuetudo ad literam, probat text. in l. manifeste, C. de serv. ideoque illius observantia demandata erat, quamvis per alteram partem hujusmodi consuetudinem non bene probatam esse diceretur, quasi quod usus, vel non usus aquæ per habentes prædia in latere sinistro fuisset mera facultas, contra quam non præcedente prohibitione cum subsequuta acquiescentia non datur præscriptio, quoniam hæc exceptio utpotè respiciens petitorium, ac pendens à probationibus hinc inde faciendis, impedire non debeat præfatis habentibus prædia in latere dextero manutentionem in possessione, quæ erat incontrovertibilis, dum in hac materia sufficit pro manutentione, quod ita anno præcedenti servatum esset, ad text. in d. l. ff. de aqua quoridian. & æstiva, Ruin. cons. 191. num. 4. & seq. lib. 1. Greg. dec. 100. n. 1. Rota dec. 213. apud Postium de manut. idem Postius de tract. observ. 34. n. 8.

Verum etiam in petitorio distinctionem prædictam inter possessionem jure facultatis, vel jure prohibitionis, rectè procedere dicebam in particulari præscriptione, de qua controversia esset inter duos privatos, secus autem in consuetudine generica, seu universali concernente regiones, seu contractas in univèrsam, cum tunc inter consuetudinis requisita, istud præcedentis prohibitionis cum subsequuta acquiescentia necessarium non videatur, quia sufficit ita generaliter per longissimum tempus servatum esse abique contradictione, in hoc enim differt consuetudo à præscriptione, quod ista respicit jus privatum, illa verò jus publicum, seu universale proportionabiliter & discretivè, adden. ad Gregor. dec. 191. Capoblan. de Baron. pragmat. 1. n. 186. & seq. Penia dec. 754. 861. 993. & 1145. dec. 20. part. 3. rec. n. 1. & seq. ubi late annotantes; Et ex quo sequitur, quod præscriptio reputatur in jure odiosa, præterquam in memorabilis, consuetudo autem reputatur favorabilis.

Maximè quia huic consuetudini magna æqualitatis ratio assistebat; Cum enim duo latera, seu contracta fluminis dicantur istud possidere pro communi, ita ut quælibet ex eis debeat illius commodum sentire, ac beneficio juvari tanquam sociæ, usus verò utriusque eodem tempore sit incongruus. Hinc proinde justè consuetudo induxit dictam proportionatam divisionem, per quam utrique contractæ benè consulitur, quia hyberno tempore ob aquarum copiam, rectè deservit pro molendinis; æstivo autem, cum pro istis non sufficiat, congruè adaptantur pro hortis, & prædiis alterius contractæ, unde merito in materia aquarum prodiit juris propositio, de qua in d. l. manifeste, C. de servit. cum concord. ut antiqua consuetudo servanda sit, atque hæc ex d. facti circumstantia dicebam mihi videri veritatem.

Ut altera pars intentum obtineret, cognita potentia Baronis, cui ob jam dictam circumstantiam Perroni & cæteri contradicere nolebant, insistebant super adulatorio motivo dominii fluminis, quasi quod utpotè contentum in investitura loquente etiam de fluminibus, illud esset de dominio Baronis, qui poterat suo libito concessiones facere; Verum omisso puncto dominii, contra quod multa relevantia dici poterant, Replicabam, quod eo etiam posito, ubi jus aquæ ex ejusdem domini concessione quæsitum est, sive etiam ex immemorabili possessione, quæ vim concessionis obinet, juxta text. in hoc jure, ff. de aqua quoridian. & æstiva, tunc non potest idem dominus eandem aquam alteri concedere, quia licet jus ducendi aquam ex flumine, vel fonte pluribus concedi possit, attamen secunda concessio intelligenda est, dummodo aliis, quibus antea concessa fuit, præjudicium non pariat; Ut ultra propositiones generales in his specialibus terminis probant text. in l. Imperatores, ff. de servit. rustic. præd. in l. 1. §. qui rivus, ff. ne quid in flumin. pub. & in l. aquam, C. de servit. & aqua.

Atque in d. l. hoc jure, circa fin. prim. decidi dicebam casum in puncto præjudicii ejus, qui est in altera parte ripæ ob flu-

minis angustiam, ibi, *Vel si angustus amnis sit etiam ei, qui in alia ripa sit*; Quodque fluminis divisio, quæ pro modo possessionum ad irrigandos agros facienda est, cessat si aliquis plus juris quæsiisse ostenderit, ad literam probat text. in d. l. Imperatores, ubi glos. verbo ostenderit; explicat, vel ex concessione Domini, vel ex possessione immemorabili; Effet enim aliàs tollere jus tertii, quod neque in concessione facta per supremum Principem sublatum intelligitur, sed potius præservatum ad text. in l. 2. ff. ne quid in loco publico, cum concordant, deductis in Romana fabrica de Mancinis, disc. 5. & in aliis hoc tit. & in his terminis Rota disc. 61. part. 4. rec. tom. 2. nu. 8. Multo minus id dicendum est in Barone, in quo neque volente datur hæc potestas tollendi jus tertii, quæ solum posita voluntate, vel de jure, vel de facto residet in supremo Principe; Quamvis autem depuratus hanc agnosceret, & fateretur esse veritatem, attamen ex quibusdam prudentialibus motivis opus fuit controversiam mediante transactione sopire.

CARPENCTORATEN. AQUARUM PRO COMMUNITATE CARRUMBI CUM COMMUNITATE CARPENCTORATEN.

Casus decisis in possessorio per Rotam pro Communitate Carrumbi.

De materia aquarum; Et sub earum concessione quæ veniant, & quæ concedenti reservatæ censeantur, Et de possessorio retinendæ, seu de manutentione in proposito competente.

S U M M A R I U M.

- 1 Facti series.
- 2 Aqua est ejus, in cujus territorio nascitur.
- 3 Et cessante opere manufacto potest semper dominus divertere.
- 5 Servitus strictè capienda est ad limites concessionis, vel possessionis.
- 6 Habenti causam universalem sufficit, quod pretendens causam particularem non probet comprehensionem speciei sub ejus concessione.
- 7 Possessio, vel præscriptio in unare, vel specie non suffragatur quoad alteram.
- 8 Concessa aqua, an censeatur concessa in toto, vel in parte, declaratur propositio.
- 9 Concessio usus aquæ intelligitur ultra usum proprium, & ex propria necessitate arguitur quid concessum sit.
- 10 Idem de concessione juris pascendi in alieno territorio, quia intelligitur ultra usum civium.
- 11 Prima charitas incipit à seipso.
- 12 Licet res inter alios acta aliis non præjudicet, facit tamen adminiculum.
- 13 Ponderantur plura adminicula, ex quo quibus desumatur quid in concessione aquarum contineatur.
- 14 De testibus suspectis.

D I S C. XXIX.

IN territorio Carrumbi adest quidam collis, quem Carpenfes protendunt unicum habere nuncupationem de alpibus, Carrumbenses verò dicunt, & melius probant, duplicem habere nuncupationem. Unam in proclivitate Occidentis de alpibus. Altera verò à parte Orientis de Lauron. Cumque in dicto colle plures adestent fontes, seu aquarum scaturigines, de anno 1313. Romana Curia in Civitate Carpenfi residente, Dominus, & Communitas dicti loci vendiderunt Papæ pro usu dictæ Civitatis omnes aquas de alpibus, quæ collectæ in quodam magno specu per tumbas seu aqueductus magnifica structura, ut Pontificiam decebat magnificentiam, ex tunc ductæ fuerunt ad Civitatem; Quia tamen tractu temporis aquæ prædictæ, vel ex alicujus scaturiginis deficientia, vel ex alio accidenti in parte defecere ceperunt, atque in eodem colle in altera parte nuncupata de Lauron notabilis adest scaturigo, quæ influens in quemdam alium fontem, seu rivulum nuncupatum de Rialia, deservit pro irrigandis hortis, & prædiis Carrumbensium, ac etiam pro usu molendinorum ejusdem loci; Hinc prætenderè ceperunt Carpenfes, aquas prædictas de Lauron utpotè in generali venditione comprehensas ad ipsos pertinere, indebitèque per Carrumbenses diverti in dictum rivum de Rialia, unde propterea usque ab anno 1427. & antea, ortæ fuerunt controversiæ tunc per quamdam concordiam sopitæ; Circa verò

verò annum 1572. denuò excitatæ, deindeque aliquo intermediente silentio reassumptæ fuerunt circa annum 1659. de quo, vel sequenti, cum V. legati Auditor quamdam sententiam ad favorem Carpenfium contra Carrumbenses de facto toto dicto tempore istas controversias aquas de Lauron possidentes protulisset, introducta causa per appellationem ad Cardinalem Legatum Avenionensem, atque per istum expedito voto Rotæ coram Taja, assumpta fuit disputatio super interdicho possessorio retinendæ, super quo non capta resolutione mandatum fuit, etiam ad manutentionis effectum, juxta Rotæ stylum, videri de bono jure, super quo assumpta disputatione, sub die 27. Novemb. 1662. prodiit resolutio Carrumbensibus favorabilis, deindeque ob aliqua publicacillius Principatus accidentia causa ulteriolem progressum in Rotâ hucusque non habuit.

In hac igitur ultima disputatione, scribens pro Carrumbensibus dicebam juris regulam istis assistere, ut scilicet, omnes aquæ in isto colle tam ex parte Orientis quam Occidentis nascentes ad istam Communitatem pertineant in cujus territorio nascuntur, quoniam aquæ dicuntur ejus, in cujus territorio scaturiunt, juxta textus in l. aquam, & l. præses, C. de servit. & aqua, l. Proculus, ff. de damno infecto cum concordantibus per Paris. cons. 112. nu. 1. cum seq. vol. primo, Loffred. cons. 13. nu. 17. Cancer. part. 3. variar. cap. 4. de servit. num. 230. Altograd. cons. 97. num. 23. vol. 2. ac pro absoluto admittitur apud Theaur. decis. 245. de Marin. lib. 1. resolut. 16. Rota apud Rojas in Melevitana decursus aquarum 28. Junii 1651. inter suas decis. 460. & in eadem 31. Januarii 1656. coram Melio, in quibus firmatur, ut cessant e opere manufacto, quod servitutem indicet, liceat ei in cujus prædio aquæ nascuntur tanquam earum domino illas divertere, eisque uti modo sibi benè viso, quamvis per mille annos naturali cursu fluens ad aliorum usum deservierit & habeatur in Bonon. aquarum de Angelellis, & in aliis hoc cod. tit. pluries.

Hinc proinde fundata remanebat intentio istius Communitatis in dominio, seu causa universali, adversus quam cum ex altera parte adduceretur solum titulus, seu causa particularis resultans ex prædicta concessione, tanquam limitatio regulæ, idcirco onus ipsius erat concludenter probare, quod sub d. ejus concessione istæ aquæ essent comprehensæ, quoniam habens pro se regulam alio probationis onere non gravatur, sed fundatam dicitur habere intentionem, donec allegans limitationem illam probet, Mantic. dec. 151. n. 4. cum aliis per Barbof. axiom. 198.

Instrumentum verò concessionis aquarum de Alpibus utpotè importans traductionem aquæ jure servitutis, seu particularis concessionis, operari non debet nisi ad limites verborum quoniam servitus strictè capienda est ad limites suæ concessionis, vel possessionis, & non ultra, l. si manifeste, C. de servit. l. ex meo, ff. de servit. rustic. præd. in terminis possessionis aquarum latè Paris. cons. 114. nu. 21. cum seq. vol. 1. Cepoll. 4. de aqueductu, n. 47. Capyc. Latr. consulti. 8. n. 3. cum seq. & 11.

Habenti etenim causam universalem sufficit quod per allegantem limitationem non probetur comprehensio casus, vel speciei, de quo est quæstio Buratt. decis. 321. n. 5. Durand. decis. 446. n. 6. Rota decis. 324. n. 5. par. 1. rec. & 220. num. 25. part. 9. Quodque possessio, vel præscriptio in unare, sed ad unum effectum, non prosit ad alios effectus, vel aliàs res, in his terminis aquarum Paris. d. cons. 114. nu. 23. & seq. Venturin. cons. 20. num. 2. & 3. & 115. Altograd. d. cons. 97. n. 134. cum seq.

Observandum enim advertēbam nos non versari in ea quæstione, an vendita re, cujus vocabulum est unicum, illaque totam importat, censeatur in dubio vendita in totum, vel in parte, quo casu, nisi facti circumstantiæ aliud suadeant, regula assistit emptori, ex plenè deductis in Romana apothecarum, seu pecuniaria 8. Jun. 1654. & 25. Jun. 1555. cor. Bichio, & 17. Februarii 1656. cor. Bevilacqua, & in sua materia sub tit. de emp.

In hac enim facti specie venditor non negabat emptori, seu concessionario totum id, quod in concessione continetur, sed punctus erat, an id quod ab emptore agendo prætenditur, includatur necnè in concessione. Et in hoc firmiter dicebam onus esse concessionarii probare adversus habentem regulam, seu causam universalem, quæ alio non probato sufficit, Ideoque non videbantur applicari deducta in Interamen. aquarum coram Manzanedo 213. apud Postium de manutent. minusque ad rem faciebant aliæ autoritates, quæ ex parte Carpenfium deducebantur, quoniam punctus non erat in eadem aqua, seu scaturigine, an scilicet tota, vel pars

Card. de Luca, Lib. IV.

sub concessione, vel alia acquisitione veniret, sed erat, in diversitate scaturiginis, ac loci ut supra.

Clarius autem præmissa procedere dicebam, stantibus tot adminiculis, præsumptionibus, ac etiam veris probationibus, ita ut spectando consuetam regulam, ut singula, quæ non profunt, unita juvent, quam in antiquis præsertim spectandam esse habetur apud Cavaler. dec. 93. casus videretur extra dubietatem; Prima etenim & quidem fortis conjectura deducebatur ex indigentia istarum aquarum de Lauron & Rialia pro irrigandis hortis, & prædiis, ac pro usu molendinorum Carrumbensium; Præsumptio enim est, concessam fuisse aquam exuberantem, & proprio usui non necessariam, non autem quæ ipsi concedenti necessaria, vel opportuna erat, juxta textum expressum in l. præses, C. de servit. & aqua ibi, *Cum sit durum, & credulitati proximum ex tuis prædiis aquæ agmen hortum sitientibus, agris tuis ad aliorum usum vicinorum injuria propagari.*

Ex cujus textus ratione prodiit etiam conclusio in materia pascuorum, quod concessio jure pascendi in alieno territorio, intelligitur de eo, quod superest ultra usum domini, & civium, Covarr. lib. 1. var. cap. 17. num. 11. Burd. de alim. tit. 7. q. 8. num. 6. Rovit. super pragmat. in rubr. de pascuis, nu. 17. Et conferre propositio firmata per Canonistas in cap. dilecti, de arbitr. quod prima charitas incipit à seipso, neque probabile est quod ad alienum oblectamentum, seu abundantiorē commoditatem concessum esse id quod proprio usui necessarium erat.

Secunda deducebatur conjectura, seu adminiculum ex statuto hujus loci Carrumbi condito de anno 1287. & sic de tempore non multum remoto à concessione, & quando recens erat memoria concessionis cum subsequuto usu, præsertim cum tunc nulla exorta esset inter istas partes controversia, in quo statuto agitur de usu aquarum Lauroni, & quomodo Carrumbenses ad controversias inter eos removendas, non impedito publico usu molendinorum, illis uti deberent, ex quo statuto aperte liquet de distinctione partium dicti Collis à parte Orientali cum diversa nuncupatione à parte Occidentali. Quod etiam corroborationem recipit à quadam sententia lata de anno 1458. inter procuratorem fiscalem Baronis, seu Domini dicti loci, & Syndicos ejusdem Communitatis super purgatione & emendatione dicti fontis de Lauron, super quo etiam inter dictos procuratorem fiscalem & Syndicos prodiit concordia de anno 1504.

Licet enim ex parte Carpenfium allegaretur regula deducta ex textu in l. scapè, ff. de re judic. ut res inter alios acta aliis præjudicare non debeat. Replicabam tamen id procedere, quoties id adduceretur pro unica concludenti probatione, aliis probationibus, vel adminiculis non suffulta, secus autem ubi deducitur tanquam unum ex adminiculis, seu præsumptionibus, præsertim in concernentibus dominum, seu possessionem quia cum eadem res non possit eodem tempore per duos insolidum possideri, ad text. in l. 3. §. ex contrario, ff. de acquir. poss. rectè per actus inter alios factos possessio probatur; Improbabile siquidem omnino dicebam, quod si hujusmodi aquæ dominium, & possessio fuissent pænes Carpenfes, maximè spectato eo tempore, quo, vel Romana Curia ibi residebat, vel saltem ob proximum discessum recens erat memoria, voluisset statuentes de istis aquæ usu agere, quodque adeo gravis, & longa versata esset controversia inter ejusdem loci Dominos & Communitatem, super ejusdem aquæ usu per concordiam demum sopita.

Tertia deducebatur conjectura ex diversitate nominis, seu vocabuli, quæ licet negaretur per Carpenfes, attamen satis concludenter per Carrumbenses justificabatur, quod scilicet Lauron non esset vocabulum generale Regionis, seu particularare alicujus prædii contra distinctum à toto colle, sed solum convenire uni declivitati, seu parti collis prædicti, ut supra. Hoc enim junctum cum observantia aliisque adminiculis & circumstantiis, clarè probat, quod sub concessione aquarum de alpibus, non venirent istæ de Lauron utpotè diversæ, cum in hujusmodi concessionibus stricta faciendâ sit interpretatio ut supra.

Quarta satis evidens concurrebat conjectura resultans ex qualitate ædificii, quoniam in aquis contentis in ea parte, quæ de alpibus dicitur, cernitur magnum & sumptuosum ædificium cum Pontificiis insigniis, & à quo usque ad Civitatem continuant formæ, seu aquæ ductus lapidei, sumptuosæ & nobilis structuræ; E converso autem neque in ipso fonte seu scaturigine de Lauron aliquod nobile cernebatur ædificium, neque in spatio intermedio aderant formæ, seu aqueductus

ductus ejusdem structuræ; Quinimò probabant Carrumbenes quod moderno tempore & attentatè Carpenles rupes demoliri curassent, ut aquas de Lauron traducerent ad magnum specum, in quo aliæ aquæ colliguntur; Si enim ab initio sub dicta concessione, partium intentio fuisset omnes aquas collis includere, utique ex tunc in adeo sumptuoso opere neglectum non fuisset illud modicum pro his etiam aquis colligendis.

Quinta conjectura deducebatur ex oculari inspectione significata per mappam geographicam ser. ser. confectam, ex qua constabat de declivitate. Constabat enim fontem lauronum fluere in aqueductum propendentem versus rialiam, ita ejus naturali cursu postulate; E converso autem eodem naturali cursu spectato, defluere non posse ad dictum specum, & aqueductum Carpensem abique devagatione rupum intermediarum, quæ vive, ac nunquam elaboratè recognitè fuerunt ex oculari inspectione, quæ dicitur evidens probatio, omnem aliam speciem probationis superans, ut in specie plantæ, seu mappæ geographicæ, ex qua apud iudices ocularis inspectio resultat, Rot. dec. 197. n. 5. par. 8. rec.

Sexta demum, aliis pluribus omissis, satis etiam evidens conjectura deducebatur ex qualitate formarum, quæ ostendebantur proportionatè ad capiendas aquas de alpibus, incapaces verò, & incongruæ ad complectendas omnes istas, quæ sub primæ concessione comprehensæ præstebantur; Sicut enim ex pretii quantitate resultat præsumptio quid & quantum in concessione, seu contractu deductum sit, ut in allegatis decisionibus Romana pecuniaria, seu apothecæ coram Bichio, & Bevilacqua cum concordantibus apud Greg. & adde. dec. 126. ita ex hujusmodi ædificiorum & aqueductuum forma, ex rationis identitate eadem præsumptio resultat. Accedente potissimum longissima observantia, quæ ex temporis tam magno intervallo dici etiam poterat præscriptiva antiquæ concessionis, quamvis juxta sensum alterius partis esset complexiva hujusmodi aquarum, multo magis illam attendendo tanquam interpretativam.

Et quamvis adversus testes super hujusmodi observantia inductos, nonnullæ opponerentur exceptiones, attamen istis rebus rationabiliter magis deferendum visum fuit, utpotè à prædictis præsumptionibus, & demonstrationibus magis administratis, ideoque ex his & aliis per cæteros defensores deductis, reflectendo etiam ad solam veritatem, iusta beneque fundata visa fuit dicta resolutio.

SANCTI SEVERINI AQUARUM
PRO CACCIALUPIS,
CUM LUCIO PUCCITELLO.

Casus disputatus in Congregatione boni regiminis,
incertus est exitus.

Aqua concessa uti prorsus molendini, vel alio, an concedi possit alteri pro eodem, vel simili usu in primi concessionarii præjudicium.

S U M M A R I U M.

- 1 Facti series.
- 2 Secunda concessio semper intelligitur, dummodo non præjudicetur primæ.
- 3 Facta uni concessione molendini, non potest concedi facultas construendi aliud in parte superiori.
- 4 Declaratur dicta conclusio, & in quo præjudicio procedat.
- 5 Distinguntur species præjudiciorum.

D I S C. XXX.

Quas post servitium publicorum molendinorum ad flumen reverfuras, concessit Communitas Sancti Severini Caccialupo alias Jo: Baptista de Sancto Severino, sub annua responsione scutorum quatuor, pro usu molendini, seu ædificii ad usum gipfi; Post annos autem 20. circiter Puccitellus curavit obtinere ab eadem Communitate sub annua responsione scutorum sex facultatem divertendi aquas virgines ex vallato molendinorum, quantum sufficeret pro usu alterius molendini, seu ædificii pro consimili ædificio gipfi, quæ diversio notabile præjudicium generabat, tum molendinis publicis ejusdem Communitatis, tum etiam d. alteri molendino, seu ædificio privato, quoniam ob aquæ diminutionem longè minor operatio sequebatur, quam de præterito consuetum esset, unde orta inter has partes controversia, & introducta causa in Congregatione boni Regiminis.

Scribens pro Caccialupis dicebam, juris regulam eis asserere, ut scilicet facta uni concessione, alia fieri non possit alteri in primi præjudicium, cum semper servanda concessio tacitam habeat conditionem, quatenus primo concessionario non præjudicet juxta textum expressum in lege secunda, §. si quis quod, vers. merito, §. si quis à Principe, ff. ne quid in loco publico. Et in terminis individualibus concessionis licentia pro constructione molendini, quod post illud ædificatum, non debeat effectum sortiri consimilis licentia alteri concessa construendi novum molendinum in parte superiori, unde divertatur aqua, quæ inferiori juxta solitum non sufficiat, Bart. in leg. quominus, n. 2. ff. de flumin. benè Praet. Papien. sub tit. de concessoria vers. servitus aquæ ductus, n. 7. circa finem, fol. in mess 124. à tergo Tondut. part. 2. quæst. civil. cap. 37. n. 16. & 17. Surd. cons. 130. n. 9. Faber. in C. lib. 3. tit. 24. de servit. & aqua diffin. 5. Galeot. lib. 2. contr. 53. nu. 70. cum seqq. Capyc. Latr. consult. 8. n. 36. Rot. dec. 61. n. 8. & 9. par. 4. rec. tom. 2. & tanquam absolutum supponit Gratian, discept. in princip.

Et in effectu ita est, quoties agitur de flumine publico, atque ille qui præoccupavit licitè fecit, cum licentia scilicet illius superioris, ad quem illam concedere spectabat, dummodo præjudicium sit reale resultans ex diminutione aquæ, secus si agatur de præjudicio accidentali, & voluntario, quod resultat ex majori, vel minori molentium concursu, quoniam juxta magis communem istud non habetur in consideratione, nisi ageretur de concessione in flumine privato, atque facti circumstantiæ ostenderent partes habuisse respectum ad jus privativum, quod præsertim ex quantitate pretii soluti, seu præstationis conventæ pro concessione desumitur, ut distinguere solent scribentes ad intelligentiam doctrine Bar. in l. non modus, C. de servit. & aqua, & de quo plenè agit Capyc. Latr. d. consult. 8. Undè propterea, ad veritatem etiam reflectendo, dicebam quæstionem esse magis facti quam juris, an scilicet præjudicium quod Caccialupi sibi generari dicebant, esset accidentale, & voluntarium, ut per alteram partem dicebatur, quod nempe ægrè ferrent adesse aliud ædificium ejusdem materiæ, per quod cessante quadam specie juris privativi, minorem concursum haberent, sive materiam viliori pretio vendere cogerentur; Vel potius præjudicium esset reale, quia nempe ob aquæ diversionem fieri non posset consuetum laborerium, & Atque cum hoc sensu processit Congregatio, committendo in partibus informationem super hac facti circumstantia, ad effectum exinde efformandi judicium, ac se certificandi de præsupposito præjudicio exinde resultante Communitatis, & molendinis publicis tempore estivo.

URBEVETANA DECURSUS AQUARUM
PRO BALDO ALBERTO
CUM MONIALIBUS SANCTI PETRI, ET
ALIIIS.

Casus terminatus per A.C. in possessorio pro Monialibus.

An dominus fundi, in quo aqua nascitur, possit illam pro suo libito divertere in præjudicium vicinorum, & quid in præjudicium usus publici.

S U M M A R I U M.

- 1 Facti series.
- 2 Dominus aquæ potest quocumque eam divertere à cursu consueto, si est jure facultatis, secus si jure servitutis.
- 3 Quando dicatur jure servitutis.
- 4 Quid concurrere debeat, ut opus manufactum inducat probationem servitutis.
- 5 Principalis conclusio de diversione aquæ fluentis, jure facultatis limitatur ubi præjudicatur etiam usui publico.
- 6 Examinatur veritas d. limitationis.
- 7 In possessorio quoties possessio est longa, vel cadit dubium, an intret aliqua limitatio, decernendum videtur contra volentem divertere & innovare.

D I S C. XXXI.

Cum aqua oriens in prædio Alberti flueret in viam publicam eidem prædio adjacentem, in quodam limite intermedio inter viam & prædium, incertum est, cujus opera, constructum fuit quoddam fontanile, ex quo dicte aquæ usum

usum habebant, tam coloni & animalia prædiorum vicinorum, quam cæteri per viam transeuntes; Volente autem Alberto aquam prædictam ex ipso originario fonte in alium usum sibi aliquid proficuum divertere, seque opponentibus vicinis.

Ex Alberti parte requisitus dicebam, hujusmodi controversiam, modicam, vel nullam hodiè habere juris quæstionem, totamque esse facti, & applicationis, spectando scilicet, an decursus fuerit jure facultatis, vel jure servitutis; Si enim esset juxta primam partem, receptissima propositio est, dominum aquæ posse illam quocumque pro libito divertere, etiam si per mille annos & ultra ita effluerit, quia in facultativis non intrat præscriptio, neque temporis lapsus aliquid operatur, & ultra generalia in his terminis specialibus cursus aquæ post antiquiores ab eis allegatos, firmant Thef. dec. 245. de Marin. resol. quotid. 16. lib. 1. Rot. dec. 425. nu. 3. cum seqq. part. 4. rec. tom. 2. in Melevisana decursus aquarum 28. Junii 1641. coram Rojas inter suas dec. 460. & in eadem latius, ac magis ex professo 31. Januarii 1656. coram Melio & admittitur apud Cyriac. contr. 310. Altograd. conf. 97. vol. 2. Apud quos firmatur etiam casus controversus, ubi nempe cursus aquæ in prædia inferiora, seu alium locum eorum usui adaptatum, esset jure servitutis, quæ in proposito constructur vel ex conventione, vel ex ultima voluntate, vel ex prævia prohibitione cum sublequuta longi temporis acquiescentia, vel demum, quod aquæ cursus fuerit per opus manufactum, per quod excludi dicitur cursus jure naturalis facultatis.

Verum ut hic tertius modus servitutem inducat, duo copulativè concurrere debent, Primò, nempe quod tale opus sit in ipso fundo superiori, contra quem servitus acquisita præstenditur, quia nihil interest aliquod opus manufactum esse in fundis inferioribus pro usu ejusdem aquæ, postquam exivit à fundo superiori, cui propterea præjudicium exinde non resultat. Et secundò, quod dictum opus manufactum constructum sit non ab ipso domino fundi superioris pro ejus usu, & commoditate, sed à domino fundi inferioris, sive quod ad istius usum principaliter opus ordinatum sit, Cyriac. contr. 310. n. 159. cum seqq. Rot. d. dec. 425. n. 15. part. 4. rec. to. 2. & cæteri superius allegati, & habetur in Bonon. aquarum hoc eod. tit. disc. 25.

Motivabam tamen, mihi non levem inferre difficultatem circumstantiam fontanilis existentis in via publica, sive ad illam respondentis, quoniam ex aliorum scribentium intentione, prædicta regula generaliter verissima, limitationem patitur, ubi aqua deserviat usui publico, in cujus præjudicium diverti non potest, ut firmat Riminald. seu Scarlatinus apud ipsum scribens cons. 624. qui magis præcisè loquitur, atque ad idem per alteram partem allegabantur Borgnin. dec. 6. n. 49. in fine, part. 5. & Cancr. part. 3. var. cap. 4. de servit. num. 341. & 244. quod probari etiam videtur ex dispositione text. in l. diligenter 9. C. de aqua duct. lib. 11. ubi ponderat, an aqua ex privata facta sit publica.

Adversus hujusmodi limitationem, ac auctoritates pro ejus comprobatione adductas dicebam, quod singulas examinando verè non habent fundamentum, text. enim in l. diligenter loquitur, ubi ipse fons originariè privatus effectus esset publicus, publicoque usui destinatus, ut ex lectura, ideoque non percutit casum, in quo fonte remanente privato, aqua ex illo oriens postquam fundum egressa est, alicui publico usui paretur, Cavalcanus autem d. dec. 6. n. 49. plenè firmat regulam ut supra favore domini aquæ constitutam, Et licet circa finem referat hanc limitationem allegando Riminald. & Franch. Marc. ipse tamen nihil firmat, quinimò potius annuere videtur sibi limitationem non probari, dum relinquit cogitandum, & Franch. Marc. loc. cit. pariter non percutit casum, quia loquitur solum de aqua, quæ ducitur ex publico. & Cancr. nihil in proposito firmat, neque suum interponit judicium, sed tantum loquitur relativè ad Thefaur. jun. in addit. ad Patrem d. dec. 245. qui loquitur ubi ex aquæ diversione impediretur usus molendinorum, seu alias publica utilitas magnum sentiret damnum, præsertim ubi ageretur de aliquo flumine, vel stagno ex pluribus privatorum aquis ibi decurrentibus effecto navigabili, quodque ex aquarum diversionibus navigatio impediri posset, cum similibus, unde damnum publicum esset notabile, ut requiritur ad effectum, ut diverti non valeat, ut ponderat per Rot. In Gerunden. fontis 11. Martii 1594. coram Millino, & in Bonon. molendini 9. Decembris 1619. coram Dunogetto seniore inter suas dec. 231. & in his terminis loquitur etiam Riminald. sive scribens apud eum, dum n. 7. ponderat magnum præjudicium publicæ utilitatis molendinorum, ac etiam principaliter se fundat in Statuto Regien. disponente omnes aquas

Card. de Luca, Lib. IV.

decurrentes per territorium spectare ad Communitatem sub dispositione Principis, Unde propterea limitatio remanere videtur destituta auctoritate & ratione, præterquam in casu quo ageretur de præjudicio notabili usui publici, quale in proposito dici non poterat, dum supponebatur quod ob commoditatem cujusdam vicini fluminis, dictum fontanile deserviret solum ad quamdam superabundantem commoditatem duorum, vel trium prædiorum adjacentium, atque super hoc partes non concordabant in facto, dum per alteram supponebatur aquam fluminis, seu foveæ adjacentis ex ejus mala qualitate non esse aptam usui hominum, vel animalium, ideoque istum fontem remanere necessarium pro usu etiam viatorum.

His stantibus judex in possessorio, salvis juribus domini fundi in petitorio, decrevit isto pendente aquam immutandam non esse à consueto cursu, atque mihi iusta visa est resolutio, quam ab initio Alberto requirenti motivavi, Tum quia ubi agitur de possessione temporis longissimi illa in hoc summariissimo possessorio etiam in facultativis videtur manutenibilis ob possibilitatem justificandi titulum, & excludendi facultatem in petitorio, accedente etiam præsumptione facultatis exclusivæ, ubi longissima possessio intercedit ex deductis dec. 186. & 380. part. 11. rec. Tum etiam quia negari non potest dictam limitationem esse veram, quoties præjudicium publico usui resultans esset notabile, An autem esset tale necne, pendet ex probationibus facti, ex quibus potest ita verificari, hæc autem possibilitas sufficit, ut interim concedenda sit manutentio ad statum.

ROMANA PUTEI
PRO DUCISSA LATERÆ SABELLA FARNESIA,
CUM PAULO MACCARANO.

Casus disputatus ceram Camerario, & resolutus pro
Ducissa, postea concordatus.

De jure hauriendi aquam à puteo existente in domo vicini, An & quando competere dicatur jure servitutis, vel potius jure condominii. Et de possessorio in hac materia competente: Et an, & quando una domo divisa in plures partes, seu membra, constituta censetur servitus in una parte ad favorem alterius, super juribus, & commoditatibus, quæ habebantur in tota domo, quando erat unita.

S U M M A R I U M.

- 1 Facti series.
- 2 In possessorio retinenda non queritur de justitia, vel injuria negotii principalis, & quando de eo videatur.
- 3 Existenti in possessione hauriendi aquam danda est manutentio.
- 4 Multo magis ubi est possessio diuturna.
- 5 Possessio temporis considerabilis attenditur etiam ubi jus resistit, vel in materia facultativa.
- 6 De servitute ducendi aquam ex alieno puteo.
- 7 Servitus habens causam discontinuam exigit tempus immemorabile.
- 8 Et quid requiratur ut intret præscriptio ordinaria.
- 9 De puteo communi totæ domus, omnibusque ejus partibus licet divisis, sive communi pluribus domibus, & quod inducat consortium.
- 10 An vendita parte domus, & parte retenta, censetur constituta servitus circa illas servitudes, quas prius una pars alteri præstabat.
- 11 In quibus terminis procedat questio, de qua n. præc.
- 12 Observantia tanquam interpreti est deferendum.

D I S C. XXXII.

Cum aliqui de familia Sabellorum privatæ fortunæ, ad radices palatii, seu montis Sabelli constituti ex Theatro Pompei domum possidentes, illius partem vendidissent Ducissæ Lateræ, seu ejus patri, partem verò pro se retinissent, illam diversis personis locando, longèva observantia annorum 30. & ultra, dedit quod utriusque partis inquilini, mediante quadam porta, quæ semper retinebatur aperta, communem, ac promiscuum haberent usum putei existentis in parte invendita, qua nuper empta per Paulum Maccaranum. Hic de facto portam prædictam clauden-

dendo, hujusmodi usum impeditur inquilinis dictæ partis spectantis ad Ducissam. Unde propterea introducta lite coram Camerario, suspensoque petitorio, ac restricta petitione ad solum possessorum retinenda, quod vulgò manutentionis dicitur, in isto decretum dictæ Ducissæ favorabile prodiit, cujus tamen iudicii occasione, juxta Curizæ stylum, etiam de petitorio, seu meritis negotii principalis actum fuit incidenter, atque ut dicitur pro gustu; Licet enim in hoc summarissimo possessorio quæri non solet de justitia, vel iniustitia, sed attendatur nudum factum possessionis, rejecta ad petitorium exceptione boni juris, quoties istud non probetur incontinenti omnino certum, & indubitatum per rem judicatam, vel propriam confessionem, nulla exceptione elidibilem, Nihilominus de eodem bono jure incidenter gustari solet ad idem possessorium facilitandum, in omni, & quacumque materia. Multò verò magis ac rationabiliter de eodem bono jure saltem summarie, & pro gustu cognoscendum est in hac subjecta materia, in qua nedum factum possessionis non videtur ita de facili operativum, cum referri valeat ad jus facultativum, seu precarium, ac benevolam convenientiam & permissionem; Non habuit autem causa ulteriorem disputationis progressum in petitorio, quoniam quædam honesta concordia illi finem dedit.

Duæ igitur fuerunt istius controversiæ partes, seu inspectiones, una scilicet in possessorio, altera verò in petitorio seu bono jure; Quoad primam, de plano dicebam, etiam cum sentio veritatis, respondendum esse pro dicta Ducissa, cujus possessio erat indubitata per text. expressum in *l. unica in principio, ff. de fonte*, casum in puncto literaliter decidentem per hæc verba, *Prator ait uti de eo fonte, de quo agitur hoc anno aqua, nec vi nec clam, nec precario ab illo; usus es, quominus utaris vim fieri veto, de lacu, puteo, piscina, item interdiciam; Quæ verba realium Menoch. in tr. att. de ad. pisc. remed. 9. n. 1. ubi & nu. seqq. ac per tot. in his terminis specialibus firmat hoc interdictum retinendæ, quod vulgò manutentionem dicimus, competere dum non agitur de usu, seu possessione resultante à solo cursu naturali, in cujus terminis dubitari potest, an intret necne hoc interdictum juxta casum, de quo in Romana decursus aquarum 23. Junii 1662. coram Taja.*

Clarius verò, quia non agebatur de possessione recenti, sed diuturna, quæ multo magis in hac materia attendi debet, atque facilius manutentio intrat absque justificatione boni juris, ut ad litteram disponit text. in *l. si quis diuturno usu, & longa quasi possessione jus aquæ ducende nactus sit, non sit ei necesse docere de jure, quo aqua constituta est, sed utilem habet actionem, ut ostendat per annos fortè tot usum se non vi, non clam precario possidisse.*

Et est generaliter in quacumque possessione, quæ alias regulariter & de sui natura non sit manutentibilis, vel propter juris resistentiam, vel quia tractetur de materia facultativa, ut efficiatur talis, quando est temporis diuturni, Capyc. *decis. 209. n. 18. Cavaler. dec. 80. n. 8. Capyc. Latr. consulti. 63. nu. 23.* cum aliis per adden. ad Greg. *decis. 370. & ad Buratt. decis. 131. dec. 380. n. 5. part. 11.* & in terminis servitutis Rot. Bonon. *divers. decis. 138. nu. 58. & seqq.* Et hæc quoad possessorium, in quo, ut dictum est, diuturnitas hujusmodi possessionis per tempus longissimum 30. annorum, & ultra dirimebat difficultates, quæ cadere solent in hujusmodi possessione; tanquam facultativa, seu precaria, ut per scribentes in contrarium insisteretur.

Quo verò ad alteram partem petitorii, seu in bono jure, Scribentes in contrarium, cum præsupposito, quod hæc facultas ducendi aquam ex puteo alieno prænderetur jure servitutis juxta casum, de quo loquuntur Roman. *singul. 819. & Carpan. ad Statut. Mediolani, tom. 2. cap. 331. num. 20.* nimium in hoc se diffundebant probando, magis communem, & in Curia receptam opinionem esse, hujusmodi servitutes habentes causam discontinuam, potissime verò ubi actus de sui natura ad jus precarium, seu facultativum referri potest, exigere præscriptionem immemorabilem juxta plenè deducta *decis. 101. part. 4. recent. tom. 2. canonizata in Romana servitutis 19. Januarii 1666. coram Cerro, & de qua causa habetur supra, disc. 23.* Et nihilominus subjungebant, quod ubi etiam tenenda esset altera opinio relata in eadem *decis. 101.* ut ordinaria præscriptio sufficeret, adhuc, ut ibidem habetur, ac etiam deducitur in Sabinen. via seu transitus *sub tit. de Regalibus, disc. 136.* probari debet ab allegante præscriptionem, se jure servitutis, & animo præscribendi habuisse illum usum, qui alias precariæ, seu bene-

volæ permissioni referri potest; Potissime ex ea circumstantia, quod janua, per quam habitatores hujus præsentis partis dominantis aditum habere consueverunt ad puteum, habebat portas ligneas, cum quibus ad nutum domini alterius partis, quam prætendebatur esse servientem, claudi poterat, cum tamen sufficeret adesse potentiam, seu signa, juxta ea, quæ in proposito habentur in Spoletana via *d. tit. de Regalibus, disc. 137.* Atque super hoc juxta modernum abusum cum copiosis allegationibus, etiam super regulis & propositionibus vulgaribus, quas incidenter deducere contingebat, chartas implebant.

Nullam tamen super his dabam responsionem, utpotè à casu controversiæ extraneis; Quidquid enim esset de veritate prædictorum assumptorum, quorum examen, longam ac inutilem evagationem exigeret; Dicebam non versari in his terminis, quoniam non prætendebatur ex hac parte hujusmodi facultas jure servitutis, sed jure condominiumi, quasi quod iste puteus esset officina necessaria toti domui, atque omnium habitantium usui destinata, utpotè continens elementum omnibus æqualiter necessarium, & quod in qualibet mansione, seu quolibet appartamento collocari non potest, Unde quando domus licet magna constructur, & cum ea foris, seu puteus, iste dicitur destinatus toti domui, omnibusque ejus mansionibus, & partibus, quæ inter se dicuntur sociæ in hujus officinæ dominio, possessione, & usu, illam pro communi in solidum possidentes, Unde propterea habemus quod ex puteo infertur ad confortium, seu connexionem plurium domorum, quæ licet inter se divisæ pro unica haberi debeant, ut apud Gratian. *discept. 526. num. 2. 4. & 5.* cum aliis in proposito deductis infra in Romana prælationis ad materiam retractus *disc. 74.* Quodque puteus dicitur pars integralis domus habetur apud Altograd. *conf. 12. nu. 29. lib. 1.* ubi alios adducit; Quinimò etiam unus puteus plurium domorum usui deservire solet, atque ab eis pro communi possideri, ut bene probat text. in *l. quia hoc quarta in principio, ff. commun. divid. ibi, de puteo queritur, an communi dividendo agi possit;* Et de puteo communi inter plures domus, Bald. in *c. ap. 1. §. si quis de mens. de controvers. invest. in usibus feudorum, & Cepolla de servit. urban. prædiorum, cap. 47. in principio, & per totum;* Et de puteo communi toti vicinæ, Roman. *singul. 68.* Ita etiam decente communi usu, ac naturali ratione, dum non in omnibus mansionibus, seu appartementis diversi putei, seu fontes constitui possunt, vel solent, sed unus pro tota domo quamvis magna sufficit.

Replicabant scribentes in contrarium, hæc procedere, continuante dominio ejusdem domus, seu edificiis penes eandem personam, secus autem data divisione inter plures, ac propterea assumebant quæstionem originatam ex distinctione tradita per Batt. Castrenf. & alios in *l. qui binas ades, ff. de servit. urb. præd. de quibus plenè Surd. conf. 17. num. 23. cum seqq. & n. 28. cum seqq. Berou. conf. 132. n. 13. & 14. lib. 3. Rovit. decis. 98. n. 2. & ceteri,* An scilicet vendita parte domus, censeatur per venditorem constituta, vel respectivè reservata servitus super illis commoditatibus, quas una pars alteri præstabit de tempore, quo erant sub eodem dominio; In qua quæstione distingui solet, inter servitutes habentes causam continuam, vel discontinuam, sive an verba venditionis, seu alterius contractus essent ampla & continentia translatione omnium jurium & pertinentiarum necne, & quæ quæstionem Ego reputo de illis, quæ sunt magis facti, quam juris, certam, ac universam regulam non recipientes, sed in concreto, juxta singulorum casuum circumstantias decidendæ.

Verum pariter dicebam istam quæstionem evagatoriam remanere, utpotè extraneam à casu, cum ea percutiat materiam servitutis circa aliquas commoditates, vel majorem amenitatem, absque tamen necessitate, ut sunt, e. g. majus lumen, seu magis gratus, & latus aspectus, aut major copia solis, ac ventorum salutarium, quibus una pars ejusdem domus potitur, ob depressiorem structuram alterius, seu ob aream in ea existentem, An scilicet sequuta divisione, possit dominus unius partis depressioris, seu habitantis aream, altius ædificare, atque ita dictis commoditatibus præjudicare cum similibus; Sed non est iste casus noster, quoniam, ut supra dictum est, agitur de officina necessaria, nedum toti domui in universum, sed singulis ejus partibus & mansionibus, pro quibus ab initio æqualiter destinata censeatur, Et consequenter ubi una pars venditur cum ejus juribus, ita, nisi venditor aliter declaret, hoc jus translatur censeatur; Multò verò magis quia in hujus venditionis instrumentum ad favorem emptoris continebatur illa amplitudo verborum, & clausularum, ob quam apud Surd. *d. conf. 17. nu. 16. & seqq. ac alios*

apud

apud eum, etiam jus servitutis quoad commoditates constitutum censeatur.

Et nihilominus dicebam omnem cessare difficultatem, ex eo quod negari non posset, ex præmissis saltem versari in ambiguo quid partes deducere voluerint in dicto contractu, per quem prior dominus totius domus partem vendidit, & partem pro se retinuit, unde propterea nimium deferendum esset dictæ subsequente observantiæ tanquam interpreti, quamvis non esset longissimi temporis, quoniam juxta satis vulgarem, ac in foro quotidianam distinctionem, quoties observantia deducitur tanquam interpretativa, non exigit aliquam temporis determinationem, sed sufficit ita quandoque servatum fuisset. Secus autem ubi illa attendenda est tanquam præscriptiva, cum tunc requiratur tempus cum aliis requisitis ad præscriptionem necessarium, Unde cum in hac facti specie tempus esset longissimum, ad præscriptivam etiam sufficiens, ita videbatur casum esse extra omnem controversiam; Ea circumstantia potissimum considerata, quod non agebatur de domo per ipsos dominos, seu per duos qualificados inquilinos in totum respectivè habitata, inter quos ex quadam lege familiaritatis, ac civilis benevolentiae dictus usus precarius & permissivus esse potuerit, sed de domo conducticia, & destinata habitationi plurium personarum de plebe eorundem, vel diversorum exercitiorum, unde cum inter hujusmodi personas in eadem domo, vel vicinia habitantes de facili, ac frequenter æmulationes, ac rixæ contingere soleant, idcirco nedum satis inverisimile, sed quodammodo impossibile dicebam, ut tot diversi conductores illius partis, in qua erat puteus, tam diuturno tempore, hunc precarium, ac benevolam usum pari voluerint, nisi jure servitutis, vel condominiumi id inquilinis alterius partis competiisset, ideoque ista mihi videbatur.

MUTINEN. AQUÆ HAUSTUS P R O N.

Responsum pro veritate.

An dominus putei, vel fontis, à quo vicinus aquam haurire solet, possit puteum suffocare, seu fontem alio divertere in præjudicium vicini, Et per quantum tempus hæc servitus aquæ haustus, seu ducendi aquam præscribatur.

S U M M A R I U M,

- 1 Facti series.
- 2 Servitus probari potest etiam per adminicula.
- 3 In quarum decursu naturali non datur præscriptio servitutis. ideo dominus aquæ potest eam divertere.
- 4 Quod servitus habens causam discontinuam exigat tempus immemorabile.
- 5 Distinguantur casus, & quando procedant conclusiones, de quibus, n. 3. & 4.
- 6 De ratione ob quam in hac servitute aquæ haustus requiritur immemorabilis.
- 7 Quando dicatur servitutis continuæ per opus manu factum.
- 8 Dominus muri communis nullatenus uti potest muro pro appositione fistule.
- 9 An & quando dominus fundi servientis immutare possit ejus statum consuetum in præjudicium habitantis servitutem.

D I S C. XXXIII.

Cum propè murum divisorium domorum N. & alterius vicini in Civitate Mutinæ, in solo, seu domo dicti N. adesset puteus, seu fons subterraneus unde alter vicinus cum fistula infixâ dicto muro divisorio aquam longo tempore haurire consuevit, intendere autem putei, vel fontis dominus illum suffocare, seu alias aquam prædictam divertere, desuper pro veritate consultus fui, suppressis nominibus an id sibi liceret, ita ut vicinus justè possit impedire necne.

Respondi id pendere è facti circumstantiis non bene, ac distinctè enarratis in facti notula transmissa, an scilicet accederet tempus necessarium ad præscribendam hujusmodi servitutem, sive alia concurrerent adminicula illam probantia, cum in jure non dubitetur constitutam servitutis probationem, etiam per adminicula, & præsumptiones fieri posse ex deductis supra in Januen. & in Firmana *disc. 2. & 3.* Vel converso adesset adminicula servitutem excludentia, ac probantia id precario, & ex benevola permissione se-

Card. de Luca, Lib. IV.

quorum esse; Quatenus verò punctus controversiæ reduceretur ad præscriptionem, sive jus ex possessione, & usu quæsitum, cum facti notula adjunctum esset quoddam juris elaboratum responsum J. C. de partibus, ubi cum aliqua casuum confusione dicebatur, quod, vel in ista materia decursus aquarum, tanquam facultativa nulla dari poterat præscriptio, ex iis quæ antiquioribus relatis habentur apud Cyriac. *contr. 310. & 311. Galeot. lib. 2. contr. 52. & seqq. Thesaur. dec. 245. Vivium dec. 411. Surd. conf. 447. Cancer. lib. 3. var. cap. 4. de servit. ex n. 230. de Marin. resol. quotid. 16. lib. 1. Rot. dec. 245. par. 4. rec. 10. 2. in Melevisana decursus aquarum coram Rojas inter suas dec. 460. & in eadem 14. Januarii. 1656. coram Meltio, apud quos habentur concordantes.*

Vel quod in omnem eventum, tanquam in servitute habente causam discontinuam, quia nemo potest diu nocturne, ac semper aquam haurire, requireretur præscriptio immemorabilis, juxta magis communem opinionem, quam etiam sequitur Rota, reassumendo in hoc quæstionem ab alto, arque cum magno cumulo allegationum, referendo authoritates pro utraque opinione, atque tam ob autoritatum numerum, quam ob rationes, summo studio probare curando hanc esse magis communem, & veram, ita ut cullibet parum experto tale responsum inspicienti, illud videretur nimium doctum & elaboratum, dum in expertum vulgus ex magna allegationum congerie scripturæque prolixitate, iudicium desuper efformare solet.

Dixi totum illum laborem fuisse penitus inanem, ex defectu congruæ applicationis, cujus ratione adeò frequentia æquivoca in dies experimur, Tres enim casus præ cæteris in proposito distinguendos esse ad verberam inter se omnino diversos, Quarum primus est, ubi agitur de aqua fluente cursu naturali à fundo superiori ad inferiorem, an scilicet dominus fundi superioris possit illam pro libito divertere, seu potius domino fundi inferioris servitus acquisita censeatur, Et in hoc regula assistit dominus fundi superioris in exclusionem servitutis, nisi hæc legitime constituta probeatur, vel expressè, vel saltem præsumptivè, seu administrativè, etiam si diuturno, ac longissimo tempore in contrarium fuerit observantia, atque ut nostri dicunt, etiam mille annorum, quoniam cum provenerit ex facultate & cursu naturali, non intrat præscriptio; nisi concurrat opus manufactum existens in fundo superiori, ac principaliter ordinatum pro servitio fundi inferioris, ad effectum ducendi aquam, juxta casum, de quo in Bonon. *disc. 25. & in aliis,* ad hanc eandem materiam, & in his terminis procedere dicebam authoritates desuper recensitas, ex quibus etiam alia per Consulentes desumebantur.

Alter casus est, ubi agitur de hauriendo aquam à puteo vel fonte alieno, quoties propriæ necessitatis, vel usus ratio exigat, ita ut qualibet vice, qua vicinus aqua indiget, novum actum illam hauriendi, seu ducendi facere debeat, juxta casum, de quo in Romana purei *disc. præc. cum similibus,* Et tunc intrat dicta consideratio cause discontinuæ, cujus ratione requiritur immemorabilis, ob quam quilibet titulus de mundo melior allegari potest, cum alias in ista præsertim materia, possessio, seu observantia de facili referenda veniat ad facultatem, seu benevolam, ac urbanam permissionem; Ubi enim agitur de fonte, vel puteo perenni, modicum, ac parce ex eo hauriendo, nil domino crescit, & converso hauriendo multum, nil deficit, vel diminuit, juxta ea quæ cum hoc exemplo fontis, vel putei advertunt DD. in materia mineralium in magnis, & indeficientibus fodinis, ut in Romana locationis venæ ferri sub titulo de Regalibus *disc. 117.* Idcirco magna inurbanitas esset vicini habitantis fontem, vel puteum, quoties exindè damnum, vel incommodum aliquod non resultat, hujusmodi commoditatem vicinis prohibere, ut totius Orbis præsertim verò Urbis observantia docet in fontibus & puteis existentibus in palatiis, vel domibus Magnatum & mobilium.

Tertius demum est casus præsentis controversiæ adaptatus à duobus præcedentibus omnino diversus, & à quo proindè omnino extranei sunt termini, præfatos alios casus percipientes, ubi scilicet vicinus per fistulam infixam muro communi, vel illi ipsius domini putei, vel fontis, sive per aliud opus manufactum, puta per aquæ ductum initium habentem ab ipso fonte, vel puteo, atque ad instar fistule ad id principaliter constructum à dicto fonte, vel puteo aquam ducit. Et tunc dicebam versari in casu servitutis, habentis causam continuam, quoniam licet non continuo, neque diu nocturne, qua pro necessario, vel opportuno usu ducatur, seu hauriatur, nihilominus ipsa fistula, seu aliud opus manufactum à distincto tignu immixsi continuo diu nocturne ibi existit, unde

C 4 præ-

prædium serviens continuam patitur servitutem, & consequenter de plano intrans ea, quæ præsertim occasione servitutis tigni immixti in jure habemus de servitute habente causam continuam per solam diuturnam possessionem præscribendam, Atque huic casui propriè convenit dispositio text. in l. si quis diuturno, decima, ff. de servitute vendicetur; ubi ad litteram deducitur per verba præcisa, quod si quis diuturno usu, & longa quasi possessione jus aquæ ducendæ, nactus sit, non sit ei necesse docere de jure, quo aqua constituta est; Atque dato dicto opere manufacto, de plano tanquam absolutum admittunt Cyriac. Theaur. Rota, & alii, de quibus supra, & cæteri apud eos.

Et his tantibus concludebam contra requirentem, quoties ipse saltem admixtativè non doceret, præfatam fistulæ appositionem, vel clandestinam, vel precariam fuisse, dum murus erat communis, in quo indefinitè vicinus prohibere potest alteri, ne fistulam apponat, & non intrat distinctio cadere solita, an quis utatur muro communi usque ad medietatem, & in sola parte ad se spectante ad text. in l. fistulas, ff. de servitute vendicetur, & l. fistulam, ff. de servit. urb. præd. c. 49. Bart. & cæteri, de quibus Cepoll. de servit. urb. præd. c. 49.

Et hinc de consequenti resultabat responsio ad alterum questionem, an scilicet posset puteum suffocare, seu fontem divertere, quoniam posita servitute, non potest dominus fundi servientis ita illius statum immutare, quod acquisita servitute personæ, vel fundo dominantis impediatur, ut in proposito defectus potestatis reducendi ad culturam fundum, in quo alteri quaesita sit servitute juris pascendi, habetur reprobat. Cravett. conf. 292. latè apud Surd. conf. 65. num. 13. cum seqq. Harprect. §. 1. Infit. de servit. num. 98. & habetur pluries actum hoc eod. tit. ad materiam pascuorum, cum solum domino fundi servientis concedatur facultas faciendi aliquam sibi magis utilem & commodam innovationem, ita tamen quod jus habentis servitutem non tollat; ut passim per DD. exemplificari solet in servitute viæ, vel itineris, quoniam potest dominus fundi servientis pro ejus utilitate, vel commoditate immutare consuetum locum viæ, vel itineris, dummodo exinde habenti jus servitutis notabiliter non præjudicetur, & cum qua etiam regula proceditur in materia reducendi ad culturam, seu alias immutandi statum fundi, in quo alter habeat servitutem juris pascendi, cum similibus, quoniam habenti servitutem sufficere debet suum jus remanere saluum, atque cessante ejus præjudicio, impedire non debet dominum, quominus re sua pro libito utatur, & sic in ista facti specie si dominus fontis, vel putei voluisset immutare locum, ex quo vicino non præjudicaretur, dixi, quod fieri posset.

ROMANA AQUÆ PRO DUCE ALVETI,

CUM MONASTERIO S. AGATÆ CONGREGATIONIS MONTIS VIRGINIS URBIS.

Causa resoluta per Rotam pro Monasterio.

Concessio aquæ, an, & quando sit precaria: & quandoque revocabilis, vel potius perpetua, & irrevocabilis.

S U M M A R I U M.

- 1 Falsi series.
- 2 Immissio ex interdicto possessorio non datur hæredi ad bona non possessa per defunctum tempore mortis.
- 3 Precaria concessio semper est revocabilis.
- 4 In facultativis non datur possessio, nec præscriptio, nisi concurrente prohibitione, & sequuta patientia.
- 5 In fideicommissis negligentia prædecessoris non potest præjudicare successoribus jure proprio venientibus.
- 6 Quando precarium non sit revocabile.
- 7 Capellani manuales quando removeri non possint.
- 8 Declarationi quam concedens facit super precario, an debeat consentire concessionarius.
- 9 Quando adversus precariam concessionem detur præscriptio.

D I S C. XXXIV.

Gregorius XIII. de anno 1579. Ecclesiam S. Agatæ Urbis, quæ est una ex titulis Cardinalitibus, de consensu Cardinalis Ptholomæi Galli tunc Titularis, una cum domibus, officinis, hortis, aquis, aliisque membris, & annexis, concessit cum subsequuto effectu, Congregationi Montis

Virginis, ut ibi unus Prior, & saltem sex Monaci religiose habitarent, dictæque Ecclesiæ inservirent, Et de anno 1591. idem Cardinalis Gallus obtinuit ab eodem Pontifice sibi e jusque hæredibus, & successoribus quibuscumque concedi duas uncias aquæ Felicis, quas in ipso actu traditionis, sequi solitæ cum appositione fistulæ, directè tradidit ad domum, & hortos præfatæ Ecclesiæ; Supponebatur autem in actu hujusmodi appositionis fistulæ, quod dicti Cardinalis procurator protestatus esset, hujusmodi translationem ad locum prædictum, fieri precario, & cum libera facultate Cardinalis eandem aquam ac alium usum pro libito divertendi.

Obiit Cardinalis de anno 1607. ordinato in ejus bonis ad favorem descendentium ex fratre perpetuo successivo fideicommissio, quo purificato ad favorem Ptholomæi Galli Ducis Alveti, hic de anno 1657. tanquam hæres fideicommissarii dicti Cardinalis immisionem ab A. C. petiit, & obtinuit ad dictas duas uncias aquæ, utpotè ad bona testatoris, & in ejus hæreditate remansas; Introducta vero causa per appellationem in Rota coram Taja, firmatoque dubio, an immissio competeret, In hoc statu ex parte Ducis assumptus, motivando, ut mea est consuetudo, dicebam incongruum mihi videri iudicium jam intentatum immisionis in vim l. finali, C. de edicto Div. Adr. quod ulteriori hæredi, seu fideicommissario passim in praxi concedi solet, quoniam istud competit ad bona possessa per defunctum tempore ejus mortis, & sic ad bona in hæreditate remansa, inter quæ non videbatur numerari posse istam aquam utpotè ab eodem testatore vivente per annos 16. antea dictis Monachis concessam, & ab eis possessam, dum testator adhuc viveret, unde dici non poterat de bonis remansis tempore mortis.

Et licet supponeretur etiam concessio precaria quandoque revocabilis, quod tunc pro certo in facto supponebatur, utpotè probatum per publicum instrumentum; Dicebam tamen id aliud operari non posse, nisi quod in hæreditate existere diceretur ipsum jus, seu facultas revocandi dictam concessionem, atque subsequuta revocatione, vendicandi aquam jure domini, Nunquam verò competere posse hoc interdictum possessorium, quod necessario supponit possessionem penes defunctum de tempore mortis in presenti omnino cessantem per annos 16. ante obitum testatoris.

Quatenus verò de iudicio vendicationis ageretur, dicebam regulam assistere actori, non obstante tam longi temporis Intervallo, quoniam procedendo cum præsupposito precarii, huic semper inest revocabilitas, quia nec pacto, nec consuetudine precarium irrevocabile redditur l. 1. & 2. & l. cum precario, ff. de precar. Buratt. decis. 346. num. 5. ubi cæteri.

Ad quod etiam conferre dicebam alteram receptam juris propositionem; quod in facultativis, quæ ad libitum voluntatis, quandoque exerceri possunt, silentium, vel patientia etiam mille annorum nihil operatur, nisi præcedat prohibitio cum subsequuta acquiescentia, vel alio actu æquipollenti, ex iis quæ in his terminis de cursu aquarum sapius in aliis hoc eod. tit. ad istam aquarum materiam deducta habentur; Maxime cum actor veniret jure proprio, & fideicommissi independentem ab aliis ejus prædecessoribus, quorum negligentia sibi præjudicare non potuit, nec aliquam præscriptionem inducere, Peregr. de fideicommiss. art. 41. num. 16. & 17. Gratian. disc. 577. n. 44. Clarin. controuv. 107. n. 61. & seqq. Rot. dec. 220. n. 26. par. 11. rec.

Verum difficultatem faciebat, quod licet vera sit dicta juris regula super precarii revocabilitate, adhuc tamen ubi concessio respicit magnam concessionarii utilitatem, & consequenter ejus revocatio grave infert damnum, seu præjudicium, e converso autem revocanti nihil, vel parum prodest, tunc ex quadam recepta æquitate intrare videtur iudicis officium pro hujusmodi revocatione impedienda, ex deductis per Cepoll. de servit. Urb. præd. cap. 79. numer. 6. vers. 2. fallit & vers. nisi esset, Cravett. conf. 731. a numer. 17. ad 30. Ad quod conferre dicebam quæ in materia beneficii habemus de cappellanis manualibus, & quandoque ad nutum amovibilibus, quia licet de jure talis esset earum natura, & possint quandoque revocari etiam sine causa, Attamen si remotio notabile inferat remoto præjudicium, vel circa famam, vel circa sustentationem, e converso autem non constat removementem ex aliqua justa, vel honesta causa moveri, remanet hujusmodi facultas ex iudicis officio referenda ex deductis per Cavaler. decis. 72. & non semel sub tit. de Canonicis, & Capitulo in Materanen. & in aliis.

Unde cum in præsentibus hujus aquæ diversio, post spationem

rum annorum 65. & ultra, magnum damnum & incommodum dicto Monasterio inferret, ac etiam aliqualem injuriam; E converso autem nulla adesset relocatoris utilitas, dum id agebatur, ut alteri pro loco de eadem aqua fieret complacentia, non videbatur hujusmodi precarii revocatio admittenda.

Proposito dubio sub die 15. Februarii 1658. coram Taja negativa prodit resolutio, Tum ex præmissis, Tum clarius quia satis dubitatum fuit de fide instrumenti in ea parte, in qua continebatur protestatio procuratoris, seu ministri Cardinalis, & ex qua deducebatur precarium; Præsertim quia neque docebatur, ministrum Cardinalis hujusmodi facultatem habuisse, neque constabat dictam reservationem factam esse præsentibus Monachis, quorum consensum Rota dixit requiri, eodem modo, quo in omnibus contractibus ad not. in l. 1. ff. de precario, & cap. ultim. extra eodem. Quod ultimum motivum consensus concessionarii minus verum crederem, quando alia circumstantia non accedente, jus concessionarii deducitur ex hujusmodi qualificata concessione, quam ipse dividere non potest, sed cum sua causa recipere debet, dum utriusque contrahentis simultaneus consensus requiratur in contractibus correptivis & onerosis, non autem in gratuitis & lucrativis, in quibus solus animus, solaque voluntas concedentis attendi debent, itaut in casu dubio ejus declarationi deferatur, Orthobon. decis. 119. & 195. & passim.

Dictum tamen motivum in præsentibus dicebam relevans ad effectum præscriptionis & cessantis malæ fidei in possessore, qui precarii ignarus, credens concessionem fuisse liberam, & de sui natura tanquam donationem inter vivos irrevocabilem, justam habuit præscribendi causam, ideoque justam censui resolutionem, præsertim attenda ad longævam observantiam etiam notabilis temporis vivente Cardinali, qui nunquam hujusmodi facultatem ad exercitium deduxit.

AD DISC. XXXV. cum seqq. AD DISC. XLIV. Inclusivè.

In his discursibus agitur de materia pascuorum, & juris pascendi, super qua occasio dedit disputare punctum, de quo in hoc supplemento, disc. 95. Ac etiam videnda sunt ea quæ habentur, disc. 66. De Regalibus super obligatione clericorum servandi bannitas.

NEPESINA COLLECTÆ PRO COMMUNITATE FLAVIANI ALIAS FIANI.

CUM STEPHANO PIGNATELLO.

Causa disputata in Camera, & decisus pro Communitate.

De jure pascendi, seu jure vendendi herbas, & pascua competente Communitati, etiam in fundis & prædiis privatorum cum jure prohibendi eisdem jus pascendi, Et quando hoc jus competere dicatur Communitatibus, seu aliis ratione condominii, vel ratione servitutis: Et aliqua de præscriptione hujus servitutis juris pascendi, an requiratur immemorabilis ratio causa discontinuæ, vel potius sufficiat ordinaria, ratione causæ continuæ.

S U M M A R I U M.

- 1 Falsi series.
- 2 Exemptio Civium Romanorum in districtu non suffragatur quoad onera Cameralia.
- 3 Resolutio cause.
- 4 Herba est domini fundi, in quo nascitur.
- 5 Immemorabilis est difficultis probatio.
- 6 De duobus ejusdem rei dominiis pœnes duos diversis respectibus.
- 7 De distinctione, quod dominium fructuum naturalium sit pœnes Communitatem, vel Dominum loci, & particulatè sint domini in solo industriali.
- 8 De locis, in quibus ita servitur.
- 9 Quomodo probetur dominium.
- 10 Rei possessor præsumitur dominus.
- 11 Venditio herbarum probat dominium vendentis.
- 12 Item bannimenta & prohibitiones.
- 13 Genitivum probat dominium.
- 14 Quando initium habuerint onera Cameralia.

- 15 Quod magis conveniat titulus domini, quam servitutis.
- 16 Quid importet servitus juris pascendi.
- 17 Advocatis juvenibus non ita defacili deferri solet.
- 18 Quod servitus juris pascendi tanquam discontinua requiratur immemorabilem, reprobata distinctione realis, vel personalis.
- 19 De dicta distinctione inter servitutem realem & personalem.
- 20 Quod dicta distinctio non sit vera, seu quando procedat.

D I S C. XXXV.

Territorium Oppidi, seu Castri Flaviani, in quatuor species distinctum est, Quarum una consistit in vineis, & aliisque prædiis cultis, quæ muris, sepibus, vel foveis relictæ sunt, & in hac specie nulla juris pascendi quaestio cadit, Altera consistit in quibusdam tenuis jure privati domini possessis pleno jure per loci Baronem, seu Dominum, ad utrumque fructum naturalem & industriale, & sic tam ad culturam, quam ad pascua; Tertia est duarum tenurarum, quæ vulgò dicuntur tenuræ Communitatis, in quibus particulares possident prædia, seu terras ad usum culturæ, ipsa verò Communitas est in possessione herbarum, seu pascuorum, quæ privatè ad ipsos dominos aliis vendit, seu eis affidat; Et quarta est reliqui territorii aperti & campestris, quod vulgò commune dicitur, in quo lite pendente inter Baronem ex una, ipsamque Communitatem ac particulares prædiorum dominos ex altera, Baro in possessorio ex decreto Cameræ, ubi causa pendet, reperitur in possessione herbarum, seu pascuorum, etiam privatè ad ipsos dominos particulares.

Cum autem in dictis duabus tenuis, Communitatis, Stephanus Pignatellus Romanus possideret multa portia terræ, pro quibus, ac etiam aliis, quæ in reliquo territorio possidet, per Communitatem pulsaretur ad onera Cameralia coram Theaurario, Introducta à quodam istius decreto per appellationem causa in Camera, Postquam factis de facili rejecta fuit adversus hanc portionem exceptio per reum conventum opposita exemptionis sibi tanquam Civi Romano competentis per totum districtum ex Statuto Urbis 56. lib. 3. eo quia, tam in Camera, quam in Congregatione boni regimini pluries decusum, ac receptissimum est, hujusmodi exemptionem suffragari solum quoad onera communitativa, non autem quoad cameralia, quæ dicuntur imposita bonis, non autem Communitatibus, ideoque per omnes supportari debent pro modo honorum, quacumque exemptione non obstante, etiam illa clericorum & Ecclesiasticorum, quoties contraria observantia eis non suffragetur, ex pluries deductis in materia veltigalium sub tit. de Regalibus, præsertim in Romana, seu Tudertina collectæ, disc. 92.

Convolavit reus prædictus ad aliam exemptionem, super qua tota fuit disputatio, quod scilicet ipse de facto solveret etiam exuberanter onera prædicta cum pretio herbæ nascentis in ejus bonis, quæ per ipsam Communitatem percipiuntur, quasi quod terrarum & prædiorum domini dicti jus pascendi Communitati ad hunc effectum jure cuiusdam conventionis dederint; Verum ista quoque exceptio rejecta fuit per tres sententias conformes in tribus instantiis in eodem tribunali coram Imperiali, Vecchiarello, & Pallavicino, hoc est in duabus quæ in Urbe ex statuto solum dantur, & in ea tertia, quæ de facto haberi solet super disputatione, an constaret de duabus conformibus nec ne, eodem modo, quo, ubi attentis terminis juris communis instantiæ sunt tres, adesse solet quarta super dubio, an constet de tribus, &c.

In hujusmodi autem adeò reiteratis, ac verè accerrimis disputationibus, Cum ego scribens pro Communitate non impugnarem ab initio regulam ex parte rei conventi deductam super pertinentia herbarum & pascuorum ad dominos terrarum & prædiorum, in quibus ista nascitur, ad text. in l. quæ ratione, & adeo, §. finali, ff. de acquir. rerum dominio, l. solum, §. 1. ff. de rei vendic. cum concordam. de quibus in Portuen. disc. 39. & in aliis hoc eod. tit. Hinc proinde tota quaestio fuit super jure, seu titulo, ex quo Communitas istas herbas in alienis fundis nascentes privatè ad proprios dominos perciperet.

Ad duplicem autem titulum dicebam hoc jus referri posset, vel scilicet domini, vel antiquæ consuetudinis, seu præscriptionis, nullatenus verò ad illum voluntariæ assignationis factæ per ipsos dominos in causam dictorum onerum; Ex istis autem duobus titulis, ego insitebam super illo domini, qui mihi probabilior videbatur, ac etiam facilior, ad effectum.

effectum effugiendi grave onus justificandi inmemorabilem, vel centenariam difficultis probationis, ob rigorem cum quo procedit Curia in justificatione requisitorum, de quibus *glos. in cap. 1. de prescript. in 6.*

Cum etenim non implicetur ejusdem rei dominium esse penes duos in solidum diversis respectibus, uno scilicet ratione domini directi, altero utilis; Seu quod res sit in dominio unius quoad certum genus fructuum, puta industrialium, & in dominio alterius quoad aliud genus, puta naturalium, ex iis, quæ super hac distinctione dominiorum diversis respectibus habentur præsertim *sub tit. de feudis, disc. 61. & 62. & alibi*; Idcirco dicebam posse simul stare, quod particulares, potius jure cujusdam perpetuæ coloniarum essent hujusmodi terrarum & prædiorum domini pro sola cultura, sive solis fructibus industrialibus, reliquum verò dominium pro herba tanquam fructu naturali esset ipsius Communitatis originariæ & directæ dominæ, ut in specie de hujusmodi distinctione quod Communitatis, vel dominus loci habeat fructus naturales, & particulares habeant industrialia habetur apud *Tusch. lit. P. concl. 112. nu. 7. Covarr. practicar. cap. 37. nu. 3. in fine, Capyc. Latr. consult. 83. nu. 9. cum sequent. Capobl. de Baron. tom. 1. pragm. 11. num. 30. & tom. 3. cap. 74. Larrea decif. 30. numer. 11.* Quodque talis sit consuetudo in provincia Hydruntina, quod scilicet dominium particularium restrictum sit ad solos fructus industriales, naturales autem sint domini, vel Communitatis testatur *Frecc. de subfeudis, par. 2. auctor. 46. numer. 11. referunt Rendel. de pascuis, par. 3. cap. 3. Capyc. Latr. dicta consult. 83. num. 13. & 14. & num. 36. & sequent. Capobl. de Baron. part. 2. cap. 74. & habetur in Hydruntina onerum sub tit. de Regalibus, disc. 50. & in Tarentina sub tit. de jurisdictione, disc. 66.*

Et comprobatur praxis plurium locorum: status Ecclesiastici, in quibus dominium directum universi territorii est domini loci, ac etiam utile quoad herbas, & pascua, dominium verò particularium, fundos, & prædia in eodem territorio possidentium, restringitur ad quamdam speciem coloniarum pro solis fructibus industrialibus, juxta casum, de quo in Clusina coram Mantica *inter suas decif. 17. 95. & 97.* achabetur in Amerina *disc. seq.* Pluraque castra & loca eriam in districtu & propè Urbem sunt hujusmodi naturæ, quia fortè erant antiquitus tenementa rustica, in quibus introducti fuerunt habitatores per ipsum tenementi dominum, incolis & habitatoribus concedentem aliquas petias terre ad culturam, ut exinde fructus ad sustentationem percipere possent, & ne alias inermem vitam ducere cogerentur, ut recentem memoriam habemus, ita sequutum esse de castro Montisportii, ut enunciatur in *Tusculana sub tit. de feud. disc. 72. & disc. seq.* cum similibus; Et sic quod existentibus istis tenentis antiquitus de integro & pleno dominio Communitatis, per istam ejus civibus & incolis concessæ fuissent hujusmodi coloniarum ad solum fructum industrialem, fructu naturali pro se retento.

Ad præfati autem domini probationem plura ponderabam, quæ licet singulariter & distinctè de per se considerata parum concludere viderentur, nihilominus dicebam ea considerata esse, non singulariter, sed simul & unitim, cum regula, ut *singula, quæ non profunt, unita juvent*, dum agitur de dominio; quod de sui natura est difficultis probationis, præsertim in antiquis, ut in specie attendendi dictam regulam, ut *singula, quæ non profunt &c.* ad probationem domini habetur apud *Cavaler. disc. 93. & 201. & frequenter.*

Primò, etenim considerabam præsumptionem resultantem ex possessione, quia possessor præsumitur in dubio dominus, ad regulam text. in *l. res aliena, Cod. de rei vendic. l. sive possideris, C. de probat.* cum concord. per *Buratt. dec. 799. num. 9.* Secundò, ex pluribus antiquis & continuatis in magno numero venditionibus herbarum privativè ad particulares dominos fundorum, seu terrarum, Venditio enim herbarum probat dominium vendentis, ut in specie *Honed. conf. 84. n. 13. & seqq. lib. 2.* Tertio, ex pluribus prohibitionibus & bannis factis per Communitatem, quod est signum domini, *Honed. d. conf. 84. n. 16. & seqq.* cum aliis, de quibus in Amerina, *disc. seq.* Quando ex pluribus enunciativis antiquissimis, aliisque actibus domini & possessionis, etiam usque ab anno 1521. in quibus istæ enuntiantur tenentem Communitatis, cum hoc genitivum arguat dominium, juxta ea quæ habentur in *Pisauren. molendinorum sub tit. de feudis, disc. 3. & alibi.* Et quintò demum magnum administratum pro meo iudicio resultabat ex causa, seu jure universali Baronis, saltem in possessorio, in toto reliquo ter-

ritorio, Undè ad duo inferebam, Primò, ad inverisimilitudinem, quod scilicet si revera istæ tenentæ non essent in dominio Communitatis, sed privatum, Baro eandem causam, seu jus universale in istis bonis juxta naturam universi terriorii obtinisset; Et secundò, quia dicere non possunt particulares possessores, quod hujusmodi pascua ad ipsos aliàs spectarent, dum nisi haberet Communitas, haberet Baro privativè etiam ad eos.

Atque hinc de plano cessabat dictum præsuppositum, quod per ipsos particulares hujusmodi pascua Communitati assignata essent loco onerum, Tum quia alias, neque illa haberent eodem modo quo in aliis eorum fundis & terris reliqui terriorii, ut supra; Tum etiam ex duabus aliis contrariis demonstrationibus, Una scilicet magnæ inverisimilitudinis, ut isti soli particulares cum eorum bonis supportare voluerint hujusmodi onera, per omnes alios cives & incolas, quinimò exteros pro modo facultatum, seu per es & libram supportanda, dum pretium herbarum in magno excessu superabat illam ratam, quæ pro modo honorum in hujusmodi contributione solvenda esset. Et altera clarius, quia dicta onera cameraria initium habuerunt sub Paulo III. de anno 1543. Et tamen ex pluribus antiquis documentis constabat Communitatem fuisse dominam hujusmodi herbarum, easque vendidisse antiquiori tempore, præsertim de anno 1522. & sequentibus.

Quamvis autem iste titulus domini, ita cum diversitate respectum compatibiliter distincti, mihi magis proprius & adaptatus videretur, quam ille præscriptionis jure servitutis in re aliena, qui titulus videbatur in proposito improprius, quoniam de naturæ & proprietate servitutis juris pascendi est, ut ea tribuat alteri facultatem sumendi pascua cum suis animalibus in fundo alieno, ipso domino fundi non impedito in sumendis eisdem pascuis pro ejus animalibus, sive in eis vendendis, quæ exuberarent usum habentis servitutem. Non autem in jure vendendi omnes herbas, ac integra pascua aliis, privativè ad ipsum fundi dominum, quoniam hinc dicitur potius effectus domini quam servitutis, atque hæc longè differunt inter se, Authoritates autem, & decisiones, de quibus proximè infra percutiant casum facultatis pascendi, non autem vendendi & prohibendi dominum.

Attamen Judicibus hoc motum domini videbatur potius continere acumen ingenii ex Advocatorum consuetis subtilitatibus, Potissimè quia hujusmodi disputationes fuerunt circa initia susceptæ Advocacionis, quando non assistit Advocatis ratio opinionis, seu existimationis, atque de facili motiva juvenum reputantur subtilitates, neque ad ea multum reflecti solet, minusque eis defertur sicuti senibus, & probatis.

Processum ergò fuit cum opinione, cum qua in his specialibus terminis juris pascendi præfati per Communitatem, processum fuit per Rotam in Narnien. Juris pascendi coram Verospio *decif. 399. & 347. part. 9. rec.* quod scilicet in hujusmodi servitute, tanquam habente causam discontinuam requireretur inmemorabilis, vel centenaria. Quod etiam reprobata distinctione, de qua proximè infra inter servitutem personalem, & realem, firmant *Cancer. par. 3. var. cap. 4. n. 50. Castill. de usufr. cap. 68. nu. 18. & plenè Dexart. decif. Sardinia 70.* Verum responsum fuit pro Communitate justè quidem & probabiliter ob dictam inmemorabilem, seu centenariam benè justificatam, dum ut supra constabat de actibus domini & possessionis usque ab anno 1521. quia actus præsupponebat alios antiquiores & continuatos de tempore præterito.

Scribendò tamen tamquam Advocatus, nimium insistebam in distinctione, quam plerique tenent, de quibus in specie juris pascendi *Cravett. conf. 4. nu. 5. & cæteri apud Capyc. Latr. consult. 83. n. 18. cum seqq.* ubi referuntur *Cepoll. Bald. Kopen. & alii loquentes generaliter & indefinitè*, quod scilicet dicta conclusio super præscriptione inmemorabili hujusmodi servitutis ratione causæ discontinuæ, procedat ubi servitus est relatio, quia scilicet per unum fundum alteri debeatur, cum tunc ipsa res tanquam inanimata non possit animo semper & continuè retinere possessionem, Secus autem ubi agitur de servitute personali, quod scilicet aliquæ personæ jus pascendi habeant, quoniam licet quoad usum facti, possessio naturalis non possit esse continua, attamen talis rectè verificari potest civiliter ratione illius possessionis, quæ animo retinetur, cum semper, & continuè, ac diu, noctuque quis animo in hujusmodi possessione continuare valeat; Reflectendo tamen ad veritatem agnoscebam hoc assumptum in foro non esse de facili substantabile, præsertim in Curia, dum Rota aliæque tribunalia non admittunt

hanc

hanc distinctionem; Et fortius ubi contentio non est cum particularibus, sed cum Communitate, quæ est corpus factum & inanimatum, unde dicta distinctio neque remanet verificabilis, quoties tamen jus Communitatis non deducatur solum intellectualiter, seu habitualiter ad commodum singulorum animalia habentium, quibus assistat, quo casu verificabilis remanet distinctio possessionis civilis retentæ istorum animo, sed præterit id habere ad utilitatem privatam ipsius Communitatis exclusivè ad particulares; Et sic revera istud motivum non erat tutum, quamvis necessitas quæstionis cessaret ex facto, dum concurrebat inmemorabilis, sive centenaria ut supra; Mihi tamen magis placebat alterum motivum domini, cum revera incongrui viderentur termini servitutis ob omnimodam ipsorum dominorum privationem ac facultatem vendendi aliis jure domini, ut supra.

AMERINA JURIS PASCENDI
PRO COMITE LAURENTIO DE
MARSCIANO,
CUM HABITATORIBUS CASTRI
GUARDEÆ.

Casus disputatus coram Judice deputato per
Sac. Consultam.

De controversiis super jure pascendi in territorio quæ verti solet inter Baronem, seu Dominum, & vassallos, seu habitatores loci, Et de differentia inter Baronem, seu Dominum habentem hoc jus in sola ratione jurisdictionali, & ex præscriptione, vel ratione domini ipsius territorii.

S U M M A R I U M.

- 1 Facti series.
- 2 Baro est primus Civis, & potest depasci cum ejus animalibus, & quomodo hic usus regulari debeat, remissive.
- 3 An Communitas possit facere aliquam bannitam, seu defensionem, contradicente Barone remissive.
- 4 De Barone qui sit dominus pascuorum excrescentium, & habeat jus affidandi animalia exterorum, & quæstionibus de super cadentibus inter ipsum & vassallos remissive.
- 5 Ut Baro acquirat dominium pascuorum etiam privativè ad dominos prædiorum requiritur inmemorabilis.
- 6 Quid in possessorio an debeat obtinere ex sola possessione.
- 7 In Statu Ecclesiastico non militat mala prescriptio concussionis in Baronibus.
- 8 De casu in quo Baro sit dominus pleno jure territorii etiam in fructibus, & an hæc species domini detur in Baronibus Regni Neapolitani.
- 9 Quando Baro est dominus pleno jure territorii, sua sunt pascua, quæ prohibet etiam civibus & incolis.
- 10 Facultas data aliis depascendi in territorio intelligitur ultra usum civium, vel domini.
- 11 An Baro qui sit dominus territorii, teneatur pati usum civium in pascuis, & quomodo.
- 12 Non potest alterare solitum pretium, seu fidam.
- 13 De servitute necessaria.
- 14 An possit Dominus exigere fidam pro illa specie animalium, pro qua nunquam exacta fuit.

D I S C. XXXVI.

Totum territorium Castri Guardæ rubrorum circiter mille in pleno dominio tan territoriali, seu jurisdictionali, quam in utilitate, seu fructu, est Domini, seu Baronis ipsius loci, unde ejus incolæ volentes illud colere pro fructibus percipiendis, solvunt Domino jure coloniarum responsionem in certa ipsorum fructuum quota, solunque ab eis; vel ratione antiquæ possessionis, vel ratione melioramentorum, seu ex aliis causis præteritum pro coloniarum perpetuæ, & irrevocabilis juxta casum, de quo in Clusina apud Mantica *decif. 17. 95. & 97.* quod tamen per dominium controversitur, atque res est sub judice; pro animalibus verò eorumdem incolarum in dicto territorio depascendum idem Dominus exigere consuevit annuam præstationem, quæ vulgò fida dici solet, ad rationem mediæ julii pro quolibet porco, & pro qualibet ove, pro capris autem, quia antiquitus supponitur ibi nimium ratas esse, nihil solvebatur. Verum earum numero notabiliter excrescente, à decennio ci-

tra Dominus dictam præstationem, seu fidam quoque exigere consuevit. Ortis autem inter præfatum Dominum, qui est Comes Laurentius de Marsciano, ejusque vassallos dicti loci habitatores pluribus controversiis, eisque delatis ad Sac. Consultam, quod est consuetum tribunal recursuum vassalorum, qui se gravatos à Baronibus, seu Dominis credunt; inter alia gravaminum capita, fuit illud exactionis hujusmodi collectæ, seu fide pro pastura animalium, quasi quod ista esset indebita usurpatio, ob naturalem facultatem civibus in territorio propriæ patriæ civico jure competentem depascendi cum eorum animalibus, præsertim verò respectu eorum, qui propria animalia retinent in propriis fundis, seu terris ab istis cultis, & possessis, Domino ut supra in certa fructuum quota responsivis, ac etiam quia aliqui ad sunt habitatores, qui, vel Dominorum pro tempore concessione, vel ex aliis titulis possident aliqua petia terre, seu prædia liberè, & pleno jure absque dictæ responsionis onere, quod tamen supponitur importare nimium modicam partem, vix decem circiter rubros excedentem. Quia verò super facti præsuppositis nimium partes inter se discordabant, unde propterea ipsa Sac. Consulta non poterat hujusmodi controversias prout juris determinare. Idcirco eas, vel earum aliquas commisit Vicario Generali Urbevetano, ejusdem Cathedralis Archidiacono, docto quidem & integro viro, ut receptis probationibus hincinde, formatoque processu, eas decideret. Unde compilato processu, ac restricta præsertim difficultate ad istum punctum, seu caput gravaminis super dicta exactione pro pastura animalium.

Scribentes pro dictis vassallis, cum autoritatibus Capobl. de Baron. & Novar. de gravaminibus vassalorum, de quibus infra, ac aliorum apud eos, non distinguendo casum à casu, insistebant quod Baronis, seu Domini possessio contineret usurpationem resultantem à potentia & concussione vassalorum, qui in hujusmodi præsertim castris ac parvis & obscuris locis non audent Domino contradicere, neque de facili ad Principem recurrere, confundentes etiam ea quæ per eosdem DD. ac alios, de quibus infra habentur de oppressione, quam Barones circa jus pascendi facere solent cum retentione ingentis numeri animalium in loco, ac etiam cum bannitis, seu reservationibus alicujus partis territorii pro eorum animalibus.

Scribens autem pro dicto Comite, vidensque quod per scribentes in contrarium in confuso allegabantur autoritates, plures casus inter se nimium diversos percutientes, quodque ita cum non levi æquivoco juxta frequentiore usum procederetur, idcirco ad æquivoca tollenda erudendamque veritatem, potissimum quia causa tractabatur in partibus, ac in Civitate, licet perverusta & nobilissima, in retrotractis sæculis nimium celebri, utpotè quandoque Pontificum residentia, ut præsertim docet historia solemnitatis Sanctissimi Corporis Domini Nostri Jesu Christi, attamen ex bellorum, & corporis calamitatibus hodie nimium comparativè ad antiquum statum immunita; Dicebam plures casus distinguendos esse.

Primus est, ubi agitur de pascuis publicis, & communibus, in quibus omnes cives & incolæ jure civico, & naturali habent jus, vel facultatem pascendi cum eorum animalibus, ex iis, quæ habentur infra in Spoletana, *disc. 41. & in aliis hoc eod. tit.* Dominus vero, seu Baro, nullum habens territorii dominium privatum in fructu, sed solum dominium Baronale, ac territoriale, seu jurisdictionale, quamvis exterius, tanquam primus civis habeat idem jus pascendi, & tunc duæ cadere solent controversiæ inter Barones, & vassallos, eorumque Communitates. Una scilicet super moderatione usus dicti juris Baroni competentis, ne tamquam dives & potens magnum immittat in territorio numerum animalium, unde propterea impediatur aliorum civium & incolarum usus. Atque in hoc variæ sunt opiniones, Aliis volentibus Baroni solum concedi jus retinendi animalia ad instar ditioris civis. Aliis, quod possit tot retinere, quot duo cives ditiores. Et aliis demum probabilius, quod id remissum sit iudicis arbitrio, ex territorii quantitate, & qualitate, regionis more, vassallorum numero, aliisque circumstantiis regulando. Et altera est controversia, num Communitas, de omnium civium & incolarum consensu, dissentiente ipso Barone, ac in præjudicium dicti juris pascendi sibi competentis aliquam territorii partem reservare, & prohibere possit ad effectum vendendi herbas, & sic facere, ut vulgò dicitur, *bannitam, seu defensionem*, cujus puncti determinatio pariter ex dictis facti circumstantiis à iudicis arbitrio probabilis pendet. Et de isto casu, seu de his controversiis loquuntur *Franch. dec. 197. & 301. Menochi de arbitrar. casu 245. Roy.*

vit. super pragmat. in rubr. de pascuis, Capobl. de Baron. tom. 1. pragmat. 12. n. 28. cum seq. Novar. de gravaminibus vassallorum, p. 1. gravam. 27. cum plur. seq. sed omnes istæ, vel similes autoritates, quæ cum aliis, de quibus infra consarcinabantur, erant extraneæ à casu controversiæ, ideoque dicebam ponendas esse ad partes.

Alter casus est, ubi bona & prædia in territorio existentia sunt in pleno dominio privatorum, atque cives, & incolæ 4 habent in territorio jus, vel facultatem pascendi dicto jure civico, seu naturali. Baro autem, seu Dominus habens solum dictum jus territoriale, seu jurisdictionale, ex legitima præscriptione, seu alio legitimo titulo sit dominus herbarum, seu pascuorum ex crescentium, ultra usum civium, & incolarum, unde propterea habeat jus affidandi animalia exteriorum. Et tunc plures cadere solent quæstiones, Una scilicet super dicti juris competentia, seu legitima præscriptione. Altera num usum civium, & incolarum restringere possit ad certam territorii partem, aliam reservando pro affidandis animalibus exteriorum, ac faciendò dictas bannitas, seu defensas. Et altera frequentior super moderata affidatione, ut exinde non impediatur usus, seu pastura animalium civium, & incolarum, & de his agit per Capobl. d. tract. de Baron. tom. 1. super pragmat. 11. ex n. 194. & 10. 2. c. 76. & 77. & Nov. dicto tract. de gravaminibus vassallorum loco supra cit. apud quos concordantes, sed pariter iste casus extraneus remanebat præsentis controversiæ, & propterea præfatas ac similes autoritates dicebam quoque separandas esse utpotè incongruas.

Tertius casus est, ubi Baro, in toto territorio, ac etiam fundis & prædiis privatorum prætendit esse dominus herbarum & pascuorum etiam privativè ad ipsos dominos prohibitos ibi depasci, nisi solvant pascui prætium, seu fidam juxta casum, de quo in Nepefina disc. præc. cum aliis ibi enunciatis, qui casus in specie disputatur apud Honded. conf. 86. lib. 1. ubi concludit pro civibus & dominis prædiorum contra Baronem, seu Dominum, non probato privilegio, aut alio legitimo titulo, quo cessante, itaut jus Baronis, vel domini restringatur ad solam diuturnam possessionem, & tunc due cadere solent inspectiones. Una in territorio, Altera in possessorio. In prima verius est requisitam esse præscriptionem immemorabilem, vel saltem centenariam, ob juris apertam resistentiâ percipiendi fructum de bonis alienis privativè ad ipsum dominum ex deductis per Honded. d. conf. 86. Novar. & Capobl. ubi supra, & omnes, quoties non assisteret consuetudo generalis regionis, quod dominum privatorum restrictum esset ad solam culturam, seu fructum industrialem, ut est in provincia Hydruntina, ex deductis in dicta Nepefina, disc. præcedenti.

Major autem difficultas cadit in possessorio, in quo etiam Capobl. dicit locis citatis, præsertim tom. 2. c. 76. & 77. & Novar. locosupracit. ac cæteri apud eos concludunt contra Dominum. Tum ob dictam genericam juris resistentiâ. Tum etiam ob malam præsumptionem concussionis, seu usurpationis, & potentiam contra Barones & Dominos militantem. Verum hæc mala præsumptio fortè militans in aliis provinciis & ditionibus, non admittitur in statu Ecclesiastico, ubi ob facilem recursum vassallorum ad Papam, atque ejusdem Papæ, nec non Sacræ Consultæ, aliorumque Magistratum, & officialium nimium promptas aures, non datur ista concessio, ut firmatur per Rotam apud Coccin. dec. 354. num. 5. Camerinen. juris collectandi 4. Junii 1616. coram Sacrato in Avenionen. seu Auriacen. molendini coram Verospio, dec. 435. n. 4. p. 9. recen. & habetur in Sabinen. status Montis Libretti sub tit. de feudis, disc. 65. Unde propterea obstat solum motivum existentiæ juris, quod cessat, ubi possessio est temporis considerabilis. Ideoque in specie per Cameram de anno 1602. data fuit manutentio Baroni Terræ Flaviani, seu Fiani, ut disc. præced. sed pariter hæc sunt extra casum controversiæ, à quo item extranea dicebam deducta per Honded. conf. 85. lib. 1. & conf. 84. lib. 2. quæ in hac materia nimium circumferri solent, cum percuriant casum similem dictæ Clusina, ubi scilicet dominium civium & incolarum non est plenum, sed restringitur ad solam culturam, seu fructum industrialem. Non tamen istorum casuum quamvis extraneorum distinctio vagatoria erat, sed potius opportuna imò necessaria, ut ita tollerentur æquivoca, & fieret autoritatum congrua applicatio.

Quartus denum, omittis aliis ad rem non facientibus, est casus presentis controversiæ congruus & adaptatus, quando scilicet Dominus castri, seu loci non habet solum dominium territoriale, seu jurisdictionale in universum, jure feudi, seu baroniæ, sed habet etiam plenum ac privatum

dominium utilitarium etiam in fructu, tam naturali quam industriali universi territorii, unde particulares cives, & incolæ sint solum coloni ut supra, & de isto casu non agunt Capobl. & Novar. ubi supra, & cæteri Regnicolæ, in quorum autoritate totum erat opponendum fundamentum, quoniam in eo Regno omnia ferè oppida, castra, & loca inhabitata cum vassallis, exceptis Ecclesiis, sunt feudalia, & fortè non adest hæc species, vel nimium rara hujus Baroniæ, seu domini allodialis, & liberi, cum dominio etiam utilitario totius territorii, in quo vassalli considerentur tanquam simplices coloni, ut est frequens in statu Ecclesiastico aliisque Italiæ partibus, sed dominium illorum Baronum est jure feudi, & Baroniæ, & sic territoriale, seu jurisdictionale, habendo solum in dominio pleno, & utilitario aliqua prædia, & bona adinstar cujuslibet privati. Et consequenter iste casus non est de facili per eos tractatus.

Isto igitur casu regula assistit Domino, seu Baroni, quod scilicet herba, quæ in suo nascitur, sua sit, neque Communitas, vel vassalli jus habeant pascendi, nisi probent servitutem dum titulo explicito, vel cum præscriptione immemorabili, ut punctualiter pro Barone contra Communitatem firmatur cæteris allegatis per Rotam decif. 632. part. 3. rec. ubi præsertim nu. 4. in fin. respondendo ad Covar. Honded. ac alios in specie adhibetur dicta distinctio inter Dominum in solo jure Baroniæ, & jurisdictionis, & Dominum, etiam in pleno dominio terrarum, in quibus herba nascitur. Ac etiam plene firmatur in Narnien. coram Verospio decif. 309. & 347. part. 9. recen. quæ sunt in materia celebres. Et licet dictæ decisiones non descendant ad hanc speciem domini universalis, sed præsupponant solum dominium particulare aliquorum prædiorum, & bonorum. Attamen eadem videtur esse ratio partis quoad partem, quæ totius quoad totum, cum nulla urgere videatur differentiæ ratio cur in uno, & non in altero casu eadem dispositio, seu regula juris militare non debeat.

Eademque ratione, si suum est dominium herbarum, quod dando colonis prædia ad solam culturam & fructum industrialem sibi reservat, de plano exinde resultat, quod suarum herbarum suorumque fructuum & pascuorum pretium exigere potest, sive etiam eidem pascuis ut pro usu proprio, suorumque animalium, atque facere bannitas, & reservatas, quoniam juris naturalis, ac scripti principalis adversarii videtur, ut quis prohiberi debeat uti bonis propriis ad proprium usum, ut aliis concedat. Unde etiam in casu quo loco adjacenti conceditur facultas depascendi in territorio, intelligitur quatenus super sit ultra usum civium, isto non impedito, ut per Rovit. super pragmat. in rubr. de pascuis, nu. 17. Surd. de alim. tit. 7. qu. 8. n. 6. & habetur in Tuscanen. hoc eod. tit. disc. 43.

Est benè verum, quod in isto casu domini universalis totius territorii, unde non remanent communalia, seu aliæ territorii partes, in quibus cives, & incolæ pascua cum eorum animalibus sumere valeant, tunc ipse Baro, seu Dominus teneat hunc usum vassallis, & habitatoribus suppeditare, ne alias inermem vitam ducant, unde habendo in ejus loco vassallos, & habitatores censetur jure cujusdam quasi contractus se obligasse ad elementa, & alia necessaria, ut in proposito juris lignandi, aquandi, & pascendi firmant DD. de quibus in Sabinen. juris lignandi hoc tit. disc. 42. & in Sabinen. status Montis Libretti, sub tit. de feud. disc. 65. Non tamen teneret ad id gratuito præstandum, ubi consuetudo alias non disponat, sed neque è converso potest esse suffocare, alterando pro libito pretium, sed continere se debet intra limites justitiæ, & æquitatis, fortius verò consuetudinis, qua concurrente non potest illam alterare, denegando dare consuetam fidem civium pro pascuis, seu pro illa majus, ac insolitum pretium exigendo, quoniam cum agatur de necessaria, esset species suffocationis non permittendæ ex deductis per Novar. de gravam. Vassall. part. 1. gravam. 41.

Idemque dicebam ipsi Comiti requirenti de veritate circa facultatem faciendi bannitas, seu reservatas pro suis animalibus, ut scilicet id licet discretè & moderatè, dummodo exinde non impediatur usus civium, eo modo quo dominus fundi habentis servitutem juris pascendi debet se gerere nè præjudicet, ac inanem reddat servitutem alteri competentem, quoniam ista dicitur quædam servitus necessaria, quam ex dicta ratione dominus pati debet, soluto justo pretio erga vassallos juxta eam speciem servitutis necessariæ, quæ enunciatur in Sabinen. transitus, seu via sub tit. de Regal. disc. 136. ac etiam in Romana servitutis, seu via, hoc eod. tit. disc. 23. Ideoque ista dicitur materia facti potius quam juris

juris pro judicis prudenti arbitrio ex facti circumstantiis discretè decidenda.

14 Difficultas cadere videbatur circa recentem innovationem in capris, quæ prius gratuitum pascuum habere solebant, an scilicet posset Dominus dictam consuetudinem alterare, atque fidam nunquam exactam exigere, & pariter dicebam id pendere à circumstantiis facti, an scilicet vassalli concluderent prescriptionem, seu consuetudinem, cum suis requisitis, quod difficile esse solet ad praxim deducere, Satis autem considerabilis pro Barone videbatur ea circumstantia per ipsum præsupposita, quod scilicet antiquitus nimium rarus, & modicus erat usus hujusmodi animalium, unde negligebantur, secus autem quod nunc ad fraudem, vel industriam erat excretus juxta terminos text. in cap. suggestum, de decim. cum ibi notatis, & habetur pluries in dicta materia sub tit. de decim. in proposito exemptionis, quam Parochi antiquitus tolerabant in Regularibus à decimis ob eorum paupertatem, ac modicam bonorum quantitatem, licet super hoc formiter non scripserim.

TUSCULANA JURIS PASCENDI PRO UNIVERSITATE BOATTERIORUM, CUM BARTOLIS.

Casus disputatus in Congregatione boni Regimini, & resolutus pro Bartolis.

An Communitas, seu particulares habentes jus pascendi in fundis, & terris apertis, seu campestribus destinatis ad segetes, prohibere possint dominis, ne sepibus, vel foveis recingant, atque ad alium usum, puta vinearum reducant.

S U M M A R I U M.

- 1 Facti series.
2 Dominus fundi servientis non potest immutare formam & culturam in præjudicium habentis servitutem juris pascendi.
3 Resolutio cause.
4 Declaratur conclusio, de qua n. 2. quando procedat.
5 De jure pascendi competente civibus in territorio ex consuetudine, ac jure civico, & non dicitur servitus.
6 Hoc jus non impedit facultatem immutandi culturam, & recingendi bona propria.
7 Declaratur quando hac immutatio fieri possit.
8 Dicta consuetudo dicitur favorabilis, & differt à servitute.
9 Ex quibus dicatur probata servitus.
10 De differentiâ an jus pascendi competat jure domini, vel jure servitutis.

D I S C. XXXVII.

1 Volentibus Bartolis, cum sepibus, vel foveis recingere quamdam eorum tenuram, seu casale, ad effectum immutandi culturam, & concedendi in emphyteusim, seu perpetuam locationem diversis particularibus pro plantandis vineis, vel arboretis, se opposuit Universitas Boatteriorum prætendens id fieri non posse in præjudicium juris pascendi eis competentis in toto territorio aperto, seu campestri. Introductaque causa in Congregatione boni Regimini, opinante quodam causarum patrono, qui pro dicta Universitate patrocinabatur, causæ punctum pendere à probatione servitutis juris pascendi, atque scientes Rotam, & Curiam residere in opinione quod hæc servitus tanquam discontinuam exigit immemorabilem juxta celebres decisiones Narnien. juris pascendi coram Verospio decif. 300. & 347. p. 9. rec. assumpsit onus hujus probationis, qua benè & diligenter sequuta cum suis requisitis vulgaris gloriæ in c. 1. de præscript. in 6. assumptaque disputatione cum hoc fundamento. In hoc statu, & in ipsius Congregationis antivigilia, requisitus fui ad scribendum in jure pro ipsa Universitate super informatione facti, quæ tota consistebat in justificatione benè probatæ immemorabilis super dictæ servitute, qua ita per præscriptionem legitimè constituta, resultat dominium fundi inservientis immutare non posse illius formam, seu naturam in præjudicium habentis servitutem juris pascendi, quæ ita impedita remaneret, quod Ego scribendo more Advocati probare conabar cum autoritate Craventinæ conf. 4. num. 6. Covarr. lib. 1. var. cap. 17. num. 11. Surd. conf. 65. numer. 13. Cohell. ad Bullam boni regimini, cap. 50.

numer. 198. Novar. de gravam. Vassall. part. 1. grav. 36. apud quos cæteri.

Verum ab ipso initio, juxta stylum, partibus insinuavi, quod procedendo per hanc viam, nimium timendum erat de succumbentia, ut sequutum fuit; nam contra Universitatem se opponenter prodiit resolutio, emanata perinde juxta votum, & meritò, quoniam punctus casus non erat, An civibus, præsertim boatteris, & artem agrariam exercentibus, liceret neciè in hujusmodi terris campestribus, & apertis depasci cum eorum animalibus, eodem modo, quo in reliquo territorio communi. Sed erat, an iidem cives hoc jus, seu verius hanc facultatem habentes, impedire possent terrarum & agrorum dominos, ne muris, vel sepibus, aut foveis recingerent, atque ad diversam culturæ formam reducerent, quod regulariter, posito etiam dicto jure, seu facultate prohiberi non potest, ut habentur in Coram clusæ disc. sequen. ex ea clara ratione, quod hæc non est proprie illa servitus juris pascendi prædialis, quæ jure privato competit in uno prædio pro pastura animalium in alio prædio dominantis existentium, juxta terminos textus in §. inter. Instit. de serv. rustic. prædior. cum ibi notatis, quo casu rectè procedit dicta dispositio, de non immutando prædii servientis statu in præjudicium habentis dictam servitutem, sed agitur de quodam jure, seu verius quadam facultate, quæ jure cujusdam consuetudinis universalis magis quam præscriptionis competit civibus & incolis ex jure civico & naturali depascendi cum eorum animalibus in agris, & fundis apertis & campestribus destinatis ad culturam segetum post has collectas, quæ consuetudo videtur ferè universalis per Europam, ipsi juri nature, seu naturali rationi innixa, & quodammodo necessaria, ne cives, & incolæ inermem vitam ducant, ut benè Covarr. practic. c. 37. n. 3. Tusc. lit. T. concl. 112. Capobl. de Baron. pragmat. 11. nu. 30. in fin. Capyc. Latr. consult. 83. n. 10. Novar. de gravaminibus vassallorum, part. 1. gravam. 32. cæteri. Quæ tamen consuetudo, ut dictum est, non dicitur importare formale jus, seu formalem servitutem juris pascendi, sed solum libertatem, seu naturalem facultatem, ut animalia civium depasci possint in territorio aperto & campestri, à segetibus non impedito, & quod vulgo communale, seu alibi demaniale dicitur, absque aliqua distinctione privati domini. Hæc autem facultas competere dicitur ex natura campestri & aperta agrorum, tanquam ex cessante murorum, vel sepium, aut fovearum impedimento, & consequenter non tribuit jus civibus & incolis impediendi dominos, ne eorum bonis pro libito utantur, atque ad diversum usum convertant juxta communiter receptam doctrinam Covar. d. c. 37. n. 4. cum seq. & ita distinguendo habetur apud Bartol. de divis. fructuum, part. 1. c. 6. numer. 55. & seq. Antonell. de emptore legali, c. 110. nu. 4. cum aliis in Corana, disc. seq. Quoties tamen hæc immutatio non est notabilis, atque provenit ex justo motivo convertendi rem in alium usum magis utilem, ac omnino diversum, puta reducendi ad vineas, arboreta, vel canneta cum similibus. Secus autem si non immutata natura bonorum, seu specie culturæ, in notabili quantitate idem ager sepibus, muris, vel foveis recingeretur ad effectum ibi tacite faciendi bannitam, seu defensionem ipsiusmet herbarum naturalis, quod præter moderatum usum pro animalibus propriis fieri non potest juxta distinctionem, de qua in d. Corana disc. sequ. Atque ita intelligenda venit dicta conclusio de impedita facultate dominorum immutandi formam, seu culturam agrorum & prædiorum in præjudicium Communitatis, vel Baronis, seu particularium habentium jus pascendi, vel respectivè affidandi, quoniam hæc, ut supra non est formalis & vera servitus, sed solum facultas universalis in bonis campestribus, & non impeditis, & quam facultatem quandoque cives voluntariè sibi ipsis adimere solent, eam transferendo in ipsam Communitatem ad effectum, ut ex pretio herbarum & pascuorum per ipsosmet cives vel alios emendorum onera publica, & communitativa supportari valeant juxta causam decisionis 197. Franchi, cum concordantibus, quo casu dicitur potius quædam species collectæ, quam ita insensibiliter sibi ipsis cives & incolæ imponunt, ut in Spoletana hoc eodem tit. disc. 41. & in aliis.

Hinc proinde advertebam, inanem fuisse laborem & impensam super formali probatione immemorabilis cum dictis rigorosis requisitis. Tum quia hujusmodi consuetudo tanquam conformans consuetudini ferè universali ut supra, ac etiam naturali rationi & facultati, favorabilis potius censenda est, quam odiosa, ideoque non regulanda cum dictis rigorosis terminis odiosæ servitutis. Tum etiam quia non erat de hoc quæstio, quoniam possessores dictæ tenuræ, seu casale-

caſalis non controvertentur dictam civicam facultatem paſcendi, quoties territorium continuaverit in ejus conſuetudine cultura ad ſegetes, ſeu fruges, & conſuetudine ſtatu aperto, ſeu campeſtri, ſed erat, an eis impediri poſſet facultas immutandi rei ſuæ ſtatum.

Dicebant aliqui ex civibus, ſeu boateriis præſatam Univerſitatem conſtituentibus, ſtante anguſtia territorii campeſtris, & idonei ad paſcua ſumenda, dum magna pars deſtinata eſſet vineis, & villis, quod in hujusmodi tenuis, & agris in hoc ſtatu retentis, inducta videbatur ex antiqua conſuetudine pro beneficio annonæ & agriculturæ quædam neceſſaria ſervitus, quæ impediret ſtatu immutationem aliâs tentatam & impeditam. Ad quod allegabant, nedom communem famam & traditionem, ſed etiam dicebant id probari ex diſcreto territoriorum & bonorum pretio, quod ſcilicet territoria ſepibus & muris recincta, ſeu alias ab hoc jure paſcendi exempta, & in pleno ac libero poſſeſſorum dominio, etiam quoad herbas, valerent ad rationem ſcurorum 300. pro quolibet rubro: E converſo autem iſta hujusmodi ſervitutum habentia, & in quibus dictam facultatem habent, eſſent valoris dimidiati ad rationem ſcut. 150. quod videtur magnum ſervitutis adminiculum, quoniam nullatenus probabile eſt, quod poſſeſſores & domini tam diuturno tempore id negligere voluerint, ob adeo notabile lacrum, ſeu valoris augmentum, niſi ob hanc ſervitutum impediti fuiſſent, juxta ea, quæ in propoſito proximè ponderantur in *Januen. & in Firmana, diſc. 2. & 3.* cum ſimilibus.

Et magis ad rem, ſupponebant ipſoſmet de Bartolis, ſeu eorum authores emiſſe hujusmodi territoria ad hanc minorem & dimidiatam rationem cum dicta narrativa, ſeu aſſignatione cauſæ diminutionis valoris, ob hoc jus paſcendi competens Communitati, ſeu civibus, quodque alias agricultura notabile detrimentum, vel diminutionem pati cogereſſent. Et quando hæc bene ac legitime juſtificata eſſent, iſta oppoſitio videretur probabilis, quoniam juxta ea, quæ habentur in *Nepeſina, diſc. 35.* & in aliis, ita reſultare videtur quod dominium privatorum contineretur potius quamdam ſpeciem coloniæ, ſeu reſtrictionem ad ſolam culturam, & perceptionem fructuum industrialium, dominio fructuum naturalium, alteri competente, & ſic magis jure domini reſidentis pœneſſam Communitatem, quam jure ſervitutis; ſed punctus erat, quod hæc dicebantur, & non probabantur.

Et cum hac diſtinctione ſapius conſultus ex parte Baronum, ſeu Dominorum habentium jus vendendi paſcua, & aſſidendi in univerſo territorio caſtri, ſeu loci, An particulares poſſidentes terras & agros, immutare poſſent conſuetum ſtatum, plantando vineas, arundineta, vel arbureta in præjudicium dictorum paſcuorum, quæ ita diminutionem patiuntur. Reſpondere conſuevi, quod aut ſumus in caſu, quo Baro, ſeu Dominus habeat hoc jus ex conſuetudine, ſeu præſcriptione tanquam effectum baroniæ & juſisdictionis, eo modo quo frequenter idem jus Communitates habere ſolent, & tunc non poſſit impedire, quoties immutatio non ſit exceſſiva, & in fraudem ut ſupra, ſed moderata, ex juſta cauſa; Aut ſumus in caſu, quod dominus id habeat jure domini, quia nempe habendo plenum & utilitarium dominium totius territorii, conceſſerit civibus & incolis ejusdem territorii partem ad culturam ſegetum, & ad fruges colligendas, retento pro ſe dominio herbarum & paſcuorum juxta deducta in *Amerina, diſc. præced.* & tunc ſecus, quoniam poſſeſſores tunc habere dicuntur dominium limitatum ad illum uſum, quem immutare non poſſunt in præjudicium Domini, qui ſibi hunc alium fructum reſervavit, ut advertitur in diſſolutionibus *Cluſin.* coram Mantica, de quibus d. *diſc. præced.*

CORANA CLUSÆ PRO BUTIIS, SEU COMMUNITATE CORÆ.

Casus diſputatus in Congregatione particulari, & reſolutus ut infra.

De eadem materia, An domini, & poſſeſſores agrorum, & prædiorum apertorum, ſeu campeſtrium poſſint ea cum muris, ſepibus, vel foveis recingere in præjudicium juris paſcendi competentis Communitati, vel civibus,

- 1 *Facti ſeries.*
- 2 *Prohibitum eſt Dominis, vel Communitatibus facere bannitas, vel deſenſas in præjudicium civium.*
- 3 *Dominus fundi ſervientis non poteſt illius ſtatum immutare in præjudicium habentis jus paſcendi.*
- 4 *Quilibet poteſt diſponere prohibito de rebus ſuis.*
- 5 *Licetum eſt proprios agros, vel fundos cum muris, vel ſepibus claudere, & nu. 8.*
- 6 *Declaratur conclusio, de qua n. 3.*
- 7 *Quo jure Communitas, vel Baro habeat paſcua exuberantia, & quis eorum habeat in eis intentionem fundatam.*
- 8 *Declaratur conclusio, de qua nu. 5. Et quando privatis, vel Communitati liceat reſervare aliqua paſcua, ſeu facere reclusas.*

D I S C. XXXVIII.

Cum fratres de Butiis multa bona poſſidentes in territorio Corano, certam terræ quantitatem, partim cultivam, partim verò ſylveſtrem in montana per eos poſſeſſam pro tutiori, & commodiori paſtura eorum animalium, ne aliis pateret accessus, cum muro, ſeu macerie clauſiſſent, illa Communitas habens in eadem montana jus aſſidendi animalia exterorum in paſcuis, putans id eſſe ſibi præjudiciale, criminaliter eos accuſavit de publicorum bonorum uſurpatione. Atque deſuper deputata per Papam particulari Congregatione, agnita per iſtam incongruentiam actionis criminalis mandatum fuit videri de puncto civili, An ſcilicet licuerit dictam cluſam facere, eamque liceat retinere in præjudicium civium, & incolarum habentium jus paſcendi, & Communitatis dominæ paſcuorum exuberantium uſum civium, ac aſſidendi animalia exterorum.

Et aſſumpta deſuper diſputatione, ſcribentes pro Communitate, ac aliis ei adhaerentibus, principaliter inſiſtebant in prohibitione, quæ in jure habetur, etiam in ipſis Baronibus, ſeu dominis, ac Communitatibus, faciendi hujusmodi cluſas, ſeu reſervationes, quæ in Italia alicubi bannitas, & alicubi deſenſa nuncupantur, ad tradita per Covarr. quem omnes moderni in hac materia magiſtrum agnoſcunt, *præc. q. c. 37. Capobl. de Baron. tom. 1. prag. 11. & tom. 2. c. 74. & 75. Novar. de gravam. vaſſallor. part. 1. gravam. 33. apud quos ceteri.* Licet enim dicta prohibitio magis fundata videatur in legibus municipalibus Hiſpaniarum, vel Regni Neapolitani, de quibus allegati authores loquuntur, at tamen id etiam in juris diſpoſitione, vel ratione fundatum videtur.

Et hiſ addebant generalem proſiſtentionem, de qua frequenter in præcedentibus, præſertim in *Tuſculana, diſc. præc. 3.* ut dominus fundi ſervientis non poſſit illius culturam mutare, ſeu illius ſtatum alterare, unde propterea impediatur uſus paſcuorum habenti ſervitutum juris paſcendi, quod in ſpecie reſpectu præjudicii reſultantis Communitatibus, que ſint dominæ paſcuorum, ſeu habeant jus aſſidendi, advertitur per *Cohell. ad Bullam boni regiminis c. 50. n. 198.*

Hiſ tamen non obſtantibus, cum ſenſu etiam veritatis dicebam ſcribens pro Butiis, injuſtam maleque fundatam eſſe hujusmodi præſiſtentionem, forſe ab aliquibus emulis ſub Communitatis nomine excitatam. Quoniam juris regula aſſiſtit rei dominio, ut illa pro libito uti valeat, ex vulgari axiomate deducto ex textu in *l. remandata, C. mandati* cum concord. plenè collectis per *Barboſ. axiomatico 199. n. 1.* quod quilibet eſt rei ſuæ moderator & arbiter.

Et in ſpecialibus terminis, quod quilibet licetum ſit proprium ac privatam fundum muro, macerie, vel ſepe recingere, eſt textus expreſſus in *l. per provincias, C. de ediſ. privatis*, & abſolutum ſupponitur apud *Covar. diſc. c. 37. n. 4. cum ſeqq.* ubi de facultate paſcendi in alienis fundis & prædiis apertis & campeſtribus, nullam muri ſepis, vel fovearum clauſuram habentibus, ac ceteris allegatis habetur apud *Seſſ. dec. 74. Capobl. de Baron. diſc. to. 1. prag. 11. n. 32. & ſeqq. & tom. 3. cap. 74. num. 8. cum ſeq. & nu. 11. & conferunt deducta per *Novar. d. par. 1. gravam. 34. & 35. ac firmatum fuit per Congregationem boni regiminis in Tuſculana, de qua diſc. præced.**

Reſpondendo autem ad objecta, quatenus pertinet ad ſecundum ſuper prohibitionem domini fundi ſervientis, alterandi illius ſtatum in præjudicium ejus, qui habeat ſervitutum juris paſcendi, deducebam eadem, quæ habentur in *diſc. Tuſculana, diſc. præced.* quod ſcilicet hæc non eſt privata & for-

PORTUEN. JURIS PASCENDI PRO DUCISSA LATERÆ, CUM COMMUNITATE CASTRI NOVI.

Casus diſputatus in Camera, & coram Governatore Caſtri novi reſpectivè, & reſolutus ut infra.

De jure paſcendi competente Communitati, vel civibus in terris & prædiis privatorum. Et an poſſit ſimul ſtare quod dictum jus ſit Baronis, & Domini loci, & tamen quod Communitas pro majori pretio paſcua vendat.

An poſſito dicto jure paſcendi poſſint particulares domini terrarum & prædiorum immutare eorum ſtatum, eaque reducere ad culturam, ſive ad prata pro ſœnis colligendis, ac tali caſu prohibere paſcua,

S U M M A R I U M.

- 1 *Facti ſeries.*
- 2 *Diſtinctio quaſtionum.*
- 3 *Jus ſumendi paſcua intelligitur poſt ſecatas ſegetes, & reſcoltos fructus.*
- 4 *Fœnum eſt in fructu, & prata dicuntur eſſe in cultura.*
- 5 *Non poteſt immutari ſtatu bonorum in præjudicium habentium in eis jus paſcendi.*
- 6 *Non dicitur innovare qui antiquum ſtatum reſtituit.*
- 7 *Datur diſtinctio plurimum caſuum ſuper concluſione, de qua nu. 5.*
- 8 *Que diſtinctio ſit inter culturam terrarum ad uſum ſerendi, & alteram ad uſum ſœni & pratorum.*
- 9 *Quando in præjudicium juris paſcendi communitativi immutari poſſit rerum uſus.*
- 10 *Servitus non præſumitur, ideo intentans negativam ſuper libertate dicitur habere intentionem fundatam.*
- 11 *An præſcriptio hujus ſervitutis debeat eſſe immemorabilis.*
- 12 *Baro dominus paſcuorum poteſt prohiberi, ne vendat exteris, ſed ea concedat civibus pro pretio inalterabili.*
- 13 *Paſcua civibus competentia poſſunt eiſdem de eorum conſenſu prohiberi, ut ita aliis publicis oneribus conſultatur.*

D I S C. XXXIX.

Cum per obitum N. Columnæ abſque prole masculina Camerales prætenderent factum eſſe locum devolutioni feudi Caſtri novi, juxta ſtylum fiſcalium ubique ſervatum, apprehenderunt poſſeſſionem tam ipſius feudi, eiſque adjacentium, quam omnium tenentiarum, & bonorum à dicto feudatario, ejuſque majoribus in eo territorio poſſeſſorum. Cumque tres dicti ultimi feudatarii ſorores & heredes prætenderent, vel feudum adhuc durare, vel quamplura bona eſſe allodialia, hinc Gregorius XIII. per viam concordie mandavit quædam bona dictis ſororibus reſtitui, præſertim verò quamdam tenentiam nuncupatam *Ripalta* quæ ab eiſdem ſororibus, vel earum deſcendentibus emptionis titulo obvenit in Joannem Sabellum Duciffam Lateræ, quæ volente aliquas ejuſdem tenentæ partes ad id aptas ad uſum pratorum redigere, ſeu reſtituere; Communitas ejuſdem loci prætendens habere jus paſcendi in univerſo territorio etiam privativè ad particulares terrarum dominos, cum facultate vendendi herbas præſertim hyemales forenſibus, ſe oppoſuit, prætendendo dicta prata cuſtodiri non poſſe, neque uſum paſcuorum impedi. Unde introducta deſuper cauſa in Camera per appellationem forſe ab aliquo decreto, vel ſententia Governatoris ejuſdem loci, qui ſemper eſt unus ex ejuſdem Camera Clericis, cum præſuppoſito dicti juris paſcendi ſpectantis ad Communitatem, quod ſcribentes in facto pro Duciffa tunc non controvertent, aſſumpta fuit diſputatio, an hoc non obſtante licetum eſſet prata cuſtodire, eorumque paſcua prohibere pro conſueto tempore ad ſœni reſcoltione neceſſario, ſed quod memoria ſuggerat, nulla capta fuit reſolutio. Occaſione autem hujusmodi diſputationis, animadverſum fuit erroneum fuiſſe dictum prætenſum jus paſcendi admittere, unde propterea ad evitandas difficultates, que illo poſſito ſuper dicto puncto habebantur, acquirendamque dictæ tenentæ libertatem, opportunum judicatum fuit ex integro judicium in actio-

& formalis ſervitus, quam unum prædium alteri prædio, ſeu perſonæ debeat, in quibus terminis dicta conclusio procedit, ſed excepto caſu, in quo Communitas poſſideat paſcua jure domini, itaut dominium privatorum reſtrictum ſit ad ſolam culturam & fructus industriales, dicitur ſolum facultas ex quadam ferè univerſali conſuetudine innixa juri, ſeu rationi naturali, per quam civibus jure civico conceditur poſt ſecatas ſegetes, ſeu reſcoltos fructus, itaut neque illis neque eorum preparationi, ſeu culture præjudicetur, paſcua indeterminatè ſumere in univerſo patrio territorio campeſtri & aperto, tanquam ex ceſſante impedimento murorum, vel ſepium, denotantium fundum ad paſcua deſtinatum non eſſe, ſed aliquam meliorem culturam. Unde propterea hujusmodi innovationem faciendi in ejus terris, & agris, dicitur uti jure ſuo, ſuaque naturali facultate ad propriam utilitatem, quæ principaliter ſpectanda eſt, non curato acceſſorio, ſeu conſecutivo præjudicio exinde alteri reſultante ad regulam deſumptam ex vulgari textu in *l. altius, C. de ſervit. & aqua*; de qua in propoſito aſſidendi in ſuo, atque altius domum propriam extollentis habetur *ſupra, diſc. primo, & ſecundo*, & frequenter. Ideoque manifeſtum erat æquivo cum applicandi huic caſui ea, quæ in jure habentur circa prohibitionem domini fundi ſervientis non parandi præjudicium habenti hanc ſervitutum, cum revera iſti termini non intrent. Jus autem Communitatis, vel domini circa paſcua exuberantia poſt uſum civium, & ſucceſſivè circa aſſidationem animalium exterorum, pariter non importat formalem ſervitutum in ipſis prædiis, ſed jure ſubrogationis in locum civium deficientium, ſeu illorum, qui ob carentiam animalium non habent participationem hujus civicæ & naturalis facultatis, obtinere dicuntur hæc exuberantia paſcua tanquam bona nullius, & in quibus quaſtio cadit inter DD. quiſnam potius fundatam intentionem habeat, an ſcilicet Baro, vel Communitas ex iis, quæ inſinuata habentur in *Comaclen. vallium, ſub tit. de feudis, diſc. 2. & in Cuſentina ſub tit. de juſriſdict. diſc. 48. & in aliis.*

Majorum difficultatum faciebat primum objectum ſuper prohibitione, quam ipſemet dominus, & Communitas regulariter habent abſque conſenſu civium intereſſatorum, ſeu alia juſta cauſa facere hujusmodi cluſas, ſeu bannitas & deſenſas ut ſupra, unde propterea eſſet permittere privatis id quod ipſi domino, vel Communitati prohibitum eſt.

Pro hujusmodi objecto ſolvendo dicebam, etiam cum ſenſu veritatis, dictum argumentum eſſe verum, recteque procedere, quando aliquis privatus id facere vellet ad industrialiam, quia nempe ita proprios fundos clauderet, ut bannitam, ſeu deſenſam in ſubſtantia faceret, ad effectum cuſtodendi & reſervandi herbas, ut eas cum jure privativo aliis venderet, ibique exterorum animalia introduceret, & in his terminis, atque ex iſta ratione verè procedunt omnes authoritates, quæ deſuper habentur. Secus autem ubi ex prudenti œconomia, & industria id fieret, ut exinde majorem fructum ex bonis ſuis aliquis percipiat, curando ita proprios fundos, ſeu agros recingere & cuſtodire, ut pro animalibus propriis commodiora, & meliora paſcua habeat in rebus ſuis, dum in nullo jure prohibitum videatur. Unde propterea apud allegatos, per quos dicta prohibitio firmatur, receptum eſt fieri poſſe aliquas reſervationes ex juſta cauſa, puta pro herba hovum, eoſdem agros, ſeu fundos colere debentium, vel ovium & caprarum, quæ eos ſtercorare debent, & quæ reſervata vulgò *mezzane* in Apulia aliisque regionibus dici ſolent.

Nam etiam generaliter firma remanente dicta prohibitione bannitarum, ſeu deſenſarum, conceditur jus faciendi has reſervationes, ſeu mezzanas pro bovis aratorii & favore agriculturæ tanquam ex cauſa publica, prohibendo, ne ibi oves, ſues, equi & alia animalia depaſci poſſint, ut ex dicto magiſtro *Covar. diſc. c. 37. habetur apud Seſſ. diſc. dec. 74. Capobl. diſc. prag. 11. tom. 1. ex nu. 32. Novar. diſc. tract. de gravam. p. 1. gravam. 34. ubi etiam gravam. 35. de facultate privatorum faciendi mandras & reclusa pro cuſtodendis animalibus à lupis, vel latronibus cum ſimilibus. Et quando non haberemus authoritates, id clarè comprobarent naturalis ratio, & communis uſus, quoties hæc omnia moderate ſiant, & ex juſta cauſa & probabili motivo, itaut non ſit facere deſenſas, ſeu bannitas per indirectum, ideoque ut frequenter in aliis *hoc eodem tit.* iſtæ dicuntur quaſtiones facti potius quam juris, ex ſingulorum caſuum particularibus circumſtantis, prudentis judicis arbitrio decidendæ, præſens autem cauſa, quod ſciam, non fuiſſe formiter deciſa, ſed mediante quodam honeſto temperamento, ſinem potius inſenſibilem habuit.*

actione negotiorum coram dicto Governatore instituere super dicta libertate a pretenso jure pascendi, super qua ob-
tenta fuit sententia favorabilis, a qua pendet causa in Camera in gradu appellationis per dictam Communitatem interposita.

2 Duo igitur fuerunt puncti, de quibus in hujusmodi respectivè disputationibus actum fuit. Primò scilicet, in Camera, an præsupposito dicto jure pascendi in Communitate possit eo non obstante fieri reductio ad usum pratorum, & prohiberi in eis pascua. Et secundo circa ipsum jus pascendi à dicta Communitate prætensum.

3 Quoad primum, scribens pro Ducissa dicebam, quod quemadmodum dominus fundi, seu prædii non prohibetur per hoc jus pascendi universaliter in territorio competens Domino loci, vel Communitati prædium colere, ibique serere triticum, vel alias fruges, atque pro isto cultu tempore pascua prohibere, cum hujusmodi facultas, seu jus intelligatur, recollectis fructibus, ex deductis per Larream alleg. 109. nu. 1. Capobl. de Baron. pi. prag. 11. & p. 2. c. 75. ubi de materia. Ita à pari, cum reducere terras ad usum pratorum, ut scænum ibi colligatur, aliud non sit nisi species culturæ, seu perceptionis fructus, ut ad literam probant text. in leg. 4 pratum, ff. de verb. signif. & l. prima & 2. C. de pascuis publicis, lib. 11. per quæ jura ita in individuo firmat. Rovit. super pragmaticis in rubr. de pascuis, n. 13. quoniam scænum est fructus habens etiam de industriali, atque sub jure pascendi non venit facultas istos percipiendi.

5 Non negabatur hæc propositio per scribentes in contrarium, sed insistebatur in eo, quod dominus fundi servientis non potest immutare illius statum in præjudicium ejus, cui competit servitus, vel jus pascendi ex deductis per Cohell. ad Bullam boni regiminis, c. 50. nu. 198. cum seqq. Capobl. de Baron. dicta prag. 11. par. 1. per tot. & par. 2. c. 75. late apud Larream alleg. 110. ubi etiam de materia prohibitionis faciendi bannitas, seu defensas, aut alias immutandi rei statum in præjudicium habentium jus pascendi.

6 Pro hujusmodi objecto removendo, duas dabam responsiones. Unam, quod in facto supponeretur antiquitas istas tenuræ partes ad eundem pratorum usum deservisse, unde propterea non erat innovatio, quia innovare non dicitur, qui antiquum statum dirutum, vel neglectum restituit ad text. in l. non est novum, ff. de legibus leg. 1. §. 1. ff. de nov. oper. nunciacione, cum concord. per Mantic. disc. 163.

7 Et secundo quod revera non verferemur in casu conclusionis, quam habemus de non immutando statu fundi servientis in præjudicium ejus, cui servitus debita est. Ad quod probandum advertentiam in proposito plures casus distinguendos esse. Quorum primus est, ubi agitur de jure pascendi competente jure privata servitutis potius realis, de qua proprie agitur, §. inter rusticorum, Instit. de servitutibus, cum concord. per Cepoll. de servit. rust. præd. cap. 9. quia nempe unum prædium debeat pascua animalibus alterius prædii, & de hoc in præsentem agendum non erat, utpotè à casu controversiæ extraneo.

8 Alter casus est ubi agitur de jure pascendi competenti in universum Domino loci, vel Communitati, non ratione servitutis, vel consuetudinis, sed ratione domini, quia nempe dominium terrarum & prædiorum directum, sed quoad fructum naturalem sit Domini, vel Communitatis, particulares verò habeant solum dominium subalternum pro fructibus industrialibus, & pro usu culturæ, juxta quamdam coloniarum speciem, ut apud Mantic. dec. 79. cum similibus, de quibus habetur particulariter actum in Nepefina collecta, hoc eodem titulo, disc. 35. & tunc rectè intrare videtur dicta prohibitio faciendæ per Dominum, qui terras particularibus, seu colonis ad illum usum tantum dedit, ut per Capobl. ubi supra, apud quem concordantes. Et nihilominus etiam isto casu discretè ac juxta facti qualitatem id intelligendum est, quoniam sicuti particulares habentes hoc dominium subalternum pro cultura non prohibentur istius ac recollectæ tempore durante prohibere pascua, ac tollere Domino directo perceptionem fructus naturalis, ita non videtur prohibenda hæc species culturæ, quæ non est in omnibus anni partibus, sed solum in quibusdam mensibus, nisi ex more regionis ac terrarum qualitate obster consideratio, quod hujusmodi jure pascendi species sit magis præjudicialis, ac impeditiva dicti juris pascendi, cujus utilitas consistere soleat in herbis hiemalibus, quæ in pratibus prohibentur. Seu magis ad rem, quia ubi agitur de vera cultura pro serendo tritico & aliis frugibus, ut commodè & compatibiliter uterque fructus naturalis & industrialis percipiatur, solet fieri distributio per contractas, seu territorii partes, vulgò quartas in an-

nos, vel tempora, ut ita tot una pars colatur uno tempore, altera tota remaneat libera pro usu pascuorum, quæ alias abque hujusmodi generico uniformi statu commodè percipi non possunt, quod non est applicabile pratibus dantibus impedimentum continuum in omnibus annis.

Tertius demum est casus noster, in quo jus pascendi in universo territorio, bonisque campestribus, seu communalibus competat de consuetudine civibus, & incolis jure civico, vel Domino, seu Communitati ex præscriptione. Et tunc id non importat prohibitionem immutandi usum, nisi immutatio esset in notabili quantitate, itaut, vel impeditus, vel notabiliter præjudicatus remaneret dictus publicus usus, in quibus terminis procedunt dicta per Cohell. & Capobl. ubi supra, & distinguendo habetur apud Covar. practi. car. cap. 37. num. 4. & 6. Honded. conf. 84. num. 31. lib. 2. Cancr. par. 3. var. cap. 4. de servitutibus, nu. 78. decis. 632. nu. 3. part. 3. rec. & habetur præsertim in Tusculana, disc. 37. Verum adhuc cogitabam id rectè procedere ad effectum reductendi partem terrarum ad vineas, aliaque prædia muris, vel sepibus recincta juxta casum, de quo in dicta Tusculana, secus autem ad hujusmodi effectum pratorum, quæ non retinguntur, sed remanent in primevo statu naturæ tanquam reliqua communalia, unde propterea urgere videtur eadem ratio impeditiva hujus pascendi, de qua supra, hoc mihi inferebat difficultatem, quatenus dictum jus pascendi admittatur.

10 Quo verò ad alterum punctum libertatis hujus tenuræ disputatum coram Governatore, fundata erat intentio hujus partis intentantis actionem negotiorum super rei suæ libertate eo ipso, quod à prætendente servitutum ista non probatur ex plene deductis, decis. 191. part. 4. rec. tom. 2. Romana servitutis 29. Januarii 1666. cor. Cerro, de qua habetur etiam actum hoc tit. disc. 23. & habetur in dicta Tusculana, ac etiam in dicta Nepefina, & in aliis frequenter. Et quidquid apud DD. controversum sit, dicebam in Curia, etiam in casu, quo non agatur de servitute merè reali, retineri opinionem, quod cessante titulo explicito in his terminis juris pascendi requiratur præscriptio immemorabilis ex deductis per Dexart. decis. 70. & 71. Cancr. dict. cap. 4. num. 59. Rot. decis. 300. & 347. part. 9. rec. cum aliis in dictis Tusculan. & Nepefn. quamvis hæc opinio quoties agitur de illa consuetudine, quæ per Europam est generalis, facultatis scilicet pascendi in communalibus post secatas segetes jure civico mihi parum probabilis videatur, ex deductis in proxime allegatis locis, & alibi hoc eodem titulo, quoniam aliud est depasci jure servitutis, aliud verò jure civica facultatis, & ex quodam usu naturali concedendo civibus, & incolis:

Difficultas vero consistebat in eo quod ex parte Communitatis dabantur jura antiqua supra centenariam comprobantia, vel saltem satis adminiculantia hujusmodi hiemalium herbarum venditiones factas per Communitatem forensibus accedentibus, etiam aliquibus chirographis Pontificiis hujusmodi facultatem, vel confirmantibus, vel supponentibus, unde videbantur intrare eadem, quæ pro hujus juris competentia ad favorem Communitatis habentur in dicta Nepefina collecta, disc. 35.

Quamvis autem more Advocati causæ inservientis multa deducere contra dictas probationes & adminicula, præsertim circa non probatam effectuationem illarum venditionum, quæ antiquo tempore enunciabantur in quibusdam decretis, seu conclusionibus factis in Consilio generali. Nihilominus reflectendo ad veritatem, mihi videbatur hoc jus in genere pro reliquo territorio sufficienter probatum esse modo, de quo infra. Verum eodem sensu veritatis retento, credebam pro hujus tenuræ libertate probabilius respondendum esse, quoniam eadem Communitas exhibuerat quasdam receptas factas per dictas forores de Columna, seu earum matrem, & tutricem de aliquibus pecuniarum summis sibi solutis per cives & particulares hujus loci pro herbis & pascuis hujusmodi terrarum. Ac etiam quia nedom feudatarius prædictus, quando suum jus durabat, sed etiam Camera post devolutionem, ejusque affectuarii semper exegerunt, & exigunt pro pascuis hujus territorii à particularibus quamdam fidam ad rationem tot juliorum pro quolibet animali, & ab ipsa Communitate quamdam summam pro jure pascuorum in universum, unde propterea ita exclusum remanere dicitur dominium, seu jus Communitatis, cum illud potius sit Domini, & consequenter omninò probabilius dicebam quod Baro, seu feudatarius, qui Baronali, seu dominicali jure habebat jus pascendi in communalibus & universo territorio, non subaceret hujusmodi servituti in hac tenu-

ta aliisque bonis per eum jure pleni, & privati domini possessis, eodem adamussim modo, quo de aliquibus tenentis & bonis Baronis, & respectivè Communitatis discretivè ad communalia, & reliquum campestris territorium habetur in dict. Nepefina collecta, disc. 35.

Istud motivum primo aspectu videbatur judici durum, ac non de facili perceptibile, quæ quod omninò improbabile videretur, quod pro Baro ejus tempore & successivè Camera si haberet hujusmodi pascuorum jus, vel dominium, contentari vellet modica præstatione, ac pati, quod Communitas rem non suam longè majori pretio exteris venderet.

12 Pro hujusmodi difficultate removenda dicebam, frequenter dari casum, quod jus pascuorum esset Baronis, ex consuetudine tamen limitatum, ne forensibus pascua vendere possit, sed teneatur illa concedere Civibus, & Incolis pro certo moderato inalterabili pretio, seu taxa, quæ vulgò fida dicitur ex deductis apud Capobl. de Baron dicta prag. 11. n. 193. & seqq. & tom. 2. quæst. 73. cum seqq. quo casu cives, & incolæ diei non possunt domini pascuorum, quæ ita sunt in dominio Baronis, seu solum habent jus, seu facultatem usus pro certo moderato inalterabili pretio per consuetudinem taxato.

13 Quo jure civico ita posito, stant benè simul, eorundem civium Communitatem pro majori pretio eadem pascua aliis vendere etiam cum ipsorum civium prohibitione, quia tunc id fieri dicitur non jure domini, sed per quamdam speciem collectæ, ita se privando hujusmodi facultate sibi alias competente, ad effectum supportandi onera, pro quibus alias collectas personales, vel reales imponere opus esse jur. conf. 6. Abbatis, Franch. decis. 198. Maffrill. dec. 49. & sæpius in aliis hoc tit. Et in simili videmus in Urbe de domibus in Ghetto Hebræorum existentibus, quoniam Christiani earum domini cum prohibitione alterandi recipiunt antiquas minores pensiones, ipsi verò Hebræi conductores longè majores percipiunt pensiones ab aliis ex eo jure, quod vulgò dicitur Gazzaga cum similibus.

Præmissa que comprobari observabam à literis Gregorii XIII. super hujusmodi tenuræ, aliorumque bonorum dimissione præfatis tororibus facta, quoniam expresse dicitur fieri liberè, & cum plena exemptione ab omni onere, & servitute, illo præsertim juris pascendi, quod ad evidentiam dict. veritatem comprobare videbatur.

CAMERINEN. ATTENTATORUM PRO THESAURARIIS CAMERINI, CUM COMMUNITATE SERRAVALIS.

Casus disputatus in Camera.

An usus, seu facultas pascendi in montibus, forestis, aliisque locis campestribus, competens Civibus & Incolis loci, suffragetur pro animalibus exterorum, quæ per eosdem Cives, & Incolas teneantur in Sociam, Et an dictus usus competat pro animalibus, quæ teneantur ad industriam, & mercaturam. Et aliqua de privilegio, seu facultate competente pro animalibus vaccinis potius quam pro aliis, quodque ab istis ad alia argui non potest.

S U M M A R I U M.

- 1 Facti series.
- 2 Inhibitio ad effectum, ut causæ attentata, strictè intelligenda est, & non extenditur de casu ad casum, & si est condicionalis non afficit, non probata conditione.
- 3 Cives habentes in territorio jus pascendi, non possunt tenere animalia exterorum ad sociam.
- 4 Socius non communicat socio jus pascendi.
- 5 De ratione, ob quam Civibus competit jus pascendi.
- 6 Jus pascendi competens Civibus, an suffragetur pro animalibus ad industriam.
- 7 Animalia vaccina magis privilegiata.

D I S C. XL.

1 CUM inter redditus, & emolumenta Cameralia spectantia ad Thesaurariam Camerini in appaltum concedi solitam, essent pascua, seu jus affidandi in montibus, & forestis Oppidi Serravallæ, cum jure prohibendi pascua etiam ejusdem loci civibus, & incolis, qui econver-

sò prætendunt dictum jus habere, idcirco civium nomine Communitas litem desuper introduxit in Camera, atque in vim litis pendentiæ, usque ab anno 1623. inhibitionem in forma obtinuit, absque ulteriori causæ prosecutione. Cum autem moderni Thesaurarii, inherentes possessioni, & observantia prædecessorum, impedire prætenderent dictis civibus, & incolis pascua cum ovibus, aliisque animalibus, exceptis bovibus, & vaccinis, & e converso aliqui cives tenentes oves exterorum ad sociam, se tuerentur cum dicta inhibitione, quæ non obstante Thesaurarii procefferunt ad arrestum animalium pro pœna vulgò di fida nuncupata, ultra dammum. Hinc proinde dicta Communitate recurrente; datum fuit dubium in Camera, cor. Aquino, An constaret de attentatis.

Et pro negativa, ultra alia motiva in nudo facto consistentia, ex quibus dictorum attentatorum excusatio deducebatur, præsertim verò quod inhibitio non esset in forma probanti, quodque non esset personaliter notificata.

2 Dicebam Ego scribens pro eisdem Thesaurariis, quod his etiam cessantibus pro exclusione attentatorum respondendum erat, quoniam inhibitio que regulariter, sive justa, sive injusta timenda est, strictè intelligenda venit, & ad limites verborum, non autem extendenda de casu ad casum, neque afficit circa ea, de quibus non loquitur, ut in specie firmatur in Fanen. fideicommissi, seu attentatorum 1. Julii 1654. coram Zarata. Et de inhibitione condicionali non afficiente, nisi quatenus conditio verificetur, Greg. dec. 19. n. 9. & passim, ex certo juris principio, quod derelictum in dubio non præsumendum, plenè & in specie probandum est.

3 Dupliciter autem, admitta etiam dictæ inhibitionis forma probante, ac legitima executione, dicebam eam non obtinere. Primò quia loquitur de ipsius Communitatis, ejusque civium animalibus, sub quorum nomine veniebant illa, de quibus agebatur, cum in facto non controverteretur illa esse exterorum, quæ à civibus & incolis tenebantur ad sociam, & pro quibus de jure non suffragatur facultas pascendi, quam cives habent jure civico in territorio, cujus pascua sint Domino, vel Communitatis, quia intelligitur de animalibus propriis, ut in specie Capobl. de Baron. prag. 11. n. 102. to. 1. & ex eo Adde. ad Capyc. Latr. dec. 66. à n. 5. ad 11. Montan. de regal. verbo argentariæ, n. 15. fol. 269.

4 Idque videtur satis probabile, quoniam ille qui capit animalia aliena ad sociam, apponere dicitur solum propriam industriam & custodiam, cujus ratione ad participationem admittitur, ideoque admittendus non est ad ponendum in communione id quod est alienum, in proposito socii non communicantis consocio suum jus, seu privilegium pascendi habetur apud Otter, de pascuis, c. 16. & licet videatur dicendum competere dictum jus saltem pro portione propria, nihilominus contrarium in praxi receptum est. Tum ob dictam rationem, quod ipse non est perfectus dominus ab initio, sed solum ad eam participationem admittitur sub conditione futuræ custodiæ, & industriæ personalis. Tum etiam quia multæ fraudes fieri possent, & quia ut habetur in Sabinen. disc. 42. & in aliis hoc tit. ac etiam in Sabinen. Status montis libretti, sub tit. de feud. disc. 65. ista facultas pascendi competens civibus jure civico in pascuis, quæ de jure, vel consuetudine sint aliena, non dicitur continere aliquod jus, neque servitutum, sed solum quamdam naturalem permissionem à Domino, vel Communitate præstandam ex necessitate alimentorum, & ne habitatores inermem vitam ducere cogantur, quæ ratio congruit animalibus verè propriis, non autem alienis quæ ab extra introducuntur, adeout pluries dubitatum fuerit, an facultas, seu jus civicum restringi debeat ad sola animalia necessaria pro cultura, & victu itaut non suffragaretur pro illis, quæ emerentur ad industriam, & mercaturam, cujus tamen contrarium verius videtur, quoniam esset nimia restrictio, & quia sine industriis esset pariter inermem vitam ducere, ut in specie Adde. ad Capyc. Latr. dict. decis. 66.

5 Alterum erat fundamentum attentatorum exclusivum, quod inhibitio loqueretur de animalibus vaccinis, ideoque non trahenda ad oves aliaque animalia, ex diversa ratione inter unam, & alteram animalium speciem militantem, cum vaccina deserviant ad necessarium usum agriculturæ, ideoque multa privilegia eis conceduntur, quæ aliis animalibus non congruunt ex deductis per Rovit. in prag. 1. de bestis vaccinis, & c. ac passim habetur apud Gait. de credito, & alios circa boves aratorios non exequendos cum similibus, & conferunt quæ habentur apud Otter. de pascuis, c. 4. num. 33. cum seqq. circa aliquod jus peculiare hujusmodi animalium, & multo magis ubi subsisteret præsupposita observantia, &

quæ generaliter in omni materia, & quocumque dubio dicitur optima interpretis, non auctori amplius actum de causa unde incertus est exitus probabiliter sequutus per concordiam.

**SPOLETANA JURIS PASCENDI
PRO FRATRIBUS DE BUCCIOLIS,
CUM COMMUNITATE MONTISFALCHI,**

Casus disputatus in Congregatione boni regiminis, credo resolutus pro Communitate,

An Communitas facere possit Statuto adimentia, vel restringentia civibus, & incolis naturalem civitatem facultatem pascendi cum eorum animalibus in patrio territorio, Et an in hoc suffragentur privilegia, quæ per dohanam ejus affidatis conceduntur,

S U M M A R I U M,

- 1 Facti serios.
- 2 De privilegiis affidatorum dohanæ.
- 3 Communitates subditæ non possunt facere statuta contra jus.
- 4 In concernentibus interesse singulorum major pars non potest præjudicare minori.
- 5 Civibus competit jus pascendi in patrio territorio, & statuta prohibentia sunt juri contraria.
- 6 Quando istæ prohibitiones dicantur ex emulatione, vel malignitate.
- 7 Declarantur conclusiones de quibus, n. 5. & 6.
- 8 De pluribus in casibus in quibus licitum redditur Communitati pascua restringere, vel prohibere etiam aliis civibus dissentientibus.

D I S C. LXI.

CUM in Oppido Montisfalchi contingeret, neminem ex civibus & incolis habere oves, præterquam fratres de Bucciolis cives domicillarios, qui satis notabilem ovium gregem habentes, atque hyberno tempore fumentes in mariim pascua dohanæ Patrimonii, potiebantur pascuis artivis in dicto patrio territorio, Communitas dicti loci condidit statutum, seu decretum, quod nemo ex civibus retinere possit, nisi certum numerum ovium, ad effectum ut omnibus commoditas pateret habendi animalia, quæ ibi depasci possent. Adversus quam provisionem recurrentibus dictis Bucciolis ad Congregationem boni regiminis, Assumptaque disputatione, causæ patronus qui pro eis scribebat, principale fundamentum constituere in privilegiis competentibus affidatis dohanæ, inter quæ istud continetur, ut non possit prohiberi pascua sumere, neque subjaceant oneribus fidæ & diffidæ, aliarumque pœnarum obdama data &c.

Ego vero scribens pro eisdem neglexi hoc fundamentum utpotè omnino fragile, quoniam dicta privilegia rectè procedunt in actu accessus & recessus ad pascuis dohanæ, non autem pro mora toto tempore æstivo, in quo ad summum eadem privilegia possent suffragari, ne subjaceant pœnis per singulorum locorum particularia statuta inflictis pro damnis datis, non autem inducunt exemptionem à pretio herbae, & pascuorum sive licentiam sumendi pascua aliena invitis domini, Adinstar eorum, quæ habemus in clericis animalia habentibus, ac privilegio ecclesiasticæ immunitatis desuper eis competente, ex deductis in his terminis in *Tarentina censurarum, sub tit. de Jurisdictione, disc. 61.*

Dicebam verò scribens tanquam Advocatus, hujusmodi statutum, seu decretum non afficere ex defectu potestatis, dupliciter. Primò quia Communitates subditæ, tam de jure communi, quam fortius in Statu Ecclesiastico ob Egidianam statuere, vel decernere non possunt contra jus, ut per Greg. & Adden, *dec. 267. Buratt. & Adden. dec. 6. & 229.* Et secundo magis in specie, quod cum hoc jus pascendi non concernat interesse civium in universum, sed interesse singulorum, non potest major pars desuper statuere, ac minori dissentienti præjudicare, sed omnium consensus requiritur, ut ultra generalia, de quibus Franch. *dec. 2.* quæ videtur in materia magistralis cum ibi deductis per Adden. & per Rot. apud Cavaler. *disc. 134. in fin. cum aliis per Buratt. & Adden. dec. 573.* In his specialibus terminis prohibendi, vel restringendi pascua civibus in patrio territorio jure civico. competentia ex Ripa *respons. 93. in antiquis, alias 22. lib. 1. Franch.*

dec. 197. n. 12. Otter. de pascuis, c. 12. nu. 3. bene Petra in addit. ad Capyc. dec. 152. n. 2.

Quod autem dictum Statutum esset contra jus, dicebam esse in jure clarum, quoniam de jure civibus & incolis, competit in patrio territorio aperto & communalis, ac publicis pascuis destinato, cum eorum animalibus depasci, dum habitatoribus permittendi sunt illi usus, sine quibus alias commode vivere non possent, ne inermem vitam ducere cogantur, ut probant text. in *l. omnes, C. de oper. publ. l. duum virum, C. de decurion. lib. 10. cum concord. per Bertrand. conf. 37. nu. 1. vol. 1. Novar. de gravam. vassall. part. 1. gravam. 32. & supponitur absolutum apud Franch. Otter. & Petram ubi supra, ac habetur in *Sabinen. iuris lignandi. hoc tit. disc. seqq. & in alia Sabinen. Status Montis Libretti sub tit. de feudis, disc. 65.**

Accedente etiam præsumptione malignitatis, seu emulationis, nam exinde resultabat alterius damnum abque Communitatis, vel aliorum civium utilitate. dum alii non habebant animalia, in quo propriè emulatio consistere dicitur, ubi scilicet quis facit, vel respectivè prohibet id quod sibi nullam afferit utilitatem, & a teri damnum causat, ad notat, ad materiam textus in *l. altius, C. de serv. & aqua cum concord. apud Capyc. Latr. dec. 50. & Rot. dec. 611. p. 5. rec. & sepius.* Et in his specialibus terminis, quod hujusmodi statuta, vel decreta continere soleant livorem & iniquitatem; quam frequenter segiores & pauperes cives nutriunt adversus industrios, & divites, advertitur apud Otter. *dicto cap. 12. n. 3.*

Hec scribebam tanquam Advocatus; Reflectendo autem ad veritatem, ab initio juxta consuetudinem paribus liberè insinuatam, Dicebam istam esse quæstionem potius facti quam juris non recipientem generalem & uniformem determinationem, sed decidendam prudentis judicis arbitrio ex facti qualitate, ejusque particularibus circumstantiis an scilicet concurreret necnè justa & rationabilis causa faciendi hujusmodi prohibitiones, vel restrictiones. Si enim talis causa non concurreret, de plano præmissa intraret, ut in specie advertitur per Avendan. *de executis mandatis cap. 13. num. 10.* ac admittunt, vel supponunt ceteri, de quibus infra cum tunc propriè inter motivum emulationis, seu malignitatis, consideratum per Otter, ubi supra, ut alteri damnum abque propria utilitate inferatur. Quinimò cum damno proprio, quoniam communitatum, ipsorumque particularium civium pauperum, & non industriorum interest, alios adesse cives industrios & divites, per quos onera publica pro modo facultatum ita magis, in eorum levamen supportentur.

Tres autem causæ in proposito ponderari solent hujusmodi provisiones excusantes, primò sc. ubi ad consulendum publicis oneribus, & necessitatibus alio commodiori modo deficiente, congruum & rationabile reputetur aliquam territorii partem restringere, vel prohibere, ut ita ex pretio illorum pascuorum exteris, vel eisdem civibus vendendorum, dictis necessitatibus consulatur, & tunc publica causa præfertur privativæ, ideoque major pars, non obstante contradictione minoris concludit, juxta casum de quo apud Franch. *d. dec. 197. Mastrill. dec. 49. cum aliis per Cohel. ad Bull. boni regim. c. 50. nu. 157. & seq. Novar. d. par. 1. grav. 30. apud quos ceteri.*

Alter casus est insinuat in Corana, *disc. 38.* & in aliis, ubi sc. aliqua territorii pars pro servitio agriculturæ, ac beneficio publicæ annonæ reservatur pro meliori pascuo boum aratoriorum, faciendo, ut vulgo dicitur, *mez zanas*, seu *bannitas*, ne oves, capræ, sues, aliaque animalia immitti possint, quoniam pariter dicitur bonorum publicum anteponendum privato, ut per Covar. *pract. cap. 37. Sess. dec. Aragon. 74. Capobl. de Baron. tom. 1. prag. 11. nu. 32. cum seq. Novar. p. 1. grav. 34. apud quos ceteri.*

Tertius demum casus est, ubi instituitur ad commune omnium civium commodum, & utilitatem, ne sc. ditiores & potentiores excessivum numerum animalium ad industrias retinentes, totum territorium ita occupent, quod minus potentium civium usum impediunt, unde propter ea justum, & rationabile est, ut ita certus numerus moderatus determinetur, ad æqualitatem, ac debitam proportionem servandam, ut ex magistrali traditione Alber. in *l. Imperatores, ff. de serv. rust. prad.* firmant ceteris antiquioribus allegatis Avendi, *d. c. 13. nu. 10. Cancr. p. 3. var. c. 4. n. 66. Capobl. de Baron. tom. 2. c. 79. nu. 3. & 4. Cohell. ad Bull. d. c. 50. n. 199. & conferunt quæ remissivè insinuantur in Amerina hoc eod. tit. *disc. 36.* de restringenda facultate competentis Baroni, seu Domino loci tanquam primo civi, ut vel*

juxta unam opinionem tot animalia retinere possit, quot ditior civis, vel quot duo ex ditioribus, vel probabilius judicis arbitrio, inspecta quantitate territorii, numero & qualitate civium, ac aliis circumstantiis.

Applicando igitur ad rem, verificari non poterat hæc ultima causa, cum supponeretur alios cives non habere oves, aliaque animalia, minusque secunda, sed bene credebam posse congruere primam, ut sc. præfinito moderato numero, pascua ex cædencia possent exteris vendi, eorumque animalia ibi affidari, ut ex pretio reliqui cives in onerum supportatione sublevari possent, atque ita in æquipollenti obtinerent illum usum, qui debet esse omnibus communis; Incertum tamen tunc erat, an ista causa verificaretur necnè, atque ab hoc pro meo judicio pendebat causa exitus, de quo remansi incertus, puto tamen, juxta frequentiore Congregationis prudentem stylum, quod fuerit, vel favore communitatis, vel cum aliquo honesto temperamento.

**SABINEN. JURIS LIGNANDI
PRO COMMUNITATE MONTIS LIBRETTI
CUM EJUS BARONE.**

Responsum pro veritate incerto requirenti.

De usu lignandi, seu pascendi & aquandi competente civibus, vel incolis, Et an per loci Dominum prohiberi possit.

S U M M A R I U M.

- 1 An Dominus loci prohibere possit civibus, & incolis usum lignandi & pascendi.
- 2 Hic usus non importat servitutem.
- 3 Assignantur rationes, ex quibus Dominus non potest populo prohibere hunc usum.

D I S C. XLII.

Requiritur quid in supradicta controversia pro veritate sentirem, an sc. loci Dominus, ad quem supponitur spectare memora, silvas, forestas, & loca campestria, tam quoad emolumenta pascuorum, quam lignorum, prohibere possit ejusdem loci civibus, & incolis, nè pro eorum usu ligna incidere, & pascua sumere valeant; Respondi cessante privilegio, seu præscriptione legitime inducitur, regulam tam ex dispositione juris, quam ex generali consuetudine stare pro civibus & incolis contra Dominum, quia posita etiam hujusmodi jurium pertinentia pœnes Dominum, semper præservatus intelligitur usus civium & incolarum, ut isti elementa naturalia aliaque ad humanum usum necessaria habeant, nè inermem vitam ducant, unde qui vult in suo loco subditos & habitatores, in eis dictum usum parti debet, ut firmant Luc. de Pen. in *l. usum aquæ per illum tex. ubi etiam alii, C. de aqueductibus, l. 10. Petr. de Antibolo de numer. vers. ex quibus omnib. bene Frecc. de subfend. l. 2. author. 46. n. 4. Anna alleg. 48. nu. 16. Apont. conf. 97. n. 4. l. 1. Capobl. de Baron. p. 1. prag. 11. n. 190. & ceteri communiter.*

Quod adeo verum est, ut etiam si Baroni per Principem expresse concessum esset fundum cum nemoribus, sylvis, montibus, forestis, fluminibus, & aquis, liberum, & exemptum ab omni onere & servitute, adhuc tamen intelligatur exceptus iste usus, qui non importat servitutem, sed onus intrinsecum & connaturale, ut bene Anna *d. alleg. 48. & est latius deduct. in Sabinen. status Montis Libretti sub tit. de feud. disc. 65.* ubi quod venditore promittente Castrum cum hujusmodi juribus liberum, atque ab omni onere, & servitute exemptum, non potest emptor pro hujusmodi usu prætere de actionem evictionis, seu quanti minoris, nisi ex facti circumstantiis pateat partes sensisse etiam de libertate ab hujusmodi usu.

Et ubi deficerent autoritates, id clarè probari dicebam, nedum ex præmissa ratione, quod Dominus, qui vult in suo loco habitatores, & vassallos, debet eis elementa naturalia aliaque ad humanum usum necessaria providere; Sed etiam ex altera, quod antiquitus attento jure naturali, seu gentium primævo, cognita non erant hujusmodi dominia, sed omnia erant communia, & pœnes populum, qui postmodum ejus jura in Principem, seu Dominum transfudit tanquam in Reipublicæ administratorem, seu maritum, unde propterea tria resulant hujusmodi usum inducentia; Primò nempe, quod facta concessio alicujus juris, intelligitur in eo, quod excedit proprium usum, cum improbabile sit populum cum hujusmodi concessione voluisse se privare eo usu, sine quo vivere non possit; Secundò quia si Princeps, seu Dominus

Card. de Luca, Lib. IV.

reputatur tamquam maritus possidens hujusmodi jura tamquam dotem sibi à Republica datam, ferre teneretur onera matrimonii, atque ex dotis fructibus alimenta necessaria præbere uxori, quæ consistere dicitur in populi protectione, defensione, recta administratione, & ut elementis necessariis non priventur, neque inermem & infelicem vitam ducere cogantur, ut in dicta Sabinen. status montis Libretti sub tit. *de feudis, disc. 65. & in Spoletana sub tit. de regal. disc. 44.* Et tertio demum, quia si Princeps, vel Dominus inferior à Principe causam habens hujusmodi bona, & jura possidet ex concessione & liberalitate populi, manifestam committeret ingratitude donatori denegando necessaria juxta terminos text. in *l. fin. C. de revoc. donat.* Atque hanc dixi mihi videri veritatem, quod sc. magna sit differentia inter casum, in quo agatur inter duos privatos de jure pascendi, lignandi, & aquandi jure servitutis, vel etiam inter duos populos, quorum unus prætebat hoc jus in territorio alterius, & casum ubi populus jure civico, & naturali vult depasci, aliaque præmissa facere in suo territorio, nisi consuetudo induxerit aliquam pretii, seu fidei solutionem sive quod Dominus in locum introduxerit habitatores sub hac lege juxta deducta in Amerina hoc tit. *disc. 36.*

**TUSCANEN. PASCUORUM
PRO COMMUNITATE TUSCANELLÆ
CUM DOHANERIS PATRIMONII.**

Casus benevole disputatus coram Cardinali Arbitro, & pro communitate resolutus.

De juribus & privilegiis Dohanæ; seu Dohanerierem in prælatione affectus, seu emptionis bannitarum, aliorumque pascuorum, an talia privilegia locum habeant, ubi communitas bannitarum, seu pascuorum domina illa vendit, seu locat ejusdem loci civibus & incolis pro eorum animalium usu & commoditate.

S U M M A R I U M.

- 1 Casus controversia.
- 2 Cives habent jus pascendi in territorio.
- 3 Quando communitas possit facere bannitas & restringere hunc usum.
- 4 Quando ipsi Cives pro eorum usu emunt, vel conducunt bannitas communitatis, quomodo considerentur.
- 5 Jus pascendi competens alicui in alieno intelligitur ultra usum Domini.
- 6 Dominus loci habens pascua in dominio teneatur ea vendere potius civibus, qui sunt præferendi.
- 7 Distinguantur species bonorum pertinentium ad communitates.
- 8 De Dohana Apulia.
- 9 De bonis communitatis, in quibus cives non habent jus civicum.
- 10 De alio casu, in quo habetur, quod distributio inter cives non est venditio, vel locatio cadens sub Constitutione Greg. XIII.

D I S C. XLIII.

Disponentibus Constitutionibus Apostolicis aliisque provisionibus super Dohana Patrimonii emanatis, ut per communitates, vel etiam privatos, tenentur, vel alia loca pascuorum usui destinata vendi, seu locari non possint, nisi requisitis Dohaneris, qui in hujusmodi locationibus, seu emptionibus quibuscumque aliis pro usu Dohanæ ejusque affidatorum pro eodem pretio, seu pensione præferri debeant; Cum communitas Tuscanellæ ejus tenentur locasset, seu vendidisset ejusdem loci civibus, & incolis pro usu eorum animalium, Dohanerii autem prælationem prætenderent, Hinc in initio compromisso in Cardin. Othob. prius insignem Rotæ Auditorem, ut ejus decisiones ostendunt.

Pro communitate ejusque hominibus scribens, etiam cum sensu veritatis, injustam dicebam Dohanerierum petitionem, cum isto casu Dohanæ privilegia non intrent, quoniam in tenentis, & locis in territorio existentibus cives attempta juris communis dispositione, seu naturali libertate facultatem habent cum eorum animalibus jure civico pro moderato usu sumendi pascua, ut in Spolet. *disc. 41. & alibi hoc tit.* habetur. Et quamvis pro supportandis publicis oneribus, ex justa & rationabili causa eisdem Cives magis sublevandi, Communitatibus concedatur facultas aliquas ter-

D 2 rito-

ritorii pates reducendi ad bannitas, seu defensas, quarum pascuum, impedito civium usu, vendi possit pro conver- tendo pretio in onerum solutionem ex deduct. per Franch. dec. 197. Mastrill. dec. 49. Cohell. ad Bull. Boni Regim. c. 50. ex n. 197. & aliis apud eos. Non inde tamen juxta veros juris terminos, cives & incolæ hujusmodi bannitarum, seu tenu- tarum pascua emittentes, vel conducentes censendi sunt extra- nei emptores, vel conductores, cum aliud non sit commu- nitas, nisi ipsorum civium Congregatio, unde quod est de dominio communitatis, dicitur de dominio civium, & con- sequenter dari non potest rei propriæ emptio, vel condu- ctio.

Quare attenda jam dicta ratione, ob quam hujusmodi bannitarum, seu defensarum usus datur in communitatibus in præjudicium singulorum, dicendum potius venit, em- ptionem quam de hujusmodi pascuis ipsimet cives pro eo- rum animalibus faciunt, aliud in effectu non esse, nisi quan- dam collectæ speciem, quam ista occasione cives & subditi solvunt, eo modo quo consideratur collectæ species in sub- ditis ementibus à Principe saltem pro longè majori pretio, quam ejus valor intrinsecus importet ex frequenter deduct. sub tit. de Regal. ad materiam Salinarum. Ideoque verè di- ci non potest, cives considerari tanquam extraneos empto- res, quibus dohana pro exterorum animalibus assignandis pre- ferenda sit, quia iniquum esset, ut ad præbendam exteris commoditatem, propriis civibus denegandus esset suorum bonorum usus ex ratione text. in l. preses, C. de serv. & aqua, ubi quod injustum est ut pro alienis agris irrigandis debeant proprii remanere sitientes & infecundi, ut in Carpen. hoc e- dem tit. disc. 29.

Unde propterea juris receptam propositionem habemus, jus ex privilegio, consuetudine, vel præscriptione alicui competens in alienis pascuis, semper intelligi ultra usum domini ejusdem pascui, qui semper præferendus est, cum pri- ma charitas incipiat à seipso, ad not. per Canonist. in c. dilecti, de arb. ubi præsertim Abb. nu. 7. Cassan. in consuet. Burgund. rub. 12. §. 5. vers. si non. par. Itern. in Const. in partibus Apu- liae, ubi Affl. n. 8. circa fin. Covar. l. 1. var. c. 17. n. 11. vers. his vero, Rovit. super prag. rubr. de pascuis, n. 17.

Quinimò ubi etiam loci Dominus ex privilegio, præscri- ptione, vel alio legitimo titulo dominium aliquorum pas- cuorum haberet privativè ad usum civium, itaut ea pro li- bito quibuscumque vendere posset, adhuc tamen si cives eis- dem pascuis indigent, eos præferre tenetur, ex jam dicta ratione, quod iniquum prorsus videtur, ut pro impinguan- dis exterorum animalibus, illa civium ad alienas regiones pro pascuis emendis accedere debeant, ut observant Anna sing. 80. Capobl. de Baron. prag. 11. nu. 100. in fin. & probatur ex rationibus deduct. in Sabinen. juris pascendi, hoc tit. disc. 42. ob antiquorum ipsorum civium dominium, ad quod, sive ad jus gentium necessitate suadente, non obstante quocun- que dominio de jure positivo introducto, sit reversio.

Quam prælationem etiam in pascuis Regiis, oppidanis & incolis concedendam esse in concursu exterorum latè etiam firmat Otter. de pascuis c. 30. Multò magis ubi agitur de pas- cuis communitatis, in quibus, ut dictum est, verè non datur emptio, seu conductio per cives, qui sunt domini, sed potius hujusmodi emptio dicitur quædam distributio, juxta quam per capita animalium contribuere debent ad illa onera, quæ alias ex eorumdem pascuorum venditione exteris faciendâ solverentur, sive remotio prohibitionis, per quam tamquam à cessante obstaculo utantur facultate jure civico competente.

Et quamvis in communitatibus duplex honorum, & ju- ris distinctio detur, Una nempe eorum, quæ sunt om- nibus tam in communi, quam in particulari communi- a, prout sunt, fontes, flumina, territoria campestria non reservata &c. Et bona, quæ sunt omnibus quidem habitu communi in universum, singuli autem actu nullum habent emolumentum particulare, quod totum intrat in arcam Communitatis ad dispositionem Administratorum, ut est communis distinctio, de qua Capoblanc. de Baron. part. 1. pragmat. 11. ex numer. 18. & cæteri apud eum, & in specia- libus terminis pascuorum, Ott. de pascuis, cap. 2. numer. 6. & 7. habetur in Nepesina collecta. hoc eodem titulo, disc. 35. At- tamen hæc distinctio percutit impedimentum usus, sed non proinde tollit civium dominium universale influens etiam in particulare, quia licet singuli non capiant sensibilibiter hujusmodi honorum emolumentum, illud tamen obtinent insensibilibiter, si non per viam lucri, per viam tamen cessa- tionis damni, quia nisi communitas hæc emolumenta ha- beret, singuli cogentur de proprio contribuere pro sup-

portandis illis oneribus, quæ eum hujusmodi fructibus sup- portantur.

Et si quæ difficultas remaneret, illa pœnitus cessare vide- batur ex præterita observantia, ad quam tanquam optimam interpretem semper in ambiguis est recurrendum. Et quam observantiam dicebam haberi etiam in Regia Dohana Apu- liae habente hoc idem privilegium, & quæ rectè pro exemplo adduci potest. Tum quia in casibus dubiis à jure non deter- minatis, leges, vel consuetudines adjacentium Civitatum, vel Provinciarum spectari solent: ex collectis per scribentes apud Pratum respons. crim. 46. n. 53. & seqq. Rota dec. 357. n. 49. & seqq. p. 11. rec. Tum etiam quia hæc est propriè illa Do- hana, quæ est omnium aliarum norma utpotè antiquior, & major quæ sit in Italia, & fortè in Europa, ab antiqua po- tentissima Romanorum Republica originem trahens, ex be- nè deductis per Frecc. de subfeud. lib. 2. author. 46. numer. 12. cum seqq.

Tunc autem considerabilem crederem dictam differen- tiam inter Communitatem, & Cives, quando ageretur de hujusmodi tenuis & prædiis, quæ Communitas ex aliquo privato acquisitionis titulo haberet extra territorium, sive etiam intra illud, itaut cives antea jus pascendi non habe- rent, unde propterea cessaret usus jure civico competens, quia tunc iidem cives volentes emere pascua tanquam extrane- i emptores considerari possent; Et nihilominus etiam isto casu adhuc prælatio eis omninò debita videretur, cum in ef- fectu sint domini, si non quoad utilitatem, & emolumentum, attamen quoad jus habituale domini, cum in effectu aliud non sit Communitas, quam corpus politicum ex eis- dem civibus tanquam ejus inembris constitutum; Atque per dictum Cardinalem Arbitrum judicatum fuit.

E converso juxta morem Advocatorum quos solum dico infelices ob istam necessitatem dicendi, modò album, modò nigrum, juxta causarum contingencias, ac requirementum opportunitatem, in una Cornetana disputata in Signatura gratiæ interdictum Dohanerium, & Communitatem Cor- neti, cum ista plures haberet tenutas hybernis pascuis ni- mium apta, cum quorum pretio publica onera supportat, Atque ad evitandum periculum ne pascua prædicta invendi- ta remaneant, sive quod inferiori pretio ea vendere oporteat, consueverit cogere ejus cives idoneos animalia habentes, ut dictas tenutas, seu herbas pro solito pretio suscipiant, & juxta diversas qualitates, & bonitates inter se repartito proportionabiliter pretio dividant. Dohanerius autem in aliis annis, in quibus herbæ affluentiæ habebatur, neglexerit isto privilegio uti, in anno verò penurioso privilegium prædictum de facto exercere voluerit, non in omnibus tenuis, sed in una, seu quadam parte meliori, Re delata per appel- lationem à quodam decreto Theaurarii ad Camera, ista erat in sensu quod privilegium prædictum non intraret, quoniam verè, & propriè hæc non est venditio, neque locatio, neque concessio, sed potius quædam restitutio antiquæ natu- rali civicæ facultati depascendi in territorio propriæ patriæ, habendo solum per quamdam speciem collectæ pretio mediante illum usum, quem attento jure naturæ habere debent gratuitum juxta lamentationem Hieremiæ Prophetæ ibi: *Aquam nostram pecunia bibimus: ligna nostra pretio comparavimus*, & ob alia consideraciones, de quibus supra in alia consimili controversa Tuscanen. licet scribentes pro Communitate ista non deducerent, sed procederent cum re- gulis generalibus; Ego autem occasione recursus ad Signa- turam Sanctissimi à quodam decreto Camera, scribens pro Theaurario magis insistebam in attentatis, ac in defectu ju- risdictionis ob clausulam sublata, & decretum irritans, quæ continentur in dicta Constitutione Gregorii XIII. & in alio chitographo confirmatorio capitulorum appaltus, sed circa negotium principale juxta styllum insinuatum, quod ego sentiebam non levem difficultatem, stante potissimum conti- nuata, & longæva observantia, non attendenda quidem in ratione præscriptiva, seu abrogativa dictæ Constitutioni ob dictas clausulas impediendas, ne contraria consuetudo, vel præscriptio oriatur, juxta plenè deducta dec. 40. p. 9. rec. & in dec. 35. post colluctationes Bondeni, sed in ratione interpreta- tiva, quo casu elausulæ non obstant, quoties non agitur de interpretatione expressa data ab homine; Et licet revera isto casu non omnes tenute earumque pascua deservant pro usu civium, & incolarum tot animalia non habentium, unde cives inter quos illæ repartuntur, introducunt etiam anima- lia exterorum ad hunc effectum datur quoddam privilegium civilitatis, unde in stricto jure est venditio, quæ aliis fiat, attamen punctus est in eo quod Communitas ab initio red- datur, ita cum civium coactione certa de venditione.

NE-

NEPESINA, SEU TULPHARUM
PRO COMMUNITATE TULPHARUM,
CUM EISDEM DOHANERIIS PATRIMONII.

Casus sopitus per concordiam.

De iisdem privilegiis Dohane super prælatione in emptione bannitarum & pascuorum, & ne illo- rum domini illa vendere, seu locare possint abs- que Dohanerium requisitione. Ac de eorumdem privilegiorum limitatione in locationibus ad longum tempus, Et quando talis dicatur lo- catio, ut sub hujusmodi exceptione cadat.

S U M M A R I U M.

- 1 Casus controversia.
- 2 Quando dicatur locatio ad longum tempus, distinguuntur plures casus.
- 3 Vergarii, seu gregum institutores conducere possunt pascua, & obligare dominos ad triennium, sed non ultra.

D I S C. XLIV.

Disponente Constitutione Gregorii XIII. edita super Do- hana Patrimonii impress. in Bullario veteri Sixti V. Const. 46. seu 69. Communitates, Barones, & privatos ven- dere non posse bannitas, vel alia loca hybernis pascuis desti- nata, nisi requisito Dohanerio, ac per istum facta declaratio- ne nolle in hujusmodi emptione præferri, sub pœna nullita- tis actus, qua declaratione non sequuta ad totum mensem Decembris liceat unicuique liberè vendere, ut in Tuscanen. disc. præc. In capitulis appaltus ejusdem Dohanæ initis cum Dohaneris, cum quibus præfens erat controversia cap. 35. idem disponitur quod supra. In c. autem 42. dictam genera- litatem moderando habetur, quod licet in vim dictæ Con- stitutionis abrogari etiam possint locationes, seu venditio- nes ad longum tempus, ex quadam tamen æquitate, eas Ca- mera substitueri præcipit, concessa solum Dohaneris præla- tione pro eodem tempore, seu pensione.

Cum autem Communitas Tulpharum pascua ejus tenu- tarum vendidisset, seu locasset ad quinquennium, antequam præfens appaltus sequeretur, Dohaneris autem uti nollent c. 42. sed prætendentes hanc non esse locationem ad longum tempus, ad praxim deducere vellent Constitutionem, sive Capitulum 35. Hinc orta inter has partes controversia cor- am Dohanario Præfide, assumptus fuit disputandus arti- culus, An hæc locatio ad quinquennium in proposito, & ad effectum de quo agebatur, dicenda esset nec ne ad longum tempus.

In hoc autem pro Communitate scribens dicebam, nulli- bi in jure determinatum esse, quando locatio ad longum, vel breve tempus dicenda sit; gloss. vero in l. prima, §. quod ait, verbo actio, ff. de superficiebus, & in Clem. prima, de reb. Eccl. non alien. verbo ad tempus modicum, plures refert opiniones, quas ex eadem gloss. & aliis reassumit Menoch. de arbitrar. casu 5. Aliqui enim sentiunt dici biennium, alii quinquen- nium, alii septennium, alii decennium, alii verò id positum esse in arbitrio iudicis, ex variis rerum, locorum, tempo- rum, vel causarum circumstantiis regulando.

Et licet apud canonistas, antequam emanaret extrava- gans Ambitiosa de rebus Eccles. non alien. magis recepta esset opinio quod locatio ad longum tempus non diceretur infra spatium decennio inferius, Vel ex eo quod in prohibenti- bus libertatem stricta interpretatio faciendâ sit, Vel quia per tantum tempus transferri videtur quoddam dominium ad not. in cap. primo de rebus Eccles. non alien. cum quo etiam sensu pertransiit feudistæ, ut scilicet sub dispositione cap. Imperiale, de prohib. feud. alien. per Federic. sive sub Const. Regni incipier. Constitutionem Divam memoria, venit loca- tio, quæ sit decennio major, & quæ tanquam longa dicitur species alienationis, non autem inferior, ex deductis per Ro- senthal. de feud. c. 9. concl. 7. nu. 8. & 9. ubi in gloss. lit. I. cæteri ad saturitatem de more cumulantur.

Nihilominus in cæteris rebus indifferentibus, in quibus non militet ratio prohibitiæ alienationis, sub qua locatio ad longum tempus tamquam cuiusdam domini translativa veniat, Et fortius, ubi longi temporis qualitas non importat naturalis libertatis restrictionem & odium, sed potius favo- rem, ejusdemque libertatis restitutionem, Omninò verius viderur, vel favore libertatis benigniores opiniones de bien-

Card. de Luca, Lib. IV.

nio, triennio, vel quinquennio recipienda esse, vel & probabilius attendendam esse alteram, ut id remittendum sit iudicis arbitrio regulando ex facti circumstantiis.

Hac autem ultima opinione utpotè probabiliori retenta, ac stante subjecta materia dicebam etiam cum sensu verita- tis, justè, ac rationabiliter spatium trium, vel quatuor an- norum in proposito longum dicendum esse, cum ut pluri- mum hujusmodi herbarum & pascuorum venditiones singu- lis annis ad modicos menses hyberni temporis fieri soleat; Attenta præsertim consuetudine agriculture, cujus periti tes- tabantur, quod in proposito emptionis herbarum longum tempus censetur totum illud, quod triennium excederet, itaut gregum institutores, qui vulgò vergarii, seu factores nuncupari solent, ex ejusdem agriculture observantia, tacito dominorum mandato habere dicantur ad obligan- dos dominos pro emptoribus, seu afflictibus tenutarum & pascuorum ad dictum tempus triennii, sed non ultra.

Clarius autem præmissa procedere dicebam in hac indivi- dua facti specie, ob particulares ejus circumstantias, cum in facto supponebatur quod omnes dicti Oppidi, seu Commu- nitatis tenutæ, in duas partes, seu species divisæ essent, quibus incolæ alternatim utuntur, quia nempe in uno tempore una colitur, & altera relinquitur pro usu pascuorum; In ea enim quæ colitur, de pascuis agi non potest. Et altera, quæ pascuorum usui relinquitur, supponitur oppidanorum pro- hibitionem esse à die S. Angeli Septembris, usque ad medie- tatem mensis Februarii, pro quo tantum tempore durat jus privativum Appaltatoris, A dicto tempore citra, commu- nis est civium & incolarum usus. Quo facto sic stante, prorsus impracticabile videtur dictum capitulum 35. per quod prohibetur hujusmodi tenutas vendere, vel locare abs- que licentia Dohanerium, qui expectandi sint ad totum mensem Decembris, quoniam ita jus conductoris durabile non esset, nisi ad dies, pro quorum usu nullus inveniretur, qui conducere, vel emeret, unde tenutæ remaneret prorsus inutiles Communitati, quæ alias inhabilis redderetur ad publica onera camera & communitativa supportanda, cum ejusdem Principis & Camera præjudicio, Ideoque ex hujusmodi particulari circumstantia satis probabile dicebam, quod circumscripta etiam locatio ad longum tempus, istam tenutarum species sub dicta Constitutione, seu sub di- cto c. 35. appaltus non venient; Controversiæ tamen exitus fuit mediante quadam concordia absolutus.

ROMANA DAMNI INFECTI,
PRO JOSEPHO COSTA,
CUM GINNASIIS.

Casus decisus per Camera ut infra.

Vicinus agens in suo prædio opus, per quod dam- num vicino inferatur, & cautionem præbens de damno infecto, quomodo illud jam eventum re- ficere teneatur, Et ad quid cogi valeat.

S U M M A R I U M.

- 1 Facti series.
- 2 Quomodo damnum infectum sit reficiendum, distinguitur inter rem reficiendam, vel non.
- 3 Si reficitur res in meliori statu, an reficiens repetat me- liorationis estimationem.
- 4 Remedium damni infecti proditum est ad evitandum damnum, non ad faciendum lucrum.
- 5 Ea, que sunt ad voluptatem, an sint reficienda.

D I S C. XLV.

Volens Joseph Costa in quodam ejus prædio existente subtus viridarium illorum de Ginnasiis propè ripam Tyberis in loco nuncupato marmorata, ex antiquis muris & ruinis excavare cementa lateritia vulgò nuncupata tavo- lozze, ut frequens est in Urbe consuetudo, inhibitus à dictis de Ginnasiis, ut ab opere abstineret propter periculum ex hujusmodi excavatione imminens dicti muris eorum viridia- rii, & præsertim cuiusdam lodiæ ad oblectamentum in eo existentis, cautionem præstitit de damno infecto. Unde facta casu ruinæ tam dictæ lodiæ, quam aliquorum murorum, non dubitabatur de prædicti Costæ obligatione ad refectio- nem damni, sed sola quæstio erat super dictæ refectio- nis modo, seu qualitate, & super hoc puncto interrogari pro

D 3

veri-

veritate per Costa jam per duas sententias condemnatum ad reficiendum muros & lodiam.

Respondi quod in materia damni infecti duo casus distincte considerari sunt. Unus est quando dominus aedificii lapsi nullam habet necessitatem, ut illud denuo construatur, sed tantum ejus damnum versatur in aedificii amissione, seu instructuositate, & tunc certum est, quod obligatus de damno infecto ad aliud non tenetur nisi ad pretium rei diruta beneficiatio solo & cements juxta text. express. in l. cum emptor. 38. §. deducto. ff. god. ubi Bartal. Caltr. & alii passim; Et in hac aestimatione non est habenda ratio voluptatis & eorum, quae luxuria, vel delectationis gratia aderant, & sunt amissa juxta text. express. in l. ex damni 40. in princ. eod. tituli. Alter est, ubi domino aedificii damnificati necessaria est illius in statum pristinum reductio, & tunc non dubitatur damnificantem teneri ad quantum interest damnificato ipsam rem stare, & sic ad reducendam rem ad statum, in quo erat antea, nec admittitur ad solvendam ejus aestimationem ad tex. in l. nam si non sit 37. §. quod si non sit. ff. eod. tit.

Punctus autem difficultatis est isto secundo casu, an si damnificans restituat meliorem, agere valeat ad id, quod novum aedificium plus valet antiquo, & in hoc ita videtur distinguendum, Aut aedificium antiquum non erat ruinosum, ita ut illius dominum, vel de praesenti, vel de futuro ad nullam impensam, vel reparationem necessitaret, & tunc putabam ad nihil agere posse, quia damnificato nulla exinde resultat utilitas nisi cujusdam majoris commoditatis, vel ornatus, nisi tamen rem illam habeat venalem, & propter meliorationem talis aedificii pretium sit auctum, quia id quod plus tali occasione ex venditione consequeretur, omni legis, & equitatis ratione ad facientem spectare debet, Et hic est proprie casus in Barchinonen. murorum 24. Novembris 1617. & 16. Martii 1618. coram Verospio, & 14. Decembris 1618. coram Ubaldo, quae quidem decisiones in materia adeo sterili sunt valde singulares, licet aliquale aequitativum arbitrium continere videantur.

Aut vero aedificium antiquum erat ruinosum de praesenti, vel saltem tale, quod tractu temporis poterat de illius ruina probabiliter dubitari, & successivè indigere impensa & reparatione, & tunc putabam damnificatum refundere debere tantum quantum sibi ex mutatione muri de antiquo in novum resultat utilitatis, nempe non tantum quantum importat valor injuri noyi ultra antiquum, sed quantum arbitrio peritorum interest liberari ab illo periculo, seu impensa necessario faciendi pro aedificio restaurando, seu reparando. Et hoc non solum ex regula generali fundata in aequitate, & ratione naturali, ut nemo debeat locupletari cum aliena jactura ad tex. in l. nam hoc natura, ff. de condit. indeb. sed ex peculiari ratione damni infecti, cujus remedium prodium est idevitandum damnum, non ad consequendum lucrum, ut rectè probat text. in l. damni infecti 18. §. penultim. eod. ibi, Cum Praetor id agat, ne damnificat actor, non ut in lucro versetur, idque optime probat gloss. in d. cum emptor, §. deducto, ibi; emendabis mihi eo pretio, quo erat prius, & non computabitur quod modo valet plus, & in l. inter sequenti, §. fin. verbo in aestimando, ibi; quia illud est attendendum quod meliorem habet modo parietem, Et hic videtur communis intellectus Jacob. de Aren. Imol. Roman. & aliorum in d. §. deducto; Est enim optima ratione fundatus, quia iniquum & irrationabile videretur, quod si quis occideret servum, equum, vel bovem imbecillem, vel debilem, & coactus dare alium in excambium, daret fortem, validum, & robustum, iste non debeat refundere id, quod superat suum interesse, quod tantum versabatur in subrogatione alterius servi, vel animalis ejusdem qualitatis, & aptitudinis, Et quemadmodum rei dominus etiam male fidei possessori melioramenta necessaria solvere tenetur, ea ratione quia si non essent facta, teneretur ipse de novo facere, ita pariter in isto casu.

Eoque fortius huic rationabili aequitati locum esse videri dicebam, quia, vel parum iuste, vel nimis rigoroze processerant iudices condemnando ad reficiendam cum tam magna impensa quandam lodiam ad solam voluptatem deservientem contra dispositionem text. in d. l. ex damni disponente non haberi debere rationem voluptatis. Non erat enim simpliciter necessaria, ut viridarium non adeo conspicuum haberet illam lodiam, unde sufficiebat reparari cum muro a parte interiori, solvendo tantum damnificatio id quod intererat situs amissus, ac etiam habita ratio ejus, quod pretium viridarii dominum esset ex deficientia dictae lodiae, sed non propterea ad tam ingentem impensam meræ voluptatis causa procedendum, unde propterea congruum, & ju-

stum videbatur, ut damnificans adeo gravatus, in hoc saltem relevaretur, & hanc mihi dicebam videri veritatem, juxta quam judicarem, praesupposito tamen facto capaci dictae applicationis.

Difficultatem solum super isto negotio suggerebat factum, an scilicet constaret murum antiquum esse ruinosum, vel probabiliter allaturum periculum, nisi restauraretur, quoniam dubitari poterat sustentationem lodiae antiquitatis principaliter provenire, ut vulgo dicitur dalla contrascara di terra, quae unita cum antiquorum aedificiorum reliquiis satis solidis, erat fortè magis tuta, & perpetua, quam sit simplex murus novus, & in hoc bene justificando erat totus punctus difficultatis.

ANNOT. AD DISC. XLV. & XLVI. Super ista materia damni infecti alia non suppevit occasio disputandi, nisi illa super incisione arborum, de qua in hoc supplemento disc. III. & disc. 81. de juris d.

ROMANA EXPURGATIONIS SEU DAMNORUM, ET EXPENSARUM, PRO PRINCIPE BURGHESEO CUM DUCE CAESARINO, & aliis,

Casus discussus in Tribunali Agriculturae.

An vicinus agere possit contra vicinum ad damna sibi illata a locustis, seu brucis a fundo vicini provenientibus ex eo, quod illas in proprio fundo expurgare neglexerit; Sive an vicino liceat propria autoritate, ut suo damno consulat, expurgare fundum vicini, atque ab eo expurgationis expensas repetere.

S U M M A R I U M.

- 1 Quando vicinus teneatur expurgare, vel custodire fundum proprium pro cautela vicini.
2 De locustis, ac edictis pro earum expurgatione.
3 Bannimenta sunt strictè intelligenda, & quidquid in eis est omissum, sub eis non cadit.
4 Ad satisfaciendum Statuto, vel Edicto an sufficiat semel fecisse diligentias, vel sint reiterandae.
5 De intellectu bannimentorum demandantium expurgationem proprii fundi.
6 De statutis, vel legibus mandantibus expurgationem territorii a bannitis & latronibus.
7 Et quando bannitorum receptator excusetur.
8 An remisso pensionis competat ob incursum bannitorum.
9 De immitte ignem ex stipulas ad quas diligentias obligetur, & an teneatur de damno.
10 An vicinus teneatur ad damnum illatum vicino ab igne, qui propriam domum non custodivit.
11 Vicinus potest ingredi fundum, vel domum vicini, ac etiam devastare, ut propria ruina occurrat.

D I S C. XLVI.

Inter species servitutis illa numeranda videtur, quamvis per Cepoll. inter eas non collecta, consistens in onere, quo ex juris communis dispositione, vel frequentius occasione praesertim locustarum, & brucorum, ex Magistratum edictis premitur vicinus ad proprium fundum expurgandum, ne ex ipsius negligentia damnus resultet alteri vicino, ut infra.

Cum igitur ob satis insolitam, & novam in hac regione brucorum, & locustarum irruentiam, in caeteris Italiae partibus, praesertim in Apulia frequentem, tam per Consules agriculturæ, quam per Cardinalem Camerarium edicta edita essent, ut quilibet infra certum tempus proprias tenetas, seu fundos expurgare teneretur, tam a locustis jam natis ibidem existentibus, quam ab earundem locustarum ovis praecedenti anno procreatis, ex quibus major eorumdem animalium copia timeri poterat, concessa alias facultate vicino expurgandi fundum vicini negligentis cum expensarum repetitione. Hinc duas habul disputandas in proposita materia controversias pro Principe Burghesio ad damna, & expensas respectivè pulsato; Siquidem cum Dux Caesarinus magnam in suis tenentis segetum, seu satorum quantitatem habens timeret a locustis in quibusdam dicti Principis tenentis jam existentibus damnus sibi inferri posse, proindeque illas expurgari curasset, petebat a Burghesio expensarum refectionem, Alii verò, qui hujusmodi diligentiam non adhibuerant, unde damnus passi sunt, petebant illius emendationem, quasi quod ex culpa non expurgatis proprium fundum illud proveniret.

Utriusque petitionis inspectionem resultare dicebam ab eodem principio, an scilicet Burghesio imputari, necne posset culpa, sine qua nec damni emendatio nec expensarum resectio praetendi potest. Ad regulandam verò culpam, pro clariori resolutione distinguendum esse inter obligationem resultantem a bannimentis, & alteram in casu ab eis omissio regulando cum sola dispositione juris communis.

Primo casu, illa praecipuum tenentiarum dominis, ut intra certum terminum illas expurgare teneantur ab ovis, & successivè a grillis, seu locustis, prout nasci contingeret, in quo casu ex parte Burghesii in facto dicebatur non versari, quia locustae hujusmodi controversiae occasionem praebentes non proveniebant ab ovis in dictis tenentis existentibus, neque ibi natis, ac etiam docebatur hujusmodi expurgationem debitis temporibus diligenter factam esse, sed quod ex quibusdam remotioribus tenentis non expurgatis natae, & factae majores irruerant in ejus tenetas jam ut supra expurgatas, & ex istis in alias ut supra agentium transierant, unde propterea non eramus in casu bannimentorum, quorum natura est, ut strictè intra suos limites intelligenda sint, ita ut quidquid in eis non est expressum habeatur pro omissio, ut ex Bald. Alex. & caeteris Decius conf. 438. in princ. Tusch. lit. B. conclus. 2. nu. 8. Farinacc. in fragm. verbo Bannimenta il. 1. num. 4.

Et quamvis ex parte actorum replicaretur, bannimenta praecipere expurgatione grillorum ad certum effectum praeservandi aliorum diligentium tenetas, ne a negligentium culpa, cum publicae & privatae utilitatis praesudicio damnificetur, ideoque illis satisfactum non dicatur per unam diligentiam adhibitam in expurgando, sed utpote respectiva certu effectum ac tractum successivum praecipere dicuntur ejusdem diligentiae continuationem toties quoties casus eveniret, ut in terminis statuti limitando contrariam regulam deductam ex l. boves, §. hoc sermone, ff. de verb. signif. observant. Bald. in l. fideicommissa, §. si quis alicui decem nu. 1. delegata 3. & l. invitus nu. 8. C. de procurat. Rivin. conf. 30. n. 8. lib. 2. Decius conf. 22. sub n. 4. in fine Tiraquel. in d. l. boves, §. hoc sermone limit. 10. nu. 3. ideoque inferebatur, quod sicuti imminebat obligatio expurgandi ova, & locustas in ipsis tenentis nascentes, ita etiam eadem imminebat obligatio expurgandi locustas, quae aliunde ex iisdem tenentis irruerent, quia in omnibus idem erat bannimentorum effectus, eademque ipsorum ratio militabat.

Huic tamen objecto, in quo totus difficultatis cardo residebat, dupliciter respondebam; Primo nempe diversam esse rationem inter unum casum, & alterum. In primo etenim ovorum, seu grillorum nascentium, quia certum ac notum erat ex locustis anni praecedentis, quibus improvise irruentibus ac omnino in regione insolitis consuli non poterant, jam in territorio remansisse ova, ideo bannimenta tanquam super casu certo terminum praesixerunt, quo elapso, non adimplentes non poterant a culpa excusari ob moram a lapsu termini contractam juxta terminos text. in l. magnam, C. de contrahen. & committen. stipulat. quod ita non erat in alios casu locustarum aliunde irruentium, quia hic tanquam ignotus, & qui praevideri non poterat culpa non producit nisi probata scientia vera inducenda per protestationes & interpellationes ab ipsis vicinis faciendas, ideoque potius proprie culpa id imputare debebant.

Secundo quia hujusmodi bannimenta de expurgando proprio territorio, illudque ex purgatum conservando, intelligenda sunt de illis casibus in quibus moraliter & de facili consuli potest, non autem in casu magna & inopinatae irruentiae verisimiliter non prevedendae, & cui ad notitiam deventae non de facili potest occurrere; Quod in simili probabam ex iis, quae notant DD. in materia Statutorum, seu bannimentorum praecipuum quamlibet Civitatem teneri expurgare ac expurgatum manuteneri proprium territorium a bannitis & latronibus sub pena refectionis damni, quia banniti irruant ex alienis regionibus, vel territoriis ex improvise in magna comitiva & damnum inferant, Civitas de tali casu non tenetur tanquam omissio, ut satis proximè probant Bart. conf. 102. num. 4. circa med. vers. idem quod erat tanta multitudo malefactorum, Bald. conf. 174. n. 2. vers. nam si per incursum lib. 2. Roman. conf. 7. fin. Tusch. litera S. concl. 498. numer. 7. Atque in Tribunal Consulte intelligit & practica Constit. 6. Sixti V. hujusmodi bannitorum & latronum expurgationem Communitatibus percipientem.

Quod etiam, in materia receptionis bannitorum fir-

mant Tusch. lit. R. concl. 47. Apont. de potestate Proreg. tit. 1. de provisionibus fieri solitis, §. 3. n. 25. ubi quod scilicet receptor non dicatur ille, per cujus praedium, vel locum banniti in numerosa quantitate irruentes transeant, quamvis ibidem victualia sumant, & morentur.

Prout conductor petere non potest a locatore remissionem pensionis ob damnum illatum a bannitis, qui in Regione solent esse frequentes, tanquam ex casu consueto, & praevisto, vel qui praevideri debuit; Et nihilominus si bannitorum copiosa multitudo praeter consuetudinem, & in forma omnino insolita irruat, & damnum inferat, locus est remissioni, ut in specie Millin. dec. 139. cum similibus.

Aliud quoque dabam exemplum de Statutis, vel bannimentis mandantibus ad juris communis etiam mentem, ut quilibet teneatur dum ignem immittit in stipulas, debitas adhibere diligentias, tam in expurgando circum circa ne ignis egrediatur, quae expurgatio alicubi praesisa nuncupari solet, quam in habendo competentem numerum operatorum pro igne extinguendo, si enim consuetis diligentias adhibitis, & quae regulariter sufficiunt, ex improvise violentia ventorum ignis, egrediatur, & damnum inferat non intrant Statuta, vel bannimenta Farinac. qui alios cumulat de variis criminibus qu. 110. n. 141. Rovit. decif. 59. Multo magis id procedere dicebam, ubi vicinus debitas adhibuit diligentias pro affectu vicinis ab igne in proprio fundo immittendo, sed ex viventorum, vel alio casu ignis irruisset ab aliorum vicinorum praediis, qualis erat casus controversus.

Quatenus verò pertinet ad dispositionem juris communis, licet inter Doctores quaeri soleat, an vicinus, qui damnus passus est, actionem habeat contra vicinum intermedium ex eo quod non curaverit extinguere ignem in propria domo, ex qua ad illam vicini pertransit, quanvis ibi ortum non habuerit, sed aliunde proveniret, & dubitari rationem praebet doctrina Alberici, qui originaliter hujusmodi quaestionem excitat in l. 1. §. 1. sub n. 5. ff. de offic. Praefect. Vigilium, Nihilominus non probata culpa, omnino verior est negativa, Tum quia impressio Alberici est mendosa, & aequivoca, dum eodem tempore continet affirmativam & negativam, Tum etiam quia opinio affirmativa nullum habere videtur legis, vel rationis fundamentum quoniam manifestam iniquitatem potius continet, ut in his terminis bene & ex professo firmatur apud Rovit. dicta dec. 5. per tot.

Et licet de jure permitatur vicino ingredi fundum vicini, ut imminet eius damno, vel ruine occurrat etiam cum licentia devastandi, quoties alio modo praecavere non potest ad text. in l. 3. §. quod ait Praetor ff. de incen. Ruin. Menoch. conf. 70. nu. 6. Rovit. dec. 59. apud quos concordantes, attamen id rectè procedit ad effectum, ut vicinus se injuratum praetendat non valeat, non autem ut expensarum refectionem petat, quia proprium non alienum negotium gessisse dicitur.

Nam tua res non agitur paries cum proximus ardet. Ut bene exornat Gratian. discip. 374. nu. 5. ideoque concludendo dicebam controversiae decisionem pendere ex facto, ac dictis circumstantiis, & credo quod pro Burghesii absolutoria prodierit solutio.

T U D E R T I N A P R O P O M P E I S.

Responsum pro veritate.

Pecunia inveta in domo testatoris, An spectet ad usufructuarium, vel ad proprietarium, Et an in odium usufructuarii non manifestantis veram quantitatem pecuniarum, vel aliorum mobilium, sufficiat imperfecta probatio.

S U M M A R I U M.

- 1 Casus controversia.
2 Pecunia in domo inventa, an spectet ad proprietarium, vel usufructuarium.
3 De statutis, lapidibus, & fodinis in fundo inventis.
4 Ubi constat de substantia in genere, tunc circa quantitatem, vel qualitatem admittuntur leves, & imperfectae probationes.

D I S C. XLVII.

Christophorus instituit haeredibus pluribus nepotibus ex Doralice sorore, istam reliquit usufructuariam, qua defuncta, eidem ejus filii licet inaequaliter instituitis, orta est inter eos controversia super quadam notabili summa pecuniae

cunja numerata, quæ in domo dicti Christophori testatoris casualiter abscondita reperta fuit, & quam ad ejus manus obventam Doralix in inventario non descripsit, neque proprietariis manifestavit, sed quia probatur concludenter existentia pecuniæ in confuso, incerta tamen remanebat quantitas, idcirco de duobus pro veritate interrogatus fuit; Primum an dicta pecunia spectaret ad usufructuariam, vel potius proprietariis restituenda esset, Et secundò an stante dicta incertitudine quantitatis, fundata diceretur proprietario- rum intentio.

Quoad primum, planam, ac indubitam dixi affirmati- vam, quia sive dicatur pecunia pro occurrentibus necessita- tibus domi, caute tamen, & in abscondito retenta, sive dica- tur pecunia præsidii, seu peculii causa habita, semper & om- ni casu non venit in fructu, sed tanquam quid à fructu separa- tum pertinet ad proprietarium, non autem ad usufructua- rium, ut aliis allegatis Barbo. in *l. divortio*, §. *si fundum*, ff. *sol- lut. matr.* Garz. de *expens.* c. 22. n. 51. Castill. de *usufr.* cap. 37. n. 20. Harprecht. in *§. Thefauros*, *instit. de rerum divis.* n. 16. & cæteri communitur, quamvis esset pecunia ab antiquo abs- condita eidem testatori ignota, ita ut tanquam species the- sauri reperta esset in domo, vel fundo, cujus usufructum legatarius haberet, quia licet sit fortunæ beneficium, non ta- men dicitur fructus, sed proprietatis, ac solum in his, vel si- milibus inventionibus utputa, statuarum, marmorum, alia- rumque fodinarum intrat difficultas respectu emphyteutæ cum dominio directo, an scilicet hujusmodi inventio sit se- quele domini utilis, vel directæ, ideoque usufructuarie suf- ficere dicebam habuisse dictæ pecuniæ usum, seu fructum ex illius investimento, vel negotiatioe perceptum, firma remanente obligatione restituendi tantundem, adinstar il- lorum nobilium, quæ usu consumuntur.

Quo verò ad aliud punctum, stante perfecta, & conclu- denti probatione inventionis dictæ pecuniæ in domo testa- toris, quam usufructuaria jure usufructus inhabitabat, cum sola difficultas versaretur circa probationem quantita- tis, de qua deponerat unica testis famulas, & vilis, neque lo- quens de propria scientia, sed solum de auditu ab eisdem Doralicis genero dictam pecuniam numerante statim, ac numerationem compleverat, adhuc tamen in odium dictæ Doralicis, ex cujus occultatione, & culpa dicta probatio reddebatur impossibilis, dixi stante certa probatione substan- tiæ, quoad quantitatem deferendum esse juramento actorum adminiculato à depositione prædictæ testis, vel ex juramen- to in litem.

Vel probabilius ex altera conclusione, quod probata sub- stantia, quoad quantitatem, & qualitatem in odium occultantis, seu alias delinquentis, vel ubi negotii qualitas ita exi- git, sufficiunt probationes imperfectæ etiam per testes sin- gulares, vel præsumptiones & conjecturas, quinimò etiam per ipsius partis juramentum, ut firmant post alios ab eis al- legatos Cyriac. *contro.* 347. num. fin. Farinac. de *furt.* *quest.* 286. num. 19. cum seqq. Rubeus de *testam.* cap. 98. num. 353. & seqq. Bellon. jun. *conf.* 93. num. 8. cum seqq. Rota in Pisaur. Jo- calium 22. Junii 1648. Arguell. §. *crumenam Lavellen.* 29. No- vemb. 1650. Cortado *dec.* 86. p. 11. *recent.* Portuen. *affictus* 4. Martii 1652. Bichio *dec.* 222. *eadem part.* 11. Quodque usu- fructuaria malè se gesserit non manifestando proprietariis dictam pecuniam inventam, ita ut de furto etiam teneri de- beat, benè probatur apud Sanfelice. *dec.* 38. Ac alias esset da- re inconueniens, quod delictum prodesset delinquenti in damnum & odium innocentis, cui illata est injuria, & hanc dixi mihi videri veritatem, Consului tamen controversiam utpotè inter sanguine conjunctos respectu quantitatis esse honesta compositione dignam cum aliquo medio tempera- mento.

ANNOTAT. AD DISC. XLVII. cum seqq.
Usque A D D I S C. XXXIV.
Inclusivè.

In his discursibus agitur de usufructu accidentali compe- tente jure servitutis per ultimam voluntatem, vel per contractum, atque de ejus materia agitur in hoc supplemen- to, *disc.* 108. Ubi de plerisque concernentibus interpretationem legati usufructus, & an usufructuarius teneatur ad confessionem inventarii.

Agitur etiam in his discursibus de cautione præstanda per usufructuarius bonorum mobilium, ut præsertim *disc.* 43. & 54. An scilicet usufructuarius cavere teneatur de resti- tuendis bonis in eodem statu, & bonitate, aut eorum valo- rem, attento tempore quo recipit, vel sufficiat cavere de re-

stituendo bona usu consumpta eo modo quo reperiuntur de tempore finiti usufructus, quoties juxta distinctionem in discursibus contentam non agatur de illis mobilibus, quo- rum substantia per usum perneceffe consumitur ut sunt tritum, vinum, oleum & similia, sed agatur de illis mobilibus, quæ per usum atteruntur, vel respectivè senescunt, eorum- que valor propterea minuitur, atque in hoc licet doctores præsertim moderni juxta eorum consuetas frigiditates immorantur in litera, vel in generalibus, aut in numero arith- metico tenentium unam, vel alteram opinionem, seu in- volvere videantur, nihilominus omnino verius videtur istam esse questionem potius facti quam juris non admit- tentem proinde certas regulas generales quibuscumque ca- sibus applicabiles, sed decidi debere pro singulorum ca- suum circumstantiis, ex quibus pro qualitate personarum, & bonorum, & usu magis communi regionis indaganda videtur substantia verisimilis voluntatis, in quam potius quam in verborum formalitate immorandum est, nimium- que probabile videtur ut hæc species dispositionis regulan- da veniat in terminis dotalibus in illis bonis mobilibus, quæ sub nomine acconci, vel corredi dantur in dotem inasista- mata, sive forte magis ad rem cum terminis fideicommissa- rii, ut hæres fideicommissio gravatus restituere teneatur pretium, seu valorem illorum mobilium, quæ de eorum natura per neceffe cum usu consumuntur ex deductis *disc.* 130. de *fideicommiss.* aliorum autem, quæ cum eodem usu paulatim, & insensibiliter atteruntur teneatur restitutionem facere prout reperiuntur quatenus tantum non effluerit tempus, ut omnino consumpta præsumantur quoties non constet de deterioratione, vel consumptione culposa, istique videntur veri, ac proprii termini, attenta ratione verisimilis sub- stantiæ & voluntatis.

FOROLIVIEN. USUSFRUCTUS PRO SORORIBUS DE MERLINIS, CUM LUCIA DE BRASCHIS.

Casus disputatus coram A.C. postea concordatus.

De usufructu relicto hæredi, & legatario, quo- modo inter eos dividatur, Et an mortuo hære- de, cui datus est substitutus, intret ad favo- rem legatarii jus accrescendi, vel non decrescen- di, vel potius portio deficiens spectet ad substitui- tum.

De cautione præstanda per usufructuarius, & an illa non præstita faciat fructus suos; Et aliqua de consuetudine *Bulgari* super resolutione le- gati usufructus in alimenta, An scilicet in- tret etiam in focru, vel in alia persona ultra uxorem.

S U M M A R I U M.

- 1 *Facti series.*
- 2 *Dividuntur puncti, seu inspectiones.*
- 3 *Bona emphyteutica, & fideicommissaria non veniunt sub legato usufructus generali, nisi constet de voluntate.*
- 4 *Testator potest disponere de bonis hæredis, sed non præsumitur.*
- 5 *An sub legato usufructus veniat legitima.*
- 6 *De consuetudine Bulgari resolvente legatum usufructus in alimenta, an cesset ex voluntate testatoris.*
- 7 *An sicut dicta consuetudo procedit in uxore, ita etiam in focru.*
- 8 *In usufructu datur jus accrescendi etiam post quæstum emolumentum.*
- 9 *De jure non decrescendi quid importet.*
- 10 *Quando dicatur usufructus relictus pluribus insolidum tamquam unicus, & indivisus.*
- 11 *An inter hæredem, & legatarium detur jus accrescendi, vel non decrescendi in usufructu, & quomodo hæres legatarius concurrat in usufructu.*
- 12 *Non intrat jus accrescendi, vel non decrescendi, ubi est datus substitutus.*
- 13 *An testator possit prohibere jus accrescendi.*
- 14 *Legatum usufructus relictum tutori, vel alteri educatori hæredis an cesset per istius mortem, vel cessatam tute- lam remissivè.*

- 15 *De cautione per usufructuarius præstanda, & quando ob- eam non præstitam faciat suos fructus, necne.*
- 16 *Observantia legatarii declarat legatum, & quid sub eo testator relinquere voluerit.*
- 17 *An usufructuarius agnoscens diminute legatum in solo usu, vel parte fructuum, sibi præjudicet.*

D I S C. XLVIII.

Comes Marcellus de Merlinis, scripta hærede univer- sali Lucretia filia infante, cui substituit ejus ger- manas sorores, in tutrices deputavit Olympiam Uxorem, & Luciam focrum, quibus insimul cum dicta hærede viven- tibus in statu viduitatis reliquit usufructum universalem, quem per dictæ hæredis obitum in eis cessare non debere in codicillis declaravit. Cumque Olympia uxor ad breve tem- pus secundum virum duxerit, Lucia focrus, & avia respec- tivè tutelam acceptavit, & convixit cum pupilla, cujus morte sequuta in pupillari ætate, orta est controversia inter ipsam, & dictas substitutas super bonorum hæreditariorum possessione, quam substitutæ prætendebant ex statuto continuativo possessionis vigente in Civitate Foroliviensium. Lucia vero, quæ de facto detinebat, continuare prætendebat ratio- ne usufructus, Et introducta causa coram A.C. hic utriusque parti respectivè, cuilibet pro medietate concessit man- tentionem cum aliquibus præservationibus bonorum emphyteuticorum, & aliorum ex antiquis fideicommissis pro- venientium ad favorem substitutarum, sed utraque parte ap- pellante, & commissa per signaturam cum clausula *sine præ- judicio* causa in Rota, ulteriore progressum non habuit, quoniam concordia ei finem dedit.

In disputationibus autem habitis coram A.C. in Signatu- ra, ac etiam in congressu pro directione causæ disputæ in Rota, de pluribus punctis actum fuit, Primò scilicet, super separatione bonorum, quænam essent illa, super quibus dictum legatum caderet, Secundò super natura, seu qualitate legati an importaret formalem usufructum, vel potius res- solveretur in alimenta juxta consuetudinem *Bulgari*. Tertio circa defectam portionem dictæ hæredis defunctæ, supponendo concorditer Olympiam uxorem non agnoscentem, seu decadentem ob transitum ad secunda vota, ac si non esset nominata, an scilicet accrevit ad favorem Collegiatarie, vel potius deberetur substitutis; Et quartò demum, an ex eo quod d. Lucia non præstitisset cautionem de benè utendo, & fruendo ab usufructuario præstandam, fecisset pro ejus rata fructus suos, durante vita pupillæ hæredis.

Quoad primum, bona triplicis erant generis, seu speciei; aliqua enim erant emphyteutica, super quarum aliquibus habita fuit adeò acris controversia in Rota super renovatio- ne inter matrem & amitas, ex deductis in sua materia de *emphyteusi in alia Foroliviensium*. Alia erant spectantia ad quod- dam fideicommissum dictis sororibus apertum, Et reliqua hæreditaria dicti testatoris.

Super prima & secunda specie emphyteuticorum, & fidei- commissariorum, modica versabatur controversia, quoniam certa regula est, sub legato usufructus non cadere, cum cen- seatur testatorem de bonis suis tantum disposuisse, ut in ter- minis unius, vel alterius speciei cæteris allegatis firmatur apud Cyriac. *contr.* 283. n. 24. cum seqq. *Surd.* *dec.* 11. nu. 9. *Rot.* *dec.* 741. n. 23. p. 4. t. 3. *rec.* nisi de expressa, vel saltem con- jecturali voluntate constet, Licet enim testator disponere valeat etiam de bonis propriis hæredis ad limites emolument- i ex ejus hæreditate resultantis, ita ut non dubitetur de pote- state, constare tamen debet de voluntate, quæ in dubio non præsumitur *Duran.* *dec.* 93. & 119. ac habetur deductum in *Romana hæreditatis de Spatis*, sub tit. de *testamentis*, in *Romana fideicommiss. de Cestis*, sub tit. de *fideicommissis*, & in aliis.

Circa verò tertiam speciem bonorum hæreditariorum, quæstio erat, An legatum omnia caperet, vel potius solum dotalitatem, præservata legitima filia, & in hoc pariter regula est contra legatarium, ut scilicet legatum non capiat legiti- mam ex deductis per Merlin. de *legitim.* lib. 3. tit. 2. *quest.* 13. numer. 33. *Rota dec.* 579. num. 1. part. 5. *recent.* in *Firma- na Codicillorum* 1. Martii 1649. *Cerro*, *dec.* 290. p. 11. *rec.* & *sapius*.

Duo tamen cadere videbantur difficultates excitatae in congressu, Una, stante quod hæres esset pupilla, pro qua testator disponere potest, an ex hæc circumstantia resularer dictæ regulæ limitatio, & altera circa diversam voluntatem testatoris, qua concurrente non dubitatur de limitatio- ne, eodem modo quo de emphyteuticis, & fideicommissa-

riis dictum est supra; Prima verò difficultas in nulla confi- deratione habita fuit, cum id in jure cautum non videatur, atque in dicta *Firmana Codicillorum*, coram *Cerro* in specie agitur de hærede pupillo; Difficultatem verò faciebat altera verisimilis voluntatis, ex ea circumstantia, quod testator demandasset conviventium uxoris, & focrus cum filia, communicatis etiam earum dotibus, unde videbatur voluisse constituere de omnibus unum assem, sed defuit occasio hæc formiter disputandi in Rota, unde non potuit desuper efformari judicium, cum in disputationibus habitis cor. A. C. & in Signatura principaliter actum esset de solo possessio- rio, ista verò deducerentur incidenter.

Quoad secundum punctum super natura, seu qualitate le- gati, an scilicet illud importaret formalem usufructum, vel potius resolveretur in alimenta juxta consuetudinem *Bul- gari* relatam per *glos.* in *auth. hoc loco, verb. derogari*, C. de *se- cundis nuptiis*, duæ pariter cadebant difficultates contra hanc partem, Una, an regula super resolutione in alimenta, quæ ex dicta consuetudine recepta est in uxore, de qua omnes loquuntur, procederet etiam in focru, Et altera, an obstatet voluntas testatoris, qua expressa, vel conjecturali concurrente, absolutum est dictam consuetudinem cessare, ex iis, quæ habentur deducta in *firmana usufructus, disc.* *seqq.* ubi particu- lariter de materia; Cumque in hac facti specie clara vide- retur voluntas testatoris circa formalem usufructum, tam ex ea circumstantia, de qua in dicta *Firmana*, quod scilicet ille relictus esset insimul cum hærede, quam clarius ex co- dicillari dispositione, per quam testator declaravit, quod moriente etiam hærede, legatum prædictum continuare de- beret, Unde clara resultare videbatur voluntas, quod senserit de formali usufructu, non autem de illis alimentis, quæ cum præminencia materna, vel avita percipienda essent, convivendo in domo cum hærede, cum id verificari non posset ista mortua, idcirco inane opus reputatum fuit agere de prima difficultate, ac scilicet regula resultans ex dicta consuetudine attendenda, cessante contraria voluntate testa- toris procederet solum cum uxore, vel etiam cum focru; Et in hoc licet ad limites verborum, quæ per DD. prolata sunt, videretur posse nimium dubitari, cum DD. de hac regula agentes, de quibus *Thefaur.* jun. lib. 1. q. *forens.* 54. nu. 1. *Surd.* de *alimentis*, tit. 2. q. 15. in principio *Castill.* de *usufructu*, c. 45. nu. 6. cum seqq. & alii, de quibus in dicta *Firmana*, omnes loquantur de uxore testatoris, & respectivè matre hæredis, Nihilominus mihi reflectenti etiam ad veritatem, ex identitate, & majoritate rationis omnino verius videba- tur idem dicendum esse in hac focru, erga quam utpotè testatori per sanguinem non conjunctam, sed per solam affini- tatem, nulla cadebat particularis, ac major affectio, quam erga uxorem, per cujus medium, ejusque intuitu focrus dilige- batur, unde quando in ipsa uxore daremus regulam, multo magis illam dare oportuisset in ea minus dilecta, quæ per dictam uxorem testatori conjungebatur; Ac etiam quia voluntas clarè dignoscitur, quod cum uxore focrum com- mittere voluerit stante ejusdem uxoris juventute pro majori honestatis securitate resultantem conviventiam cum matre, Unde dicebam, quod scilicet DD. loquantur de uxore at- tamen id resultare videtur à frequenter contingentibus, sed demonstrativè potius, quam taxativè ob identitatem, imò majoritatem rationis.

Quoad tertium punctum juris accrescendi, vel non decre- scendi in portione defecta per obitum ipsius pupillæ hære- dis, & sic in medietate usufructus, an scilicet ita accrevit dictæ Lucie legatarie, quod integer sibi deberetur, vel po- tius dicta portio spectaret ad substitutas, scribentes pro lega- taria, desumendo totum ex deductis per Bellon. de *Jur. ac- cresc.* c. 6. q. 43. & c. 7. q. 59. latè insitebant in peculii natura, seu privilegio usufructus, ut in eo detur jus accrescen- di etiam post agnitam portionem, & quæsitum emolumentum, quoties concurrat conjunctio re, & verbis, de qua in presenti non dubitabatur, quamvis in aliis rebus regula sit in contrarium, ut post agnitam portionem & quæsitum emo- lumentum non intret amplius jus accrescendi; Quod clari- us procedere dicebant ex eo quod juris regulis assisteret etiam expressa voluntas testatoris demandantis in codicillis, quod per mortem hæredis, usufructus prædictus in uxore & focru, quælibet earum cessare non deberet.

Quinimo dicebant versari in terminis fortioribus benefi- cii juris non decrescendi, quod absque dubio latius patet; quia per illud superstes nil de novo acquirere dicitur, sed habendo habitualiter totum ab initio, quamvis exerciti- um, seu commodum in parte, ita tanquam per remo- tionem obstaculi istud quoque habere dicitur juxta ea quæ

quæ in proposito juris non decrescendi plenè deducta habentur in Mutinen. feudorum de Rangonis, sub tit. de feud. discurs. 8.

Quod autem usufructus tanquam individuus omnibus in solidum relictus esset, & ab initio competeret, deducebant ex eo, quod in testamento omnibus in solidum relictus esset, & sic tanquam unicus, & individuus ex deductis per eum d. Bellon. c. 7. q. 29. nu. 106. & seqq. Ac etiam quia in codicillis disponitur, quod præmorte filia, adhuc usufructus effectum sortiri deberet in uxore, socru, & qualibet ipsarum, dictio enim, qualibet attribuit actum unicuique in solidum, ac inducit jus non decrescendi ex deductis per Bellon. ubi sup. c. 6. q. 37. n. 31. apud quem concordantes.

His tamen non obstantibus, etiam cum sensu veritatis dicebam, quod posito, ut juxta prætensionem dictæ legatariæ, quam ut supra in hac parte probabilem reputabam, non intraret consuetudo Bulgari, sed legatum importaret usum fructum formalem, adhuc tamen non deberetur, nisi illa medietas, quam vivente etiam hæredem obtineat, itaut per istius mortem nihil accreverit, eundemque sensum habuit iudex, qui pro dicta sola medietate manutentionem sibi concessit, Extranei enim videbantur à casu questionis dicti termini juris accrescendi, vel non decrescendi cadentes inter plures ejusdem rei collegatarios eodem jure venientes, secus autem inter legatarium, & hæredem utpotè venientes diverso jure, quoniam ut habetur deductum in Romana usufructus de Pizz. attis, disc. 55. juxta opinionem gloss. & Bartoli, quam sequitur Rota, portio usufructus penes hæredem adesse dicitur diverso jure tanquam usufructus causalis, & per non abdicacionem à proprietate, itaut pro hac parte nunquam in esse productus fuerit usufructus formalis, & consequenter intrare non possunt dicti termini juris accrescendi, vel non decrescendi, Atque potius ex parte dictæ legatariæ, quatenus tenenda esset opinio Ruini & sequacium, de qua d. disc. 55. ipsa præterire potuisset quod ab initio ob hæredis incapacitatem ex beneficio juris non decrescendi totum obtinisset, itaut in proposito superventa mors hæredis nullam induceret innovacionem.

Et nihilominus ubi etiam juxta alteram opinionem dicendum esset, quod hæres citrà incompatibilitatem obtineret usum fructum jure legati, à cohæredem præstandi, quod neque in hac facti specie verificari poterat, dum hæres erat unicus. Adhuc tamen intrare non poterat dictum beneficium juris accrescendi, vel non decrescendi, dum testator dicto hæredi alios dederat substitutos, potius admittendos, quam collegatarios, ex uno, vel altero beneficio venientem, ex ea clara ratione, quod jus accrescendi, vel non decrescendi aliud non est nisi tacita substitutio à lege subintellecta, quæ cedere debet substitutioni expresse, ut ultra generalia in his specialibus terminis firmatur ceteris allegatis per Rot. in Bonon. fideic. de Ansel. 26. Jun. 1658. & 16. Jun. 1659. Celsio inter suas dec. 269. & 298.

Et quamvis agendo in disputationibus de hoc motivo, aliqui ex scribentibus in contrarium divagarentur, assumendo quæstionem apud scribentes involutam, an testator prohibere possit necnè jus accrescendi, vel non decrescendi, & an ejus voluntati in proposito deferendum sit, Attamen revera erat inanis evagatio, cum hujusmodi quæstio intreret in hæreditate ratione absurdè, quod quis decedat pro parte testatus, & pro parte intestatus, secus ubi agitur de legato, vel fideicommissio in quo impedito dicto jure, portio deficiens remaneat penes hæredem, vel substitutum eodem jure testati, & sic revera dicta quæstio omninò extranea erat à casu.

Ad rationes autem in contrarium ut supra deductas ex dictionibus, qualibet, & insimul, dicebam rectè attendi debere, suamque facere operationem inter collegatarios eodem jure conjunctos, non autem inter eum, qui venit diverso jure, Et quoad declarationem factam in codicillis de continuatione dicti usufructus in uxore, & socru, & qualibet earum non obstante morte hæredis, advertentiam illam ad alium effectum referendam esse, diversamque facere operationem, ad tollendam scilicet difficultatem insinuatam in Firmana usufructus discursu 50. & de qua habetur particulariter actum in eadem Firmana, & in Bonon. fructus de Cataneis, disc. 52. & in aliis, an scilicet legatum relictum tutori, vel educatori filii, & hæredis per istius mortem, vel cessatam tutelam, seu educationem tanquam ex cessante causa cesserit, & hoc est qui testator providere voluit.

Demum quoad quartum & ultimum punctum cautionis, quæ in proposito duplex stante conditione viduitatis etiam in socru præstanda erat, Una scilicet generalis cui cumq;

usufructuario incumbens de utendo, & fruendo arbitrio boni viri: Altera verò particularis, quæ Mutiana dicitur, non dubitabatur etiam per scribentes in contrarium utramque debitam esse, quodque alias legatarius, qui legatum à manu hæredis obtinere debet, ab isto repelli possit, ac propterea interim non faciat fructus suos, quos si de facto percipit, tanquam in statu malæ fidei restituere tenetur, ut ceteris allegatis habetur apud Cyriac. contr. 242. Castill. de usufructu, cap. 16. num. 15. & 18. cum seqq. Rota dec. 259. par. 7. recent. & in aliis. Difficultas verò erat in eo quod ageretur de fructibus jam perceptis per mulierem legum subtilitatem ignaram, unde propterea dicebatur intrare æquitatem admittam per Rotam d. decis. 259. part. 7. Sed dicebam quod admittam etiam veritate dictæ decisionis in casu suo, vel simili, non tamen benè applicabatur ad presentem; Idè enim excusatur mala fides in perceptis, eo quia legatarius videns hæredem pati, quod ipse bona detineret, ac fructus perciperet, credere potuit, quod in patiendo, & non opponendo de cautione istam non curaret, sed tacitè remittere vellet, quæ ratio adaptabilis non erat ad casum, dum agebatur de pupilla carente velle, ac nolle, & in qua dicta scientia, & patientia verificari non poterant, unde propterea non oppositio referenda erat culpæ ejusdem legatariæ, cui tanquam tutrici ex debito officii incumberebat onus interpellandi seipsam, quod non faciendo, dicitur in culpa, & mala fide ut punctualiter habetur apud Cyriac. d. contr. 242. nu. 13. cum seq. & n. 22. cum seq.

Augebatur motivum ex eo quod in libris tutelaribus eadem tutrix, id quod ex fructibus bonorum, detractis expensis victus, & vestitus, supererat, totum descriperat ad commodum, & creditum pupillæ, unde propterea agnoverat veritatem, & bonam fidem, quod fructus ob cautionem non præstitam non faceret suos; Sive quod conficia voluntatis testatoris agnosceret istam esse, quod dictum legatum revera importaret solum alimenta juxta consuetudinem Bulgari, quam vis attentis verbis, quæ frequentius solent esse magis Notarii, quam testatoris, contrarium dicendum esset.

Atque quidquid sit de conclusionem, an usufructuarius agnosceret, & possidens legatum diminutum, puta in solo usu, vel in parte, reliquum amittat ad text. in l. excepta, l. placet, & l. is qui, ff. quib. mod. usufructus amittatur; Ricciard. in §. finitur Instit. de usufructu, num. 99. & seq. Harprid. num. 27. Castill. de usufructu, c. 67. num. 24. Dicebam tamen hujusmodi difficultates, vel in ordine ad lapsum longi temporis ad id necessarii, vel ad restitutionem in integrum ex causa erroris cum similibus, percutere punctum perpetui futuri præjudicii ratione præscriptionis, vel remissionis sui juris, secus autem ad effectum recognitionis veritatis, & tanquam observantia potius interpretativa quam præscriptiva. Desuit tamen occasio formiter hæc disputandi, ac veritatem maturius inquirendi ob superventam concordiam à me laudatam, & facilitatam.

E A D E M F O R O L I V I E N .
I N T E R E A S D E M P A R T E S

Consilium pro veritate.

Ad intellectum textus in auth. cui relictum, Cod. de indicta viduitate tollenda, An scilicet, & quando, mulier cui relictus est usufructus sub lege viduitatis servandæ illum percipiat in primo anno, & an dicta lex viduitatis adjecta in gerundio importare dicatur conditionem, vel modum.

S U M M A R I U M .

- 1 Casus controversie.
- 2 De dispositione auth. cui relictum, C. de indict. vid. toll. de non præstando usufructu primi anni.
- 3 Declaratur quando id procedat.
- 4 Lex viduitatis adjecta per gerundium an importet modum, vel conditionem.
- 5 De differentia inter dispositionem universalem de hæreditate, & particularem de legato.
- 6 Dicitio però importat conditionem.
- 7 Quod magis communiter receptum sit gerundium importare modum.
- 8 De differentia inter consilia ad veritatem, & ad causæ oportunitatem.

- 9 In dubio standum est regule.
- 10 Quomodo distinguatur modus à conditione.
- 11 In questione, de qua nu. 4. & 10. spectanda est substantia voluntatis potius quam formula verborum.
- 12 Quandoque verba importantia conditionem resolvuntur in modum, & contra.
- 13 Quid importet regulam uni parti assistere.
- 14 De conjecturis, & circumstantiis, ex quibus infertur potius ad modum quam ad conditionem.

D I S C . X L I X .

Post terminatam, concordia mediante, controversiam, de qua disc. præcedenti, in solidatione computorum inter partes, altera exorta est controversia super fructibus, seu usufructu primi anni post mortem testatoris, an scilicet deberentur uxori, & socru ob viduitatis legem eis adjectam, atque consultores fororum de Merlinis proprietarium in partibus credebant non deberi per expressam, & literalem dispositionem textus in auth. Cui relictum, Cod. de indicta viduitate tollent. & in corpore unde sumitur, & ita cæteris allegatis firmatur per Ruin. conf. 40. n. 13. & sequent. lib. 2. Mant. de conjectur. lib. 1. tit. 19. numer. 3. cum sequen. Sanchez de matrim. lib. 7. disput. 87. numer. 29. apud quos cæteri. Undè desuper ex parte earundem fororum pro veritate consultus ad effectum determinandi, an expediret desuper litem assumere.

Respondi decisionem pro meo judicio pendere à puncto an vidas perpetuè, & per viam conditionis adjecta esset, vel potius temporaliter, & per viam modi, quoniam text. in authentica prædicta, & in corpore, literaliter, & expresse præsupponit illam adjectam esse perpetuè, & per viam conditionis; itaut in casu conventionis juxta conditionalis dispositionis naturam intraret restitutio omnium fructuum perceptorum, quæ ibi supponitur, & cum eodem præsupposito clarè procedunt Ruin. Mant. & Sanchez. ubi supra, ac cæteri apud eos; Secus autem ubi temporaliter, & per viam modi, cum tunc cessante obligatione restituendi decursos, non intrant nec litera, nec ratio textus prædicti.

Ambiguum verò erat in hac facti specie, an dicta dispositio juxta unam, vel alteram speciem concepta esset, itaut Egomet remaneret indeterminatus, & consequenter consultus, cum ageretur de rata fructuum unius anni tantum, quod non expediret in casu ambiguo, & incerto litem assumere, sed potius controversiam terminare per eandem viam, per quam ipsa principalis causa terminata erat, ut credo sequutum.

Dispositio enim concepta erat in gerundio, ibi, facendo vitæ vendevole, &c. unde propterea non levis quæstio est inter scribentes, an conditionem, vel modum importare dicatur; Et licet desuper tres habeamus Rotæ decisiones, quibus est ad efformandum iudicium super articulo debito, nempe apud Seraphin. dec. 749. in princ. & decis. 1354. & apud Gregor. dec. 187. n. 6. Nihilominus adhuc advertentiam non modicam difficultatem superesse, quoniam ut in specie circa d. decisiones Seraphini advertitur per Merlin. lib. 2. controvers. 40. numer. 20. illæ loquuntur de hæreditate uxori sub hujusmodi lege relictæ, quo casu non intrat hæc distinctio inter conditionem & modum, sed semper & indefinitè importare dicitur veram conditionem habentem vim retractivam, unde veniant restituendi fructus ab initio, ex ea ratione, quod hæreditas in diem dari non potest, ut ultra deducta per Merlin. d. contr. 40. advertitur per Aden. ad Greg. d. dec. 187. & dixit pluries Rota, præsertim in Fanen. dotis 4. Julii 1646. cor. Cerro, in Romana fideicommissi de Donatis 7. Junii 1660. coram eodem, & in aliis, & prius apud Merlin. d. dec. 1354.

Et quoad decisionem Gregorii, ultra aliquam irreverentem impugnationem ejusdem Merlini ubi supra, n. 21. dicentis id oscitanter & inconsideratè dictum esse, adhuc tamen admittæ ejus veritate, difficultas subesse videbatur circa applicationem ad casum ob diversas circumstantias, cum ibi d. lex in gerundio ordinata esset, sed cum dictione, però, quæ de sua natura conditionem magis, quam modum importat ex deductis in Celenaten. hæreditatis cor. Dunozerro inter suas decis. 882. n. 8. ubi concordantes eademque dicitio, però, concurrat in casu, d. dec. 749. Seraphini.

Econverso autem quod importaret modum, assistere magis videntur autoritates, antiquæ, mediæ, & modernæ, quarum plures colligit Merlin. d. contr. 40. in cujus casu Ego aliquam laboris participationem habui in informa-

tionibus editis pro muliere, quæ erat secunda uxor Advocati, in cujus sequela tunc adolefcentibus addiscebam praxim Sac. Consilii, aliorumque illorum Tribunalium, Et cum majori labore, majorique diligentia, Redenasc. conf. 28. ubi examinando totam materiam radicatus, & ab alto, ac distinguendo omnes modos, seu species, cum quibus hujusmodi lex viduitatis concipi solet, ex n. 48. & infra, agendo de hac specie per gerundium concludit, ut importet magis modum, latissimè expendendo singulas auctoritates, ac rationes, & in fine nimium commendando deducta apud Merlin. d. contr. 40. quod consilium videtur continere auctoritatem considerabilem nedum ob doctrinas, & rationes deductas cum nimio labore, & diligentia, cum quibus etiam in aliis consiliiis materias tractavit satis commendabiliter, nisi magnus fucus, nimiaque ampullositas, opera istius docti moderni aliquam nauseam inducerent, sed etiam quia est consilium decisivum pro veritate, seu potius votum editum ab eo tanquam iudice, seu arbitro, quod primium differt ab illis consiliis, quæ ad pecuniariam solamque requirentis oportunitatem eduntur, verè nulla, vel satis modica auctoritate digna.

Atque inter plures rationes, seu fundamenta ab eodem authore deducta, magnificanda videtur regula generalis, cui in dubio satis deferendum est ex dictis per Barbof. axiom. 198. Franch. dec. 197. Mant. dec. 251. & passim, quoniam in ultimis voluntariis in hoc distinguitur conditio à modo, ut conditio exigat implementum à parte antea, & priusquam sequatur emolumentum acquisitio istius impeditiva, ejusque principio se opponens, Modus autem dicatur, ubi implementum stat à parte postea, & supponit præcedentem acquisitionem, potissimè verò ubi non agitur de implemento momentaneo, sed de altero habente tractum successivum juxta receptam theoreticam, seu distinctionem Bartoli, in l. quibus diebus, S. Termilium, ff. de condit. & demonstr. & Bald. in l. cum eorum, C. de sent. & interloc. omn. jud. num. 6. & ceteri apud Altogr. conf. 84. n. 6. lib. 1. Rovit. prag. 1. de Guidat. num. 11. Gratian. disc. 136. per totum, Rota decis. 39. n. 1. part. 1. div. & habetur præsertim particulariter actum in Neapolitana hæreditatis pro Patribus Congregationis Lucensis, sub tit. de fideicommissis, & alibi pluries.

Quamvis autem, ut satis bene advertitur apud Merlin. d. contr. 40. ex n. 18. veritas sit, istam esse questionem potius facti, & voluntatis, quam juris, generalem, seu uniformem decisionem non recipi, sed pro singulorum casuum particularibus circumstantiis decidenda, spectata principaliter substantia verisimilis voluntatis testatoris, non autem insistendo in formulis, & figura verborum, quæ sæpius per notarios, vel alios testamentorum extensores inadvertenter, & non callendo vim, seu effectum hujusmodi diversarum formularum concipi solent, Quod etiam in testamentis, quæ per ipsosmet testatores scribuntur, seu dictantur, sæpius verificatur, ut sæpius advertitur præsertim d. tit. de fideicommissis, & ac etiam pluries habetur in materia actuum inter vivos, spectandi scilicet substantiam voluntatis, non autem verba.

Et ob quam in his specialibus terminis inspicendi, an dispositio concepta sit per viam conditionis, vel per viam modi, habemus, quod etiam in verbis expresse adhibeatur vocabulum, seu terminus conditionis, adhuc modum importare dicitur, si subjecta materia, sive alias desumpta disponens voluntas ita suadeat, ut advertitur dicta dec. 39. num. 2. part. 1. divers. apud Coccin. dec. 272. numer. 2. registrata etiam apud Gratian. dicta disc. 136. num. 57. Greg. decis. 117. num. 5. Rovit. in dicta prag. prima de guidaticis n. 49. apud Dunozerro dicta decis. 382. num. 9. cum aliis in dicta Neapolitana hæreditatis, & in decisionibus in ea causa editis.

Nihilominus adhuc magni momenti est inspicere, qualis in dubio ex magis communi, & probabili opinione dicenda sit regula, ad effectum metiendi, seu ponderandi conjecturas, aliasque circumstantias particulares casus, de quo agitur, Vel quia minores, ac leviores sufficiant pro fomento regulæ, econverso autem in numero, & pondere majores requirantur pro inducenda limitatione, Vel quia pluribus conjecturis, & adminiculis invicem colluctantibus, eis ita conquassatis, vel debilitatis, itaut casus efficiatur dubius, fundata remaneat intentio habentis pro se regulam, ut sæpiè in hac materia conjecturali advertitur dicto tit. de fideicommissis, & alibi, Ac propterea satis refert quod in puncto juris juxta magis communem, & receptam opinionem regula sit pro modo potius quam pro conditione, atque ad hunc effectum suffragantur quæstiones juris, & quænam opinio in dubio tenenda sit.

Applicando autem ad rem, mihi difficultatem contra re-
quiritur, nedum faciebat dicta regula generalis in dubio
militaris magis pro modo quam pro conditione; sed ultra
conjecturam vagam, & generalem ponderatam per DD.
collectos apud Merlin. *d. contr. 40. n. 24.* ex multa scilicet di-
lectione uxoris, duae nimium urgere videbantur, Una re-
sultans ex illis verbis *finche naturalmente vivera*, de qua in
specie apud Merlin. *d. contr. 40. n. 25.* ubi plures allegantur, &
praesertim Arias de *Mefalib. 2. var. a cap. 1. ad 7.* qui pariter
in hac materia laboravit occasione ejusdem causae, de qua
agit Merlinus, dum ipse quoque in eadem Aula fuit unus ex
votantibus; Et altera, inspecto toto contextu dispositio-
nis, quoniam testator juxta facti seriem, de qua *disc. prac.*
hunc usufructum reliquit insimul, & unitim, tam proprie
filiae haereditatis, quam uxori, & locru, ut insimul
conviverent, communicando etiam proprias dotes tanquam
per speciem continuationis illius vitae, quae ducebatur ipso
testatore vivente, in eo tamen statu, in quo ulterius extranei
viri mixtura per secundas nuptias non sequeretur, itaut mul-
lier vidua uxoris statum, & praerogativam adhuc haberet,
& sicut tempore, seu statu durante, per speciem modalis,
& temporalis dispositionis magis quam conditionalis, ut ita
resularet effectus a testatore principaliter volitus, educa-
tionis propriae filiae, & haereditis, quam infantem, & in fasciis
relinquebat, ita inducendo quamdam vitam societatem, & bo-
norum communionem, stante dicto praeepto communi-
candi proprias dotes, quod magnam vim mihi inferebat; Un-
de propterea concludebam, quod si essem iudex, potius pro
modali quam pro conditionalis dispositione in hac facti spe-
cie sentirem, & consequenter requirentibus consuli, quod
concurrente ex eorum parte magis timore succumbentiae,
quam spe victoriae, omnino curarent controversiam cum
honestate concordia sopire, potissime dum non agebatur de
re magni momenti, itaut expediret liti incertam aleam ten-
tare, atque ita credo sequutum dum amplius de re actum
non audivi.

**FIRMANA USUSFRUCTUS
PRO BEATRICE VAGNARELLA
CUM ANNA EJUS MATRE.**

Causa decisus per Rotam pro Anna.

Ad consuetudinem *Bulgari*, An scilicet, & quando
legatum usufructus relictum uxori importet so-
lum alimentum, vel potius usufructum forma-
lem: Et quando tale legatum dicatur correspec-
tivum itaut cessante causa cesset.

S U M M A R I U M.

- 1 Facti series.
- 2 Decisio causae.
- 3 Consuetudo *Bulgari* super resolutione usufructus in ali-
menta cessat ex contraria voluntate testatoris.
- 4 An ex eo quod testator liberet uxorem a consecutione in-
ventarii, & redditione rationum resultet limitatio d.
consuetudinis.
- 5 Ubi juxta consuetudinem legatum resolvitur in ali-
menta, quomodo intelligendum sit.
- 6 Ubi usufructus relinquitur uxori una cum filiis, & haere-
dibus, an dicatur esse usufructus formalis.
- 7 An legatum relictum uxori tutrici filiorum cesset, si ea
derelinquat tutelam.
- 8 An cesset consuetudo *Bulgari*, si usufructus relictus est
titulo institutionis.
- 9 Transitus ad secunda vota an faciat cessare legatum usuf-
ructus.
- 10 An amplitudo verborum faciat, ut legatum intelligatur
de vero usufructu.
- 11 Quomodo in hujusmodi legati interpretatione proceden-
dum sit.

D I S C. L.

Johannes Franciscus, scripta haerede universali Beatrice
unica filia pupilla, huic tutricem deputavit Annam uxorem,
& matrem respectivè, quam per capitulum separatum
haeredem usufructuariam una cum eadem Beatrice reliquit;
Cumque ad aliquos annos post administratam tutelam An-
na transfirum fecisset ad secunda vota, curando dictae filiae
adhuc pupillae deputari tutricem, & pro tempore curatricem
Smeraldam ejus matrem, postquam dicta Beatrix facta est

adultae, & virum duxit, orta est controversia inter dictas
matrem, & filiam super dicto usufructu, & obtenta per ma-
trem ab A. C. immisione pro medietate usufructus, com-
missaque per Signaturam causam in Rota coram Albergato,
cum clausula *constitit*, quod sit locus *Aegidiana*, ac dato du-
bio ad formam commissionis, *An intret Aegidiana sub die
5. Julii 1666.* affirmativa resolutio prodit ad favorem dictae
Annae, & expedito mandato, illud canonizatum fuit per Si-
gnaturam cum clausula, *sine praedicio*, unde propterea hæc
pars acquievit; Me autem ad causam evocato, postquam il-
la commissa erat in Rota, atque ante disputationem habito
congressu, pro examinandis meritis, etiam pro veritate, mea
me fessellit opinio, quoniam credidi diversum esse debere il-
lius exitum, dictumque usufructum non deberi ex duplici
fundamento, Primò scilicet quod legatum praedictum juxta
receptam consuetudinem *Bulgari* non importaret usufructum
formalem, sed solum alimenta cum materna praemi-
nentia in domo recipienda, Et secundò (quod magis me
movebat) ut dictum legatum, quomodocumque concep-
tum, utpotè correlative ad dictam pupillae tutelam, &
educationem, per utramque voluntarie desertam ob transi-
tum ad secunda vota, a testatore verisimiliter abhorritum,
tanquam ex cessante causa cessaverit, Diversus autem fuit
causae exitus, qui tamen meum intellectum non captivavit
ex utroque fundamento, non singulariter, sed unitim con-
siderato, praesertim verò ex secundo, de quo decisio desuper
edita non agit, & quod magis, cum occasione petendi no-
vam audientiam, in isto acriter perstitissem utpotè in
decisione non examinato, adhuc tamen audientia denegata fuit,
unde experimur, quam varia sint hominum ingenia.

Duo igitur erant hujus causae puncti, ut supra, Unus, an
hujusmodi legatum importaret usufructum formalem, ut
per aetricem praetendebatur, vel potius resolveretur in ali-
menta juxta consuetudinem *Bulgari*, ut erat hujus partis
praesentio, & secundò, an expirasset per desertam tutelam,
& educationem, Atque de hoc secundo agitur etiam in
*Bonon. de Cateis, disc. 52. ac etiam in aliis, sub tit. de legatis,
seu sub altero, de tutore, & curatore.*

Quatenus igitur pertinet ad primum, scribentes pro a-
trice non negabant, prout Rota decisio non negat regu-
lam, ut legatum factum uxori de usufructu resolvatur in
alimenta juxta receptam consuetudinem *Bulgari*, sed pun-
ctus erat in limitatione pariter vera, & recepta, quando de
contraria expressa, vel conjecturali testatoris voluntate con-
stat, quod scilicet uxor verum, ac formalem usufructum
consequatur, ex deductis post antiquiores ab eis allegatos
per *Surd. conf. 218. n. 6. & 7. Castil. de usufructu, cap. 45. n. 10. &
Othob. decis. 145. n. 21. decis. 242. n. 13. part. 5. recen. 290. &
349. part. 10. & in aliis frequenter.* Quod pariter ego scribentes
pro hac parte non negabam, unde juxta hodie frequentio-
rem statum ultimarum voluntatum nulla cadebat contro-
versia super utraque theoria juris in abstracto, sed tota
questio erat facti, & applicationis, an scilicet ex facti cir-
cumstantiis verfaremur in casu limitationis magis quam regu-
lae, & an concurrerent tales circumstantiae, quod limita-
tionem inducerent.

Duae autem per dictos scribentes pro atrice ponderaban-
tur conjecturae, in decisione etiam admittae pro dicta regu-
lae limitatione, Primò quod testator uxorem liberavit a con-
secutione inventarii, & redditione rationum, quae non con-
veniunt simplici alimentariae, sed bene usufructuariae ex de-
ductis per *Gozzadin. conf. 47. num. 2. Soccin. jun. consil. 322.
num. 11. & 12. Mant. de conjectur. lib. 9. tit. 7. n. 26. in fine,
Menoch. lib. 4. praesumpt. 139. nu. 33. cum aliis in decisione,*
Verum ista conjectura mihi omnino levis parvique mo-
menti videbatur, utpotè aequivoca, & referibilis ad alium ti-
tulum tutelarem, cui magis convenit liberatio a consecutione
inventarii, & a redditione rationum, ad quorum neutrum
vere, & proprie tenetur usus usufructuarius, obligatus tantum
ad cautionem de bene utendo, & fruendo, &c. respectu sta-
bilium, ac mobilium, quae usu non consumuntur, & de
restituendo valorem respectu eorum mobilium, seu alia-
rum rerum, quae usu consumuntur, & sic non videtur,
cuinam rationi innitatur ista conjectura, quoties concur-
rit alter titulus, cui magis congrue hujusmodi dispositio
convenit, Tunc enim videtur aliquo modo consideranda,
quando dictus alter titulus desicit, itaut ad aliud id non sit
referibile, & nihilominus etiam isto casu aequivoca dici
potest, quoniam hujusmodi legatum, quod uxori relin-
qui solet, ita ex dicta consuetudine, seu verisimili voluntate
resolvendum, non importat solum illa alimenta, quae alteri
famulo, vel benevolo indigenti ad sustentationem relin-
quuntur.

quantur, & quae alimentarius à manu alimentantis capere
debeat, sed importet etiam quandam praerogativam domi-
nicalem in domo praeferebam quoque quandam speciem
administrationis (altem in domesticis).

Altera limitatio, seu conjectura deducitur ex dictione,
cum, importante conjunctionem haereditis cum legataria, un-
de propterea cum id denotet aequalitatem, exinde inferitur
ad formalem usufructum, eo quia in haerede importare
non potest solum alimenta, sed importat etiam commodum
fructuum exuberantium, ut ceteris allegatis firmant *Cyriac.
contr. 51. n. 9. Menoch. d. praesumpt. 139. lib. 4. nu. 21. cum seqq.
plenè Androl. contr. 71. n. 2. & 3. ubi multos cumulat, atque
ex professo istam limitationem, seu conjecturam firmat, &
secuta est Rota *dec. 241. n. 4. part. 5. rec. & in Faventina usuf-
ructus 20. Jun. 1664. coram Verospio.**

Verum reflectendo etiam ad veritatem, ista conjectura,
sola, & de per se considerata, vel nullius, vel satis levis mo-
menti mihi videbatur; ut fuit etiam sensus Rotae antiquae *de-
cis. 762. num. 4. part. 1. divers. & 748. n. 3. part. 4. ac aliorum,*
de quibus apud Mant. *de conjectur. lib. 9. tit. 7. n. 5. Amat. de-
cis. Marchia 84. apud quos ceteri,* argumentum enim aequali-
tatis videtur omnino fallax, quoniam in haerede dari non po-
test formalis usufructus ratione incompatibilitatis, sed ille
resolvitur, in causalem juxta deducta in *Roman. usufruct. de
Pizzattis, disc. 55. & in aliis hoc tit.* unde propterea oportet
etiam facere uxorem participem proprietatis, si atten-
dere volumus illam aequalitatem, quae ex hujusmodi conjun-
ctione resultat, quod est absurdum. Ideoque ista conjectura
qualis qualis illa sit, saltem in reverentiam DD. qui eam
tradiderunt, considerabilis solum videtur; quando aliq
concurrunt, ut praesertim solet esse illa amplitudinis verborum,
de qua infra, cum similibus, itaut intret consuetam conjectu-
ralium regula, ut *singula quae non profunt, &c.* qualis est casus
dictae *decis. 241. part. 5. recen.* ubi plura concurrunt,
quibus etiam hæc circumstantia annecti potest. Sed quando
ea est sola, omnino improbabile videtur, ut hujusmodi opera-
tionem facere posset, cum congrue referenda veniat ad ali-
menta percipienda in domo una cum filia, & haerede, ad
ostendendam magis voluntatem testatoris quod id gerat in
gratiam, & commodum filiae, quae ita obtineat educatio-
nem, & gubernium matris, quae alias non posset, ea dereli-
cta alibi alimenta petere; Ideoque hujusmodi circumstantiam
potius considerabam in contrarium super altero motivo
correspondentivatis, quod scilicet istud legatum intuitu edu-
cationis, & tutelae factum esset unde propterea ob volun-
tariè, & culposè neglectam tutelam, & administrationem
illud expiraverit, ex iis, quae ad materiam text. in *l. Nefen-
nius, ff. de excusat. tutor. cum concord.* antiquioribus plenè
collectis, ac ita distinguendo inter legatum factum intuitu
tutelae, ac alterum principaliter factum intuitu personae, cui
etiam circumscripto dicto munere, relictum esset, habentur
apud *Menoch. lib. 4. praesumpt. 124. Guttier. de tutel. p. 1. c. 22.
Cayc. Lat. consil. 106. in d. Bon. disc. 52. & in aliis.*

Majorem difficultatem mihi inferebat altera circumstantia
in decisione non ponderata, quod istud legatum relictum
non esset in ea consuetam forma, in qua proprie DD. ponder-
are solent dictam consuetudinem *Bulgari*, quia nempe ux-
ore relicta sit *Donna, Madonna, patrona, & usufructuaria;*
sed conceptum est cum titulo institutionis haereditis, ibi, *la-
sciala detta Anna sua moglie erede usufructuaria cum detta
Beatrice sua figlia, &c.* quoniam simplici legato alimentor-
um nullatenus congruere videtur titulus haereditis, qui licet
verè, & proprie neque congruat usufructuario, etiam si solus
institutus esset cum substitutione post mortem, quoniam ad-
huc resolvitur in legatum, atque substitutus dicitur haeres ab
initio juxta veriorum, ac magis receptam opinionem, de qua
Merlin. *dec. 105. & habetur in Imolen. praedii, sub tit. de fideic.
& in aliis frequenter.* Nihilominus de communi usu, legatum
usufructus universalis in tota, vel in quota ita concipi solet,
unde propterea quando de hoc solo puncto ageretur, ob hu-
jusmodi circumstantiam non displicuisset resolutio, quae ta-
men placere non potuit ob dict. alium punctum cessationis
legati ex cessante causa, cum nullatenus in mentem cadere
posse videretur testatorem voluisse ita in praedictum prop-
riae filiae honorare ingratam uxorem, quae derelicta filia pu-
pilla ad secunda vota convolverat, unde observabam quod
ista duo motiva connexè, ac insimul, & unitim ponderanda
erant, cum unum coadjuvet alterum.

Et licet hujus causae decisio, aliis decisionibus, & autho-
ritatibus cumulatis, ut huic motivo responderetur, deducat
conclusionem, quod transitis ad secunda vota non im-
portet amissionem legati, quoties testator ita non disponit,
ut per *Parif. conf. 95. n. 17. & seq. lib. 1. Surd. conf. 471. num. 38.
Bonon. usufructus 26. Novembr. 1655. & Romana usufructus 1.
Februar. 1664. cor. Bevilacqua;* Nihilominus dicebam id rectè
procedere, quando amissio legati praetenderetur per speciem
pnae a dicto transitu resultantis, secus autem ubi per viam
verisimilis cessationis tanquam ex cessante causa, ob quam il-
lud factum esset, atque in hoc considerabam versari aliquod æ-
quivocum.

De eodem puncto disputavi pluries, praesertim coram A.
C. in una Spoletana inter Victoriam filiam, & Margaritam
secundam uxorem Alexii Frenfanelli, quoniam cum esset re-
licta domina, patrona, Massaria, & usufructuaria omnium, &
singulorum bonorum, ob hujusmodi verborum amplitudi-
nem, praetendebat dicta uxor legatum non resolvi in ali-
menta, sed importare formalem usufructum, juxta *d. decisiones
290. par. 10. recen. & 145. Othob. quae sunt in eadem Firmā-
na Codicillorum, ac etiam d. dec. 241. par. 5.* in quibus firmatur
amplitudinem verborum esse unam ex conjecturis probantibus
voluntatem limitativam dictae regulae; Verum dicebam
idem quod supra, quod scilicet ista esset una ex conjecturis
cum aliis conjungenda, non autem quod sola sufficeret, ut
in specie firmatur apud Crescent. *disc. 5. de testam.* quae repu-
tatur in materiam magistralis potissimè verò ubi concu-
runt illae circumstantiae, quae isto casu concurrebant, quod
scilicet testator non mandavit communicationem dotium,
minisque providit super usufructu, vel fructibus, postquam
filii ex eadem uxore legataria procreati ad perfectam puber-
tatem devenerint, cum omnino improbabile sit, testatorem
eos ita non provisos, ac suorum bonorum fructibus desti-
tutos relinquere voluisse, donec viveret uxor, quae postest
longo tempore vivere, sive cogere filios etiam majores ad
vivendum cum matre, ut ponderatur apud Crescent. ubi su-
pra; Ideoque ista videtur questio potius facti, & voluntatis
uniformem determinationem non recipiens, sed pro iudicis
prudenti arbitrio decidenda ex singulorum casuum indivi-
duis circumstantiis, ex quibus eadem conjecturae in uno casu
recipi, & in altero rejici mereantur, ut frequenter, *sub tit.
de fideicom. neglectis* formulis verborum, quae frequentius
solent esse notariorum, vel eorum quibus testatores com-
mittunt extensionem testamenti, sed spectata substantia ve-
risimilis voluntatis.

**CIVITATIS CASTELLI
INTER SORORES DE LONGINIS,
ET CAMILLAM DE MEGLIORUTIIS.**

*Discursus pro veritate, seu votum arbitra-
mentale.*

De usufructu uxori relicto, an resolvatur in ali-
menta juxta consuetudinem *Bulgari*, vel potius
importet usufructum formalem, Et quatenus
istum importaret, An cautio perneceffe prestan-
da sit, vel potius ipsius uxoris paupertas excuset,
Et quando illa prestari debeat: Et an sufficiat u-
nica per quemcumque usufructuarium generali-
ter prestanda, vel accedere debeat altera Mutia-
na; Et aliqua de diminutione usufructus relicti
secundae uxori cum participatione filiorum pri-
mi matrimonio.

S U M M A R I U M.

- 1 Facti series.
- 2 Quando legatum usufructus relictum uxori non importet
sola alimenta, sed usufructum formalem.
- 3 An vocati post mortem haereditatis instituti in usufructu di-
cantur haeres ab initio.
- 4 Cautio de utendo, &c. per usufructuarium prestanda re-
mitti non potest per testatorem.
- 5 Quomodo providendum sit, ubi usufructuarius cautionem
prestare non potest.
- 6 An usufructuarius paupertas testatori cognita excuset ab
onere cautionis.
- 7 Obligatio persona divitis, & notoria idoneitatis sufficit
loco cautionis.
- 8 Cautio prestanda est in actu adeptiois possessionis, neque
oportet prius illam prestare.
- 9 Quando prestanda etiam sit cautio mutiana.
- 10 In dubio est prestanda.
- 11 An, & quando uxor, cui relictus est usufructus, sub con-
ditione

- 12 *Dicitur questio facti, & voluntatis, a qua totum pendet.*
- 13 *Datur distinctio, cum qua theoretice questio in dubio, non confuso de voluntate deciditur.*
- 14 *Distinctio dum se, donec importat modum.*
- 15 *Considerantur alia circumstantia; ex quibus onus viduitatis est modale, non autem conditionale.*
- 16 *In dubio respondendum est pro regula.*
- 17 *An heres participet de legato usufructus.*
- 18 *De participatione usufructus relicti secundo conjugi ad favorem filiorum primi matrimonii ex l. hac aedictali.*

D I S C. L I.

Felix Longinus, duas habens filias, Mariam scilicet Franciscam, ex prima uxore procreatam, & Elisabetham, ex Camilla secunda uxore, in testamento illi institutus cum ordinatione primogenituræ ad favorem descendendum respectivè ex eis, & cum aliis dispositionibus ad rem non facientibus, dictam Camillam secundam uxorem usufructuariam reliquit, unde factò casu mortis testatoris plures exortæ fuerunt dubitationes, tam circa restitutionem dotium maternas dictæ Mariæ Franciscæ faciendam; quàm aliæ inter ipsas sorores extra præsentem materiam; Quatenus verò ad hanc pertinet super dicto legato usufructus factò uxori, de pluribus dubitari contigit, Primò scilicet, an resolveretur in alimenta juxta consuetudinem Bulgari, vel potius verum, & formalem usufructum importaret; Secundò, quatenus legatum esset juxta hanc secundam partem; circa cautionem à dicta legataria præstandam, an scilicet illa esset omninò necessaria, vel potius evitari posset, stante paupertate, quæ eam moraliter impossibilem, vel satis difficilem reddebat. Tertio quatenus omninò præstanda esset, de quo tempore præstari deberet, & an duplex, Una scilicet de utendo, & fruendo arbitrio boni viri generaliter per quemcumque usufructuariam præstanda, & altera Mutiana pro restitutione fructuum perceptorum in casu transitus ad secunda vota per testatorem prohibiti; Et quartò demum super quotæ bonorum, ex quibus dictus usufructus capiendus esset, Atque super his concorditer per utramque partem meo expetito voto, ad cujus limites concordia sequuta est.

Respondi, ad primum sine dubio legatum importare verum usufructum, juxta limitationem potius quam regulam, de quarum utraque *disc. præc. & seqq.* nedom ob amplitudinem verborum, ac titulum hæreditarium, non servata consueta formula, in cujus casu, verè, & propriè intrat consuetudo Bulgari juxta auctoritates, & decisiones deductas, *dictis disc. præced. & seqq.* quæ in hoc voto, seu responso pariter allegabantur, sed clarius, ob alias urgentiores conjecturas, & circumstantias, quoniam eidem hæredi usufructuariæ per testatorem dirigitur onus solvendi quadam annua legata, illaque ex fructibus faciendi, & adimplendi, Ac etiam quia in ejusdem hæredis usufructuariæ vita verbaliter nullus legitur scriptus hæres in proprietate, sed post ejusdem mortem; Licet enim ex juris ministerio juxta magis communem, & receptam opinionem, institutus post mortem uxoris hæres usufructuariæ dicatur hæres ab initio, ipsius autem uxoris institutio resolvatur in simplex legatum, rejecta opinione volentium, quod ea dicatur hæres pleno jure gravata restituere post mortem, juxta auctoritates, & decisiones deductas in Recanaten. *disc. 56.* quæ in isto quoque responso cumulabantur. Nihilominus ex hac circumstantia magis, quàm ex quacumque alia excludi videtur dicta consuetudo Bulgari. Multo magis insimul etiam concurrentibus dictis aliis conjecturis, & circumstantiis, cum regula, ut *singula que non profunt, &c.* undè propterea credidi hunc punctum esse omninò planum.

Qualem etiam censui secundum, super necessitate præstandi cautionem de bene utendo, & fruendo à quocumque usufructuario præstandam, & quæ adèò necessaria in jure reputatur, ut plurimum fortè magis recepta, & communis opinio sit, neque per testatorem posse remitti ex collectis per *Castill. de usufructu, cap. 15. ac etiam in seqq. & Rota dec. 185. num. finali, par. 10. rec.* Atque antiquiores adeo mordicus credunt istam cautionem esse de substantia, seu forma, ut aliàs legatum remaneat omninò inutile, licet moderni magis benignè, & judiciosè temperaverint hunc indiseretum rigorem, mediante provisione ex judicis officio capienda, per quam utrique parti consultum sit, relinquendo scilicet stabilia sub possessione, & administratione proprietarii, qui re-tenta aliqua portione pro congrua mercede laboris, & ad-

ministracionis, reliquos fructus legatario præstet, sive nolente proprietario hoc onus suscipere, bona committantur administrationi alicujus tuti, & idonei æconomi, eodem modo, quo capi solent provisiones super administratione Ecclesiarum pensio nemium gravatarum, ut ita pensionariorum, ac etiam Episcopi, seu Titularis indemnitati consularur, cum similibus; Et respectu pecuniarum, ac mobilium investiendo pretium in bona stabilia, seu census, & loca Montium ex deductis per *Surd. & Adde. decif. 141. Capyc. Latr. consul. 112. de Marin. resol. 248. lib. 2. & passim*, quia est hodie opinio recepta.

Nulla consideratione habita de legatarii paupertate, ut motivabatur, quasi quod testator rectè conscius status uxoris modicam dotem habentis, consideraverit quasi impossibilem sibi reddi idoneam cautionis præstationem, unde ita implicitè eam remississe censetur, Tum quia si non attenditur remissio expressa, multò minus tacita, Tum etiam quia si verum esset hoc assumptum, cum regulariter testatores præsumantur conscii status personæ, in qua hujusmodi dispositio fiat, præsertim verò uxoris, exinde sequeretur dictam cautionem adèò rigorosè de forma, seu substantia requisitam nunquam ad praxim deducendam esse, & quoniam aut legatarius est ad eam parum idoneus, & juxta hoc assumptum excusaretur, aut est dives, & notoriè idoneus, & illa est superflua, & cum ejus loco sufficiat propria obligatio, ut pax admittit circa illam cautionem, quæ vel in concursibus generalibus patrimonii debitoris defecti, vel in deliberatione pecunie provenientis ex pretio bonorum venditorum ad formam Bullæ Baronum cum similibus, per creditores præstanda est de restituendo anterioribus, & potioribus, & contribuendo cum æqualibus, seu emptori in casu evictionis, & molestiarum &c.

Quo verò ad tertium punctum, an una, vel duplex cautio præstanda esset, & de quo tempore, Quoad hanc secundam partem respondi, quod sufficit illam præstare in actu adipiscendi possessionem absque necessitate eam præveniendi, & cæteris allegatis firmatur per *Rot. dec. 290. n. 15. & 329. n. 18. part. 10. rec.* Et ad primam partem, an scilicet Mutiana etiam cautio præstanda esset, dixi determinationem pendere à puncto, an uxore transeunte ad secunda vota, restituendi sint fructus percepti, vel potius resulet privato legati in futurum ex tempore contraventionis; Primò enim casu cautio necessaria est, secus autem in secundò, quia frustratorie consideratur illa cautio, quæ nullum habet effectum, ex quo illa generalis à quocumque legatario præstanda de utendo, & fruendo &c. capit etiam restitutionem bonorum in casu cessationis usufructus per mortem naturalem, vel etiam civilem, qualis dicitur ista resulans ex contraventione.

Quia verò multa hinc inde coocurrebant, quæ me ancipitem ita primo aspectu tenuerunt, qualis esset testatoris voluntas, à qua tota hæc materia pendet, ac etiam quia cum sit materia arbitraria, certa & determinata regula ob ingeniorum varietatem tradi non potest, cum frequenter, quod uni videtur album; alteri videatur nigrum, quamvis æqualis esset utriusque doctrina, & integritas, Idcirco respondi ad tollendas hujusmodi dubietates, tutores, & curatores hæredum, quæ erant pupillæ, & minores respectivè, sollicitos esse debere de utraque cautione, eidemque legatarie expedire illam præstare ad facilitandam legati asequutionem, removendasque difficultates, ac dilaciones, recur-rendo ad judicis officium pro aliquo temperamento ut supra, quatenus præstari non posset, quoniam aut casus dicti transitus non contingit, & frustra hæc inspectio assumitur, aut verificatur, & tunc videndum erit, interim verò dixi sufficere casum esse dubium, ut in dubio tutior pars cautela tenenda esset.

Per discursum verò circa dictum punctum, super quo judicium interponere nolui, an scilicet contingente dicto casu transitus ad secunda vota, fructus percepti restituendi essent, Dicebam, quod licet pro meo judicio ista quæstio tota sit facti & voluntatis, certam, ac determinatam regulam non recipiens, ut bene advertitur apud *Merlin. lib. 2. contrrov. 40. n. 10. cum seqq.* itaut distinctiones, quæ desuper habentur non cogant præcisè, sed solum deserviant pro norma in dubio, secus ubi ex aliis facti circumstantiis desumatur diversa voluntas, quæ semper verborum formulis prævalere debet, Nihilominus per absentem non bene, ac distinctè informatum de illis individuis circumstantiis, ex quibus regulandum est judicis arbitrium, in quo totum residere videtur, procedendum est cum juris theoreticis, & distinctionibus generalibus, quibus attentis, videbatur ad favorem legatarie potius respondendum.

Distin-

Distinctio siquidem est, quod aut agitur de institutione universali in hæreditate, aut agitur de legato; Primo casu sive onus viduitatis appositum sit per viam conditionis, sive per viam modi, indistinctè in casu contraventionis intrat retrotractio, & consequenter veniunt fructus ab initio, quorum ratione præstanda est cautio Mutiana, quia institutio est unica & perpetua, nec fieri potest distinctè per annos, menses, & tempora; Secundo autem casu intrat distinctio, an legatum conceptum sit per viam conditionis, & intrat eadem retrotractio cum restitutione fructuum, aut per viam modi, & secus, ut post antiquiores ab eis deductos hanc esse magis communem, & in foro receptam habetur apud *Mantic. de consuetudinibus, lib. 11. tit. 19. Peregrin. de fideicom. arr. 11. num. 122. & seq. latè Merlin. d. contrrov. 40. lib. 2. & Redenach. cons. 28. qui latè discurrunt de articulo, & cum hac distinctione procedere consuevit Rota, ut apud Greg. & Adde. dec. 187. dec. 329. n. 17. par. 10. rec. Romana fideicommiss. de Donatis 7. Junii 1660. cor. Cerrò, & in aliis.*

13 **A**pplicando igitur ad rem, quamvis hic usufructus relictus esset titulo institutionis, nihilominus juxta superius insinuatum magis communem, & in foro receptam opinionem resolvitur, ac importat simplex legatum usufructus, & consequenter versatur in casu legati, quo posito, cum dispositio concepta esset per verbum, *dum; seu donec in viduitate erit*, modalis potius, quam conditionalis, censenda erat, cum verbum, seu dictio, *dum* denotans idem ac *donec*, modum potius quam conditionem importet ex collectis per *Barb. dist. 94. & supponitur apud omnes supra allegatos.*

14 **I**n idem ad favorem legatarie considerabam aliud verbum, *decidat*, quo testator usus est in casu dictæ contraventionis, cum *decidat* significare videatur amissionem juris quæstus, quod repugnat dispositioni conditionali habenti in ventre conditionem suspensivam tollentem juris radicationem, ac se opponentem principio acquisitionis, ita fingatur rem nunquam esse quæsitam.

15 **E**t magis me stringebat circumstantia facti, quod scilicet testator rectè conscius erat paupertatis uxoris, quodque in casu contraventionis ad aliquos annos, ad hujusmodi restitutionem omninò impotens esset, unde verisimiliter alias providisset.

16 **E**converso vim faciebant effrenata verba annullativa dispositionis, ibi *Præsens institutio sit ipso jure nullus roboris, & momenti, ac si facta non esset, & nihil de dicta hæreditate possit habere.* Sed considerabam ista verba suam operationem rectè facere posse de presenti, & de futuro post sequentem contraventionem non autem perneceesse concludere tempus præteritum cum retrotractioe, dum præmissa in contrarium magis urgebant, Atque sufficere videbatur casum esse dubium ut in dubio respondendum esset pro eo, cui juxta dictam distinctionem assistit regula, cujus hæc est virtus & operatio, ut in dubio pro ea contra limitationem respondendum sit, ex collectis per *Barbol. axiom. 198. Franchi. dec. 297. n. 8. Mantic. dec. 241. n. 4.*

17 **D**emum quoad quartum, & ultimum punctum participationis usufructus in hæredibus, & pro qua rata cederet ad commodum legatarie, dixi planum videri sub dicto legato non cadere legitimam, quæ libera ab omni onere, & servitute, in instanti mortis testatoris separatur à reliquo bese, in quo legatum verificatur, in quo etiam bese cadit quæstio participationis cum hærede, de qua, antiquioribus allegatis habetur apud *Bellon. de jur. accresc. cap. 5. quæst. 10. num. 56. & seqq. Castill. hoc tract. cap. 49. Merlin. lib. 2. contrrov. 6. Rota dec. 579. part. 5. rec. decif. 24. post Paitell. Adde. ad decif. 636. part. 4. recent. tom. 2. ex quibus liquet magis communem assistere legatario; Clarius verò, ac extra difficultatem, ubi assistit verisimilis testatoris voluntas, qua concurrente, omnes concordant; & quæ voluntas in presenti assistere videbatur, Tum ob amplitudinem verborum, dum dicitur *de omnibus, & singulis bonis*, tum ob dictam aliam circumstantiam, ob quam supra dictum fuit de plano intrare limitationem consuetudinis Bulgari, quod scilicet hæredes vocati sunt post mortem usufructuariæ honoratæ titulo institutionis, unde juxta unam opinionem prætendi potest, eam donec vivit, esse hæredem pleno jure ut supra.*

18 **R**emanebat verò difficultas in ordine ad participationem cum filia primi matrimonii resultantem ex dispositione text. in l. hac aedictali, *C. de secundis nuptiis*, ut in specie de participatione usufructus relicti secundo viro per matrem bimam plene habetur per *Rotam dec. 406. par. 9. & 305. part. 19. rec.* ubi alius decisionibus cumulatis firmatur opinio, in qua residet Rota, & Curia, quod æqualis participatio inter secundam conjugem, & quemlibet ex filiis procedit in feli-

quo bese detracta prius legitima tanquam ære alieno, sed controversia finem habuit per concordiam.

BONONIENSIS USUSFRUCTUS DE CATANEIS PRO SORORIBUS DE CATANEIS, CUM CATHARINA EARUM MATRE.

Responsum pro veritate.

An, & quando legatum usufructus relictum uxori resolvatur in alimenta juxta considerationem Bulgari, vel potius importet verum, & formalem usufructum.

Et quando usufructus, vel habitatio, quæ relinquuntur uxori, vel alteri una cum filiis, vel heredibus insimul vivere debentibus cessent, si talis vita simultanea sequi non potest.

S U M M A R I U M.

- 1 *Facti series.*
- 2 *Quando legatum usufructus relictum uxori non resolvitur in alimenta, sed importet verum usufructum.*
- 3 *Quod consuetudo Bulgari non procedat in aliis quam in uxorem remissivè.*
- 4 *Ob transitum ad secunda vota conjux non privatur legato sibi à primo conjuge facto.*
- 5 *Ad quid iste transitus considerandus veniat, & n. 9.*
- 6 *Ad implementum habetur pro præstito, ubi non sequitur ex facto eius, cui præstandum est.*
- 7 *Quando ex casu resultat quod legatarius cohabitare non potest cum herede, seu aliud onus adimplere, an cesset legatum, datur distinctio.*
- 8 *Ubi non implementum resultat ex facto voluntario legataris, tunc legatum non debetur.*
- 9 *De eadem consideratione, de qua num. 5. circa transitum conjugis ad secunda vota.*
- 10 *De conjecturis, & circumstantiis quod legatum factum alicui cohabitare debenti cum herede sit causativum.*
- 11 *De operatione clausula non alias, aliter, nec alio modo.*
- 12 *Quando demandatur cohabitatio cum aliquo, intelligitur de formali cohabitatione vite, non autem de materiali in eadem domo.*

D I S C. L I I.

Hippolitus Catanæus, scriptis hæredibus duabus filiabus in infantili ætate constitutis, Catharinæ uxori, Juniperæ matri respectivè particulare legatum fecit usufructus duarum possessionum, deindeque aliis dispositionibus intermediantibus, easdem una cum dictis filiabus usufructuarias reliquit per verba præcisa, *usufructuarias, scilicet supra dispositis Juniperam, & Catharinam ejus matrem, & uxorem respectivè insimul viventes, & non aliter, nec alio modo, &c.*

Sequitur morte testatoris, Catharina in statu viduitatis per plures annos cum focu, & filiabus convixit, postmodum verò factò transitu ad secunda vota, & cohabitando cum viro, dubitari contigit, An sibi deberetur portio usufructus universalis, ac etiam habitatio in domo testatoris, in qua declarabat vivere velle. Undè desuper ex parte dictarum filiarum, & hæredum pro veritate consultus, distinguendo controversiam in duos punctos in eadem notula transmissa distinctos; Primò scil. an dictum legatum importaret verum, & formalem usufructum ad favorem Catharinæ uxoris, vel potius juxta Bulgari consuetudinem resolveretur in alimenta; & secundò, an sive unum, sive alterum importaret, cessaret ex cessante conviventia cum filiabus, & focu, juxta testatoris voluntatem, Et quid si ipsa uxor se offerret velle cum secundo viro in eadem domo cum præfatis filiabus convivere.

Ad primum, juxta ea, quæ habentur supra in *Firmana, & in Forolivi. & Civit. Castell. proximè precedentib. discursib.* ac alibi, saltem juxta opinionem, in qua residet Rota, dixi probabilius respondendum videri, legatum prædictum importare pro ejus virili verum, & formalem usufructum, ob conjecturatum voluntatem, ex eo præsertim resul-tantem, quod legato conjuncti sunt etiam filii, & hæredes cum dictione conjunctiva, *Una cum*, ut in specie cæteris allegatis firmatur per *Rotam dec. 241. n. 4. & seqq. & per ubi*

reijciuntur tenentes contrarium In Faventina usufructus 20. Junii 1664. cor. Verospio, Firmana usufructus 5. Junii 1666. Albergato, dum aliis, de quibus præsertim in dicta Firmana, disc. 50. Et licet, ut ibidem habetur ista conjectura sola, & de per se considerata, apud me suas pateretur difficultates, advertentiam tamen, quod dum Rota toties hanc opinionem tenuit durum, ac difficile erat contrarium tentare.

Clarius verò, quoniam ista conjectura non videbatur sola, dum cum dictis filiabus, & hæredibus conjuncta quoque erat ipsius testatoris mater, in qua juxta ponderata in d. F. roliv. disc. 48. non intrat dicta consuetudo Bulgari, & consequenter videbatur versari in casu clariori, quam in d. Firm. neq; credebam in hoc multum insistendum esse, dum probabilibus videbatur hoc legatum, sive uno, sive altero modo, ut infra cessasse.

Quo vero ad alterum punctum, an scilicet ob transitum ad secunda vota dictum legatum cessasset, considerando ipsum transitum de per se, Dixi illum non esse in proposito considerabilem, quoniam inter penas, quæ contra conjuges binubos à jure civili inflictæ utpote concernentes favorem filiorum primi matrimonii, de jure canonico correctæ non sunt, sed hodie quoque vigent, non reperitur ista privationis legatorum, aliarumque dispositionum à primo conjugee obvenientium, cum solum habeatur præscripta necessitas referendi filiis primi matrimonii bona ex hujusmodi dispositionibus voluntariis, & lucrativis in conjugem binubum obventa, ad vulgarem text. in l. f. amine, Cod. de secundis nupt. cum concord. per Paris. conf. 95. n. 17. cum seq. lib. 1. atque ita sæpius firmavit Rota, præsertim in Romana usufructus 1. Febr. 1664. Bevilacqua Bonon. usufructus 26. Novembris 1695. eodem d. Firmana usufructus 5. Julii 1666. Albergato; Solumque, ut advertitur in eadem Firmana disc. 50. iste transitus considerandus venit tanquam admniculum, fve corroboratio cessationis legati ob cessantem conviventiam à testatore expresse demandatam, sive ob cessantem tutelam, ut ibi, quasi quod sit circumstantia, quæ singulariter, & de per se consideranda veniat insimul, & unitioni: cum aliis ex vulgari regula ut singula que non profunt, &c.

Hinc proinde, cum testator iusta verba superius registrata demandasset conviventiam matris, uxoris, & filiarum, cum clausula, & non alias, &c. causa restringebatur ad punctum, an ob cessationem dicte conviventiæ, tanquam à cessante causa legandi cessaverit legatum necne, Sed quoniam in ista questione, quæ pro meo iudicio est potius facti, & voluntatis quam juris; scribentes nimium se involverunt, confundendo plures casus inter se diversos, unde propterea de facili resultant æquivoca, Idcirco ad hæc tollenda, & pro magis fieri potest conciliandas auctoritates, quæ invicem pugnare videntur, advertentiam plures casus distinguendos esse.

Primus est, ubi legatarius, cui injunctum est onus cohabitandi, & vivendi cum hærede, vel alio, id implere non potest ex culpa, & facto voluntario ejus, cum quo convivendum seu cohabitandum est, & tunc licet scribentes nihil pacificum reliquerint, attamen magis communis, & recepta assitit legatario, per quem non stet ex parte sua adimplere, sed impediatur ex facto voluntario illius, cui adimplendum est ad generalem regulam text. cum ibi notat. in l. jure civili ff. de cond. & dem. & magis speciale in l. qui concubinat. s. uxori. ff. de leg. 3. ubi gl. Bar. & cæteri ex collectis per Buratt. & Add. dec. 339. nu. 1. & seq. & per Adden. ad dec. 636. par. 4. rec. com. 3. n. 125. cum seq.

Alter casus est, ubi implementum impeditur à casu, quia nempe filius testatoris, vel alter, cum quo cohabitandum, seu convivendum est, decesserit, seu alia casualiter impediatur, Et tunc non urgentibus conjecturis suadentibus diversam testatoris voluntatem, quæ in hac materia totum facit, juris theorica in dubio, & ad inducendam presumptionem contraria, ut dictum est, probatione conjecturali, & admniculativa elidibilem, consistit in distinctione, an talis cohabitatio, seu conviventia principaliter ordinata sit in gratiam, & servitium ejus, cum quo cohabitandum, vel convivendum est, itaut istius commodum, vel servitium principaliter pro causa finali contemplatum sit, legatum vero relictum cohabitare debenti, sit accessorium, & causarium, tanquam premium, seu emolumentum illius oneris, Et tunc intrat regula text. in c. cum cessante. Secus autem e converso ubi principalis, seu finalis causa legandi consistit in affectione erga legatarium, cui verisimiliter relictum esset etiam sine tali onere, quod accessorie, sive pro causa impulsiva staret, ut patet ex his, quæ post antiquiores collectos, plenè & elabo-

rate de more habentur apud Cyriac. contr. 52. qui tamen in eo casu succubuit, cum contrarium firmatum fuerit per Rotam d. dec. 636. p. 4. rec. 10. 3. edita in eo individuo casu, in quo Cyriac. scripsit, cum aliis collectis per Adden. d. decif. 636. & haberetur dec. 290. & 249. par. 10. recen. Ex quibus omnibus, & aliis liquet, solam questionem hodie esse facti, & applicationis, an scilicet agatur de una, vel de altera parte distinctionis; Et consequenter juxta generalem omnium ambiguar, & conjecturalis voluntatis questionum naturam, certa & determinata regula, seu decisio dari non potest, sed totum pendet à singulorum, ac individuorum casuum particularibus circumstantiis, attendendo solum juris theoricas, & propositiones pro norma ponderandi conjecturas, seu congruè applicandi activa passivis.

Quamvis autem in hac facti specie plures concurrerent circumstantiæ, & conjecturæ, ex quibus, ut infra, etiam si verferemur in hoc secundo casu, probabilius respondendum videretur pro cessatione legati, tamquam in prima parte præfata distinctionis; Nihilominus advertentiam incongruum videri assumere hanc provinciam magis duram, & in qua, ut generaliter in communibus conjecturalibus, & arbitrariis, certum, & determinatum iudicium dari non potest, ac propterea semper incertus est exitus, quoniam neq; hic videbatur casus, sed tertius à præcedentibus distinctus, & magis planus.

Qui est, ubi non implementum non resultat ex facto voluntario ejus, cui implendum est, juxta primum casum, minulque ex accidenti, juxta secundum, sed ex facto merè voluntario, ac potius culposo ipsius legatarii adimplere debentis, nam tunc concurs videtur opinio contra legatarium & pro cessatione legati, ex regula, quod legatum relictum sub conditione, cujus implementum ab ipso legatario pendeat, absque tali implemento obtineri non valeat ad text. in d. l. qui concubinas, s. uxori, ff. de legat. 3. cum ibi notatis, & aliis concord. plenè collectis per Surd. de alim. tit. 4. q. 15. n. 1. cum seq. & per Adden. ad d. dec. 636. p. 4. tom. 3. n. 113. cum seq. Et clare comprobatur ex ipsis supra allegatis decisionibus 636. p. 4. tom. 3. 290. & 349. par. 10. editis ad favorem uxoris legatariæ non conviventis cum filio testatoris, quoniam totum fundamentum constituitur in eo, quod cohabitatio esset ipsi legatario impossibilis, atque à casu potius, quam ab ejus facto voluntario impedita.

Ideoque advertentiam, transitum uxoris ad secunda vota, non esse quidem in supra inductivum pœnæ amissionis, seu privationis legati simpliciter à primo viri sibi facti, sed esse nimium considerabilem in proposito hujusmodi conditionis, seu oneris legato adjecti, ad probandum, quod non implementum ita resultare dicitur ex ipsius uxoris facto voluntario, & quod legaliter culposum, & à testatore verisimiliter nolitum, & obhorritum dicendum est.

Multo magis quia etiam si ageretur de secundo casu impedimenti accidentalis adhuc plures circumstantiæ suadere videbantur, potius primam, quam secundam partem dicte distinctionis, quod scilicet talis dispositio principaliter ordinata esset in gratiam, & commodum filiarum testatoris; Fortius verò eadem circumstantias considerando in ordine ad dict. alium casum non implementi voluntarii, & culposi unde propterea mihi videbatur, quod verteremur in casu plano favore hæredum contra legatariam.

Plura siquidem urgebant id suadentia, Primo scilicet, quia conviventia demandata fuit cum clausula, non aliter neq; alio modo, cujus virtus & operatio est, nedum probare enixam disponentis voluntatem, sed etiam removeere consensum ab actu, ac inducere conditionem etiam ubi adjicitur super aliqua solemnitate, quæ alia necessaria non est, ex collectis per Greg. & Adden. dec. 192. Buratt. & Adden. dec. 374. & est conclusio plana, de qua habetur frequenter præsertim sub tit. de alien. in proposito reservationis Beneplaciti Apostolici, vel alterius solemnitatis.

Secundo ob qualitatem hæredum, cum quibus cohabitatio, & conviventia demandata fuit, dum nedum erant filia, & consequenter magis dilectæ, sed feminæ, & infantes, unde tam ratione sexus, quam ætatis, liquido constare videbatur, testatorem ita dictarum pupillarum meliorem educationem, & curam sub propria matre & avia desiderasse; Tertio ob mixturam coequaltem propterea matris ipsius testatoris, & successivè socrus uxoris juvenis, quam ita implicitè in viduitate perseverantem præsupposuit, eum notorius, ac generalis sit socrus rigor erga nulum circa ejus honestatem conservandam, ut e converso nimia est indulgentia matrum erga filias; Quarto fortiter ob discretivam alterius legati usufructus particularis in diversa oratione præfa-

præfatis matri, & uxori relicti, dum nullam adjecit conditionem, seu onus, quam discretivam, licet ad aliud propositum in his terminis satis ponderat Rota d. dec. 290. & 349. p. 10. rec. Quinto etiam satis fortiter ob aliam discretivam, quod in dicto legato particulari testator adjecit illa verba, earum vita naturali durante, quæ in proposito pro non cessatione legati ex cessante causa nimium ponderatur d. dec. 636. p. 4. tom. 3. num. 6. unde liquet, quod quando testator legatum principaliter in gratiam ipsius legatariæ facere voluit, non cessaturum ex cessante conviventia, cujus casum rectè cogitare, & providere potuit, quando dictæ puellæ factæ nubiles ad viros transire deberent, ita providit, exprimitendo dicta verba, quæ in hac alia dispositione neglexit; Et sexto demum stante illa formula verborum, quod conviventiam posuit in participio cum dictione simul, ibi Insimul viventes, & sic pro conditione præcisa, quasi quod principaliter in animo habuerit continuationem illius vitæ, quæ habeatur ipso testatore vivente, & perinde ac si ipse viveret, quæ omnia insimul, & unitim ponderata videbantur ponere rem in claris.

Supponebatur in notula transmissa, dictam legatariam se promptam offerre cohabitare in eadem domo, unde propterea instabat pro assignatione appartamenti, cum protestatione, quod per ipsam non stabat. Verum id mihi non videbatur relevare, tum quia testator non loquutus est de cohabitatione tantum in eadem domo, sed de conviventia, & sic de communione vitæ, & mensæ, quod incongruum, & absque dubio contra testatoris voluntatem est sequi debere cum mixtura secundi viri, tum etiam quia, ubi de cohabitatione loquutus esset, intelligendum veniret de formali, non autem de materiali, ut bene Bald. in l. 1. n. 8. C. de legatis, ubi etiam Angel. & cæteri per Surd. de alim. d. tit. 4. q. 15. n. 6. Add. ad d. d. 636. p. 4. tom. 3. n. 119. & seq.

ROMANA AROMATARIÆ PRO AURELIO ANGELINO.

Responsum pro veritate.

Usufructuarius rerum mobilium, quæ usu consumuntur, seu atteruntur, & veterascunt, quomodo cavere debeat, an scilicet de restituendis ipsis rebus prout reperiuntur, vel de restituendo valore spectato tempore incepti usufructus.

S U M M A R I U M.

- 1 Facti series.
- 2 De questione, ad quid usufructuarius teneatur in restituendo bona, quæ usu consumuntur.
- 3 De bona distinctione plurium specierum, & bonorum mobilium remissivè.
- 4 Hæres fideicommissio gravatus ad quorum mobilium restitutionem teneatur.
- 5 In taberna, seu grege, datur usufructus.
- 6 Usufructuarius taberne, gregis, vel corporis universalis ad quid teneatur.
- 7 Usufructuarius rerum, quæ usu consumuntur, obligatus ad restituendum valorem, an admittatur ad restituendas ipsas res cum suppletionem.
- 8 Quid in hac materia deferendum sit observantiæ.
- 9 Quale tempus attendi debeat in estimandis bonis, quæ usu consumuntur.
- 10 Quid de usufructu animalium.

D I S C. LIII.

Flavius Riccius in Urbe Aromatarius, facta æstimatione omnium bonorum medicinalium, ac etiam instrumentorum, quæ vulgò stilia nuncupati solent ejus apothecæ, societatem inivit cum Aurelio Angelino alias ejus famulo, duraturam ad duos annos, quibus finitis, iterum fieri deberet æstimatio, seu bilancium capitalis, quod detracto ad favorem Flavii, lucrum juxta certas ratas inter eos dividi deberet, cum unus poneret bona, alter verò operam.

Hoc medio tempore obiit dictus Flavius scripta hærede Ecclesia S. Caroli in via Cursus, usufructum verò dictæ Aromatariæ reliquit, pro medietate præfato Aurelio, & pro alia medietate Cinthiæ uxori, post quorum mortem, voluit capitale salvum esse, ac spectare ad hæredem, inter quem, & legatarios orta est controversia super modo præstandi cautionem, an scil. præstanda sit de restituendo bona

in eo statu, in quo extabant, finito usufructu, vel potius de restituendo æstimationem, attento præsentis tempore, unde pro veritate interrogatus.

Respondi in hujusmodi questione Doctores nostros mirum in modum variasse, ut constat ex deductis per Malvas. conf. 110. Castill. de usufr. c. 17. Thef. dec. 80. Surd. decif. 67. Franch. decif. 641. ex quibus alios cumulatim liquet, vix discerni posse, quæ opinio sit verior. Benignam tamen ac rationabilem mihi videri distinctionem Caccialupi inter consilia Soccini conf. 9. volum. 4. quam sequutus fuit Senatus Mantuanus apud Surd. decif. 67. & ad aliud propositum veram dicit Cyriac. contror. 16. ubi satis bene mobilium species distinguit. Quod aut nempe agitur de mobilibus, quæ statim ex usu consumuntur, neque absque consumptione illorum usus, vel usufructus haberi potest, prout sunt triticum, vinum, oleum, & similia, & tunc casus est indubitatus, cautionem præstandam esse, non de restituendis ipsimet bonis, sed de æquivalenti, ac solum cadere potest quæstio, an promittenda sit restitutio in pecunia juxta valorem currentem de tempore inchoati usufructus, vel de restituendo tantundem in eodem genere, de quo in præsentis agere opus non erat, cum ad facti speciem non adaptaretur.

Aur agitur de bonis, quæ primo usu non consumuntur, attamen brevi tempore teruntur, ac efficiuntur inutilia, prout sunt vestimenta quotidiana, linteamina, culcitæ, & alia hujusmodi quotidiano usui deservientia, quæ verisimiliter in fine usufructus, vel omninè consumpta, vel aded attrita reperiuntur, quod ferè inutilia sunt, & tunc procedat opinio volentium præstandam esse cautionem de restituenda æstimatione, attento tempore inchoati usufructus, & in hac mobilium specie intrat conclusio in materia fideicommissaria, quod spatium decennii, vel alicujus notabilis temporis, juxta bonorum speciem proportionati præsumantur consumpta, itaut hæres gravatus de ipsis rationem reddere non teneatur, ut in sua materia, sub tit. de fideicommissis.

Aur agitur de illis mobilibus, quæ tempore quidem, & usu teruntur, & consumuntur, cum tempus edax omnia destruat etiam ædificia æternitati dicata, sed non nisi longissimo tempore, ac paulatim, & sensim, itaut potius veterasce-rem quam consumi dicantur, prout sunt vasa aurea, argentea, ænea, & alia hujusmodi mobilia solidæ materiæ, ac etiam supellectilia lanæ, vel serica longam habentia durationem, utputa, aulea, tapeta, vestes scenicæ, & similia bene exemplificata apud Cyriac. d. contror. 16. & in istis sufficet cautio de restituendis ipsis bonis, cum in vestibus scenicis id expresse in jure expressum habeamus, itaut usufructus consistere dicatur in illa commoditate utendi hoc medio tempore bonis prædictis; Et hæc distinctio sicut vera, & rationabilis visa fuit Senatui Mantuano, ut apud Surd. d. dec. 67. ita etiam placuit Franco d. decif. 741. ubi licet non referat decisionem S. Concilii, ita tamen concludere videtur, ut observat Hodiern. ad Surd. loc. cit. ac obiter non discussa tamen materia eam amplecti videtur Rota in Recanaten. mentionis 27. Novembris 1645. coram Melio, ubi d. decif. Surd. approbatur, eamque dixi mihi videri veriozem, & magis rationabilem, juris intentioni, & humano sensui adaptatam, juxta quam judicarem, quamvis Castill. loc. cit. ex Scholasticis potius subtilitatibus, eam acriter impugnet. Eademque distinctionem sæpius canonizavit Rota in materia fideicommissaria super jam dicto puncto, quando scilicet hæres gravatus teneatur de mobilibus reddere rationem, ut scilicet post longum tempus non teneatur de illis, quæ ex usu consumpta præsumuntur, teneatur tamen de istis solidæ materiæ, & longævæ durationis quamvis senescientia subiaceant, ut in specie habetur in Bononien. fideicommissis, de Bolognini 4. Februarii 1655. & 29. Novemb. 1665. coram Cerro, & in aliis frequenter.

Et ex cujus distinctionis ratione obiter observabam, idem quod in proposito dicitur de mobilibus solidæ materiæ, dicendum esse de illis secundæ speciei, prout sunt linteamina, culcitæ, & alia hujusmodi, quoties talis sunt qualitatis, quod juxta consuetudinem non solent quotidiano usui deservire, sed honorificentie causa potius conservantur ad rarum usum. In solemnioribus temporibus, vel in extraordinariis occurrentiis, quia cum experientia doceat hujusmodi bonorum speciem longè majorem valorem habere, ubi dantur per æstimationem, quam communiter vendantur, hinc sequeretur quod legatum potius gravamen, & damnum, quam commodum, & utilitatem legatario causare posset, ideoque rectè intrat judicis arbitrium pro facti specie, & qualitate.

Applicando igitur ad propositam facti speciem, quatenus pertinet ad mobilia consistentia in instrumentis vulgò stiliis

nuncupatis, quæ ex ære, ligno, vel terra constata longævæ durationi apta sunt, itaut in eis potius senescentiæ, & alicujus deteriorationis, quàm consumptionis terminus intret, non videtur usufructuarius urgendus, nisi ad cautionem de illis restituendis, prout sine ipsius culpa reperiri contigerit, attento tempore finiti usufructus, secus è converso respectu pharmacorum, aliorumque medicinalium, quorum usus absque consumptione haberi non potest, ut juxta supradictam distinctionem ad valorem teneri debeat.

Quam distinctionem clarius in proposito casu recipiendam dicebam ob particulares facti circumstantias, quia non agebatur de usufructu aliquorum certorum bonorum, quæ considerentur tamquam species, sed de Universitate, nempe de taberna, quæ considerantur in jure tamquam corpus universale, quod numquam perit, adinstar gregis, in quo etiam datur usufructus, ad text. in l. vepus, & l. quid ergo, ff. de usufr. cum concordan. per Castill. cap. 27. quo casu usufructuarius tenetur more prudentis patrisfamilias ipsum corpus universale conservare, nova capita in locum demortuorum, vel inutilium subrogando, sed non manuteneere corpus in eo valore, in quo recepit.

Unde nullatenus in hujusmodi corpore universali intrare potest contraria opinio, ex duplici evidenti ratione, seu ex duplici absurdo aliâ resultantè; Primò nempe, quod si aliquod infortunium in dicta taberna incidere ex casu fortuito damnum juxta dictam contrariam sententiam esset usufructuarii, quod utiq; omnino vanum est, quia usufructuarius gregis, vel similis juris universalis non tenetur reficere casum; Et secundo quia ubi sumus in casu, quod usufructuarius tenetur cavere de restituenda æstimatione juxta contrariam sententiam, tunc finito usufructu non admittitur usufructuarius ad restituenda ipsa bona cum suppletionem diminutionis, neque ad id proprietarius habet actionem, sed ipsum pretium est restituendum, juxta opinionem, quam omnino veriosem dicit Castill. d.c. 17. n. 27. & 28. cum seqq. Et tamen quisque videt, quàm absurdum, & voluntari testatoris omnino contrarium sit, quod finito usufructu Cinthia, & Aurelius, vel eorum hæredes non deberent admitti ad restituendam ipsam aromatariam, sed teneri debeant ad restituendam æstimationem in pecunia, ut clarè ad sensum.

Verùm stante dicta opinionum varietate, ob quam articulus redditur dubius, ac stante etiam dubietate resultantè à verbis codicilli, quod capitale ad favorem hæredis conservari debeat, putabam in proposito pro veritate indagatione recurrendum esse ab observantiam aromatariorum, quando nempe aromatarias aliis locant, seu super eis societatem ineunt cum pacto ut capitale salvum esse debeat, ac finita societate, seu locatione in eodem statu restitui, prout continetur in c. 10. societatis in ita inter Flavium testatorem & Aurelium collegatarium, an scilicet in æstimatione, quæ sit de capitali salvo restituendo, habeatur solum ratio mercium, aromatum, pharmacorum, atque utensilium omnino deficientium, quia nempe distracta, vel culpose consumpta sint, vel habeatur etiam ratio de illa utensilium, seu stiliorum diminutione, quæ ex usu, atque eorum senescencia resultat; ex ista enim observantia viderur, quod tam juris articulus, quàm testatoris voluntas rectè possunt interpretari, & sic quod solum dicti usufructuarii tenerentur eo modo, quo faceret dominus si viveret, subrogare illa vasa, quæ in dies franguntur, vel consumuntur, ac manuteneere tabernam, adinstar illius, qui est usufructuarius gregis, prout etiam usufructuarius vineæ tenetur subrogare arbores, & vites, sed non ad aliud.

In eventum verò, in quem tenenda esset opinio, ut cautio præstanda sit de restituenda æstimatione, omnes firmant attendendum esse tempus inchoari usufructus, ut ex allegatis patet, præsertim apud Castill. d.c. 17. num. 23. Nil obstante, quod testator relationem habeat ad æstimationem factam de tempore in ita societatis, quoniam hoc solum stat enuntiative ad ostendendum, quale sit capitale, cujus usufructus Aurelio & Cinthiæ relictus fuit, sed non inde inferri potest, quod juris dispositioni derogare voluerit, atque gravare legatarios ad solvenda, seu restituenda bona pro majori pretio quàm valeant; hoc enim putabam nullum habere juris, vel rationis fundamentum.

Prout neque ex hoc disponendi modo inferri potest, quod voluerit diminutionem utensilium cedere damno usufructuariorum, quoniam disposuit capitale reverti debere liberum ad hæredem, sed non dixit esse debere integrum, ideoque verba testatoris ubi expressè non constar voluisse juri derogare, intelligenda veniunt juxta juris dispositionem, quia juris correctio non præsumitur, & qui eam allegat, pro-

bare debet ex collectis per Barbol. axiom. 60. cum vulgaribus &c.

ROMANA USUSFRUCTUS PRO MARIO ALBERTIO.

Responsum pro veritate.

De usufructuario universali hereditaris, in qua admixta sint bona stabilia, & mobilia diversarum specierum, quam cautionem præstare debeat, & quæ bona mobilia per usufructuarium finito usufructu restituenda sint in ipsa specie, & quæ in pretio, seu æstimatione. Et an proprietarius invito usufructuario vendere possit bona, quæ usu non consumuntur, sed atteruntur, ut pretium investiatur, vel è converso: An id fieri, vel peti possit per usufructuarium, invito proprietario.

S U M M A R I U M.

- 1 Facti series.
2 Usufructuarius tenetur cavere, neque id per testatorem remitti potest.
3 Et an ante cautionem faciat fructus suos.
4 Quomodo consulatur quando cavere non potest.
5 An circa usuram proprietarius det usufructuario fructum pecuniarum, & bonorum quæ usu consumuntur.
6 An cautio requiratur in stabilibus.
7 De specie bonorum quæ perneceffe cum usu consumuntur illico.
8 De altera specie bonorum, quæ licet illico non consumuntur, adhuc sunt de illis quæ usu consumuntur.
9 Hæres fideicommissio gravatus ad quorum mobilia restitutionem teneatur.
10 De mobilibus datis in dotem quid sit restituendum.
11 Quomodo usufructuario in mobilibus, quæ usu consumuntur, possit esse consultum ne sit in damno.
12 Quæ dicantur mobilia solidæ materiæ, quæ usu non consumuntur, & in eis cadit usufructus.
13 Quid dicendum sit de animalibus.
14 An proprietarius invito usufructuario possit vendere bona mobilia, vel è converso usufructuarium invito proprietario, ut pretium investiatur.
15 In re communi cuius potior sit conditio, seu voluntas.

D I S C. LIV.

Cardinalis Farnesius in ejus testamento, instituit juxta ordinem intestatæ successions equaliter tribus ex diversis sororibus nepotibus, Marium Albericum unum ex eis, qualiscarum Prælaturam, reliquit usufructuarium universale; Unde propterea orta est extrajudicialis dubitatio super cautione per istum præstanda, ac fructus bonorum restitutione finito usufructu, an scilicet, & quæ restituenda essent in ipsa specie, & quæ in æstimatione, seu valore, atque de super ex parte dicti Marii pro veritate consultus.

Respondi quoad obligationem præstandi cautionem in genere de utendo, & fruendo arbitrio boni viri, illam esse generaliter, & indefinitè necessariam, & de substantia, ita & taliter, quod neque per testatorem remitti valeat, saltem quoad mobilia dissipationi subiecta, ad text. in l. 1. Cod. de usufr. ubi Bar. & cæteri plenè collecti per Surd. decis. 109. n. 3. Menoch. cons. 7. n. 56. & seq. & per Rotam decis. 185. n. fin. p. 10. recent.

Quodque usufructuarius, vel juxta unam opinionem magis rigorosam, etiam non requisitus, ante illius præstationem non faciat fructus suos, atque perceptos restituere teneatur; Indubitanter verò juxta alteram benigniorem post requisitionem, sive ubi hæc habenda est pro facta, itaut non possit ex bona fide, vel alio justo motivo excusari, ex iis, quæ antiquioribus allegatis, habentur apud Surd. decis. 241. Capp. Latr. cons. 112. Rota dec. 259. p. 7. rec. in Pisaur. hereditatis 3. Decembris 1656. Bevilacqua & in aliis, ac habentur supra in Forolovien. disc. 48. & alibi hoc tit.

Adeoquæ in mobilibus præsertim hujusmodi cautionem necessariam, & de forma alicui credunt, quod ubi illa redditor impossibilis, usufructuarius priverur commodo legati, ex deductis apud Surd. ubi supra, sed per modernos judiciose ac debere iste rigor temperatus est, ut scilicet tali casu intret iudicis officium pro temperamento, quo mediante prædictæ formæ implementum sequatur per æquipollens, atque utrique consultum remaneat, ut apud Surd. ubi supra Bar.

decis. 130. n. 5. de Marin. resol. 248. lib. 2. vendendo scilicet bona, eorumque pretium investiendo in bona stabilia, seu loca montium, aut census tutos, aliasque fructiferas occasiones; Vel quod idem proprietarius pecunias, aliaque mobilia dissipationi subiecta penes se retineat, & usufructuario respondeat de aliquo honesto fructu.

Idque circa usuram fieri potest, cum non intret ratio mutui voluntarii veri, vel interpretativi cum depravata intentione fœnerandi in creditore, & suffocatione in debitore, ex quibus usura damnata resultat, quia hujusmodi fructus, seu accessiones succedunt loco damnorum & interesse, seu loco illorum fructuum, qui aliâ perciperentur ex investimento, quod ipse proprietarius voluntariè ac pro majori ejus cautela & commoditate vult facere cum seipso, juxta ea quæ habentur infra in Senen. hoc eod. tit. disc. 57. Atque huic casui rectè congruere videtur dispositio, vel ratio textus in c. per vestras, de donat. inter virum & uxorem, de qua in sua materia sub tit. de usuris, præsertim in Firmana, disc. 1. Unde propterea quando dicto usufructuario, vel difficile, vel incommodum redderetur dictam cautionem præstare, ita consuli potuisset pro duabus ex tribus partibus cohæredum, cum in tertia portione esset ipsemet proprietarius.

Et hæc quoad mobilia, secus autem quoad stabilia, quorum respectu, temperato antiquiorum rigore, in praxi admittitur pariter iudicis officium, ut sufficiat, vel qualis qualis, vel etiam juratoria cautio, magis in ordine ad culturam & rectam administrationem, quàm ad ipsam bonorum substantiam, cum omnimodæ dissipationis & peremptioni non subiaceant; Et quoad census & loca montium, in quibus nulla cultura, & administratio concurrere videtur, jam consultum est, quia juxta veriosem sententiam, cum usufructuario extinctio fieri non potest, atque ad tollendas omnes ambiguitates & disputationes, de facili potest esse consultum cum simplici inhibitione, ut à simili habemus in materia fideicommissaria, ceteris allegatis in Camerinen. fideicommiss. coram Duno, etto inter suas dec. 828. n. 10.

Quo verò ad alteram quæstionem, quæ scilicet bona mobilia restituenda essent in ipsi speciebus, itaut eorum attritio, vel etiam casualis, & non culposa omnimoda peremptio proprietarii periculo cederent, neque ad aliud usufructuarii teneatur, & quæ utpote usu consumptibilia restituenda essent in valore, seu æstimatione, attento tempore traditionis, itaut quodcumque commodum, vel incommodum ac periculum exinde sint usufructuarii, ita effecti pleni domini, cum sola obligatione solvendi finito usufructu valorem, seu æstimationem, dixi distinguenda esse plures bonorum mobilia, vel semoventium species.

Prima est eorum, quorum usus haberi non potest, nisi consumantur, & quæ perneceffe dicuntur de iis quæ servando servari non possunt, totumque commodum consistit in consumptione, sine qua sunt nullius utilitatis, ut sunt frumentum, vinum, oleum, blades, & similia, ac etiam pecunia, & in istis de plano intrat obligatio ad æstimationem, seu valorem attento tempore traditionis, lege 1. & lege si vini, ff. de usufr. earum rerum quæ usu consumuntur, §. constituitur, Inst. de usufructu, & antiquioribus relatis habetur apud Cyriac. contr. 16. num. 1. Castill. de usufructu, cap. 17. Rot. in Recanat. mantentionis 27. Novembris 1645. coram Melio, ubi de frumento & similibus.

Alteræ est species illorum mobilia, quæ non illico, & perneceffe, sed paulatim usu consumuntur, non tamen longam habent durationem, ut sunt linteamina, sudariola, vestes, quotidianæ, & usuales, & similia, & in istis procedit idem, quod in specie præcedenti, quod scilicet dicantur de rebus, quæ usu consumuntur, ut in eodem, §. constituitur, Inst. de usufructu, cum concord. per Surd. decis. 67. circa fin. Cyriac. d. contr. 16. num. 2. & habetur satis frequenter firmatum per Rotam & DD. in materia fideicommissaria, an scilicet hæres gravatus teneatur ad hujusmodi bonorum restitutionem necne, quia ex longo usu intrat præsumptio consumptionis, ac propterea excusatur ad restitutionem, ut decis. 530. & 535. par. 5. rec. Othobon. decis. 47. num. 3. Bonon. fideicommissi de Bolognini 4. Febr. 1651. & 29. Novembris 1655. Cerro & frequenter. Unde in dicta materia fideicommissaria quoad hanc speciem melior est conditio hæredis gravati, quàm in prima, cum de illis teneatur restituere æstimationem, ut in specie de restituendo pretio frumenti, aliorumque fructuum repertorum habetur in Asculana, sub tit. de fideicommissis, in qua ad sunt dec. 308. & 344. coram Celso, de secunda verò specie non tenetur.

Quod etiam habemus in materia dotali, quia si dantur in dotem frumentum, vinum, oleum, & similia, vir tenetur, Card. de Luca, Lib. IV.

vel juxta unam opinionem soluto matrimonio restituere tantundem in eodem genere, quod numquam perit, vel juxta alteram ad valorem de tempore traditionis, ex deductis per Marant. in tract. de multipl. alien. n. 62. & conf. 139. Castill. de usufr. cap. 4. n. 14. De altera verò specie hujusmodi supellectilium & mobilia usualium, quæ sub acconciâ, seu corredi nomine dari solent, nisi data sint æstimata vera æstimationem faciente emptionem, & venditionem, non tenetur de consumptione, vel attritione, nisi in casu culpæ positivæ, vel nisi vendidisset, quia tunc tenetur ad pretium exinde perceptum, Urfill. ad Afflict. dec. 280. in fine, Rota dec. 266. nu. 1. p. 10. rec.

Non sic est in usufructuario, in quo non admittitur hæc excusatio, sed ob regulam generalem rerum, quæ usu consumuntur, tenetur cavere de restituendo valorem, seu æstimationem ex allegatis juribus; Et licet in ratione dubitandi videretur id redundare posse in damnum magis, quàm in beneficium usufructuarii, cui potius expediret non habuisset legatum, ob plures casus qui contingere possunt; Nihilominus facilis est responsio, quod huic inconvenienti ab initio occurrere potest, curando hujusmodi bona vendi, pro quanti tunc ser. ser. bona fide vendi possunt, atque ita reduci usufructus ad pecuniam investiendam in occasiones fructiferas, seu aliâ traficandam ut supra.

Tertia est species illorum bonorum, quæ cum longo usu atteruntur in parte ac senescunt, & successivè minuuntur de valore, non tamen omnino consumuntur, ut sunt vasa aurea, argentea, & ænea, tabulæ, aulea, vestes scenicæ, & similia longævam habentia durationem, & quæ per DD. dicuntur mobilia solidæ materiæ, itaut juxta prudentis patrisfamilias usum, non ita omnino ac brevi consumantur, & in istis usufructuarius cavere tenetur de restitutione in ipsa specie, quamvis per intermedium usum aliquam recipient attritionem, ac valoris diminutionem ad text. in l. sed si quid prima, §. vestimentorum, ff. de usufructu, glos. in d. §. constituitur, cum concordan. per Surd. d. decis. 67. circa finem, Castill. de usufructu, d. c. 17. Cyriac. d. contr. 16. num. 3. & habemus frequenter firmatum per Rotam in dicta materia fideicommissaria, præsertim in supra allegatis Bononien. de Bolognini 4. Febr. 1654. & 29. Novembris 1655. Cerro, quod scilicet à regula excusante hæredem gravatum ad restitutionem mobilia, quæ ex longo usu consumpta præsumuntur, excipiuntur hujusmodi mobilia solidæ materiæ, & longævæ durationis.

Quarta est species semoventium, usu pariter consumptionem, vel attritionem recipientium, ut sunt animalia. Et ista species subdividitur in tres. Una est, quando constituitur gregem, seu universitatem, & tunc planum est ex juribus liberalibus collectis per Castill. de usufructu, c. 27. usufructuarius teneri solum cavere de utendo, & fruendo arbitrio boni viri, & de restituendo ipso grege, seu ipsa universitate, cum obligatione subrogandi ex fœtus nova capita in locum deficientium, eodem modo, quo in stabilibus arbores, vel vites subrogare tenetur, ac propterea non tenetur de casu; Altera species est illorum animalium, quæ sunt in fundo tanquam illius instrumenta, & tunc vadunt cum fundo, ejusque jure regulantur, ac propterea usufructus consistit in ipsa specie restituenda, cum sola obligatione sufficiens, vel subrogandi ut supra, tanquam per speciem expensarum, quæ necessariæ sunt in ipsius fundi refectione, seu manutentione, ut restituitur in eo statu, in quo recipit, nisi casus fortuiti excusatio contingat, ex deductis per Castill. eodem c. 27. cum hæc videantur plana.

Difficultas igitur in hac facti specie residebat in ea tertia specie animalium, quæ neque gregem constituunt, neque sunt instrumenta fundi, sed absque superfectione considerantur de perse, ut erant plures equi & muli pro usu curruum seu rheadarum. Et in hoc discordabamus Ego, & cæteri desuper consulti; Alii enim procedebant indefinitè cum propositione posita per Castill. d. c. 27. nu. 14. & 15. ut usufructuarius non teneatur nisi ad ipsamet animalia restituenda, quatenus supersunt, non autem ad ea, quæ propter usum, seu ex alio casu citra ejus culpam periisset; Diversa verò erat mea sententia; dicebam siquidem dictam propositionem esse veram rectèque procedere in suo casu, quando scilicet testator specialiter ac nominatim de ipsis animalibus usum, seu usum fructum relinquat, quoniam tunc rectè cogitare potest casum consumptionis, seu peremptionis in hac bonorum specie de sui natura & propter usum contingibilem, atque in his terminis procedunt jura allegata per Castill. ubi supra, dum testator voluit legatarium habere debere usum, vel usum fructum ipsorum animalium, non autem valoris, & sic

fic ratione voluntatis testatoris, qui ad usufructuarii commodum cedere voluit quod superesset; Dubitabam verò de applicatione ad casum nostrum, in quo ista ratio voluntatis testatoris non militabat, dum agebatur de usufructu universalis, & totius hereditatis in genere, sub qua accessorie & consecutivè tamquam partes, & membra universalitatis hæc animalia veniebant. Idedque cessante dicta speciali ratione, credebam hanc speciem bonorum regulandam esse, juxta secundam supra exemplificatam linteaminum & aliorum supellectilium brevium durationis, in quibus è converso dicebam, idem dicendum esse in casu specialis dispositionis, quia scilicet testator alicui ad ejus vitam hujusmodi supellectilium usum, vel usufructum relinquit in specie, cum eadem adamusim ratio intret; & hæc erat mea sententia, nam alias regulando vitam legatarii juxta illam verisimilitudinem, quæ taxata habetur per text. in l. hereditatum, ff. ad leg. falcid. ita in hac bonorum speciei, vel in toto, vel pro majori parte, potius proprietarius quam usufructuarius censendus esset, atque ita de consequenti esset hæres inæqualiter cum aliis, ac in majori parte proprietatis, quod testator.

Demum quæsitum fuit, an quoad tertiam speciem supra exemplificatam mobilium, quæ usu non consumuntur, sed atteruntur, posset proprietarius invito usufructuario prærendere, quod venderetur, ut in pretio investitur, salva remaneret substantia sortis principalis, cujus fructibus legatarius potiretur, vel è converso id fieri posset per usufructuarium invito proprietario; In utroque loquendo simpliciter, & in abstracto dixi verioremi videri negativam, quoniam proprietarius non prohibetur vendere proprietatem, quando venditio, vel translatio in alium non præjudicat usufructuario, nihilquæstus interest, quia nempe per venditionem impediatur in usufructus non perceptione, secus autem è converso, ex deductis per Castill. de usufr. c. 34. n. 8. cum seq. cum aliis in Romana, seu Albanen. hoc eod. tit. disc. 65. Ideoque dum testator reliquit usufructum bonorum, non debet legatarius cogi habere rem pro re; Et è contra cum dominio bonorum resideat pænes proprietarium non potest iste cogi invitatus ad vendendum bona sua, ad regulam textus in l. nec invitum, C. de contrahen. empr. & l. nec emere, C. de jure deliberan.

Verum quia usufructuarius erat etiam hæres in proprietate pro tertia parte, idcirco quando ipse voluisset ad hujusmodi venditionem procedere, alii vero cohæredes recufassent, mea sententia erat, quod distinguenda essent bona commodam divisionem patientia, ab iis, quæ commodè inter eos dividi non possent, ut in prima specie procederet dicta regula negativa, solumque huic cohæredi competeret actio provocandi ad divisionem, ut ita divisus portionibus, de bonis cadentibus sub portione propria pro libito dispo-neret, quod verò ad alia cadentia sub portionibus cohæredum nolentium venditionem, caveret de iis restituendis ut supra; Respectu verò individuorum, seu non commodè divisibilium, ejus judicio potius deferendum esset, ex regula, quod individuus pro communi possessis potior sit conditio illius, qui gerere velit actum magis prudentem, ac omnibus pariformiter utilem, ex iis, quæ in proposito quæstionis domus non recipientis commodam divisionem, quæ à pluribus pro communi possideatur, habetur cæteris collectis per Gomez, lib. 2. var. c. 3. de locat. n. 14. Menoch. de arbitr. casu 442. Rovit, prag. 1. de locat. n. 29. Rot. dec. 692. n. 3. p. 1. rec. Michalor. de fratribus, p. 3. c. 36. ubi cæteri.

ROMANA DE PIZZATTIS
PRO PIZZATTIS.

Responsum pro veritate.

Relicto usufructu hæredi pro medietate, & pro alia medietate extraneo; An ob hæredis incapacitatem habendi legatum totus usufructus accrescat legatario. Et quando de legato usufructus alteri relicto participet hæres.

S U M M A R I U M.

- 1 Facti series.
- 2 An in legato usufructus intret jus accrescendi.
- 3 An totum in patronatus accrescat legatario, vel etiam debeat hæredi, & quotitulo.
- 4 De legato usufructus alicui simpliciter relicto, an, & quando hæres participet.

D I S C. LV.

Annibal instituta hærede Anna unica filia, usufructuariam universalem reliquit Martiam uxorem una cum eadem Anna, & huic substituit Franciscum fratrem, & Laurentium nepotem. Cum autem per mortem Annæ factus esset casus substitutionis ad favorem prædictorum, inter istos & Martiam super pluribus orta est quæstio, & præsertim super usufructu, an scilicet debeat integer Martiæ, vel de eo aliquam participationem dicti substituti habere deberent, stante præsupposito ex facti circumstantiis jam constituto, dictum legatum usufructus ad uxoris favorem relicto non resolvi in alimenta juxta consuetudinem Bulgari, sed importare verum usufructum formalem ex iis, quæ in eadem materia habentur in Firmana usufructus, & in aliis hoc tit.

Pro veritate igitur interrogatus, Dixi non intrare in proposta facti specie quæstionem juris accrescendi, quæ uno ex legatariis deficiente cadere solet in legato usufructus, cujus peculiaris natura est, ut contra regulam generalem, etiam post quæsitum emolumentum intret jus accrescendi, quia cum Anna esset unica hæres universalis, non poterat esse legataria, cum legatum à se ipso præstari non possit, unde propterea potius intrabat quæstio, an stante dicta incompatibilitate, usufructus per viam juris non decrescendi integer ab initio Martiæ quæsitus esset, vel potius dispositio censeretur de sola medietate, altera remanente pænes hæredem jure hæreditario, & consolidationis tamquam usufructus causalis, perinde ac si de eo dispositum non esset, itaut mors, vel vita dictæ hæredis nihil in proposito alteraret.

In hac igitur quæstione quamvis Bart. in l. hujusmodi, §. si Titio, ff. de leg. 1. n. 2. sentiat ad legatarium solam medietatem pertinere, altera medietate jure non abdicationis, seu dispositionis habendæ pro non factæ remanente pænes hæredem, & Bart. sequantur Florian. Angel. & cæteri antiquiores relati per Surd. de alim. tit. 2. q. 15. n. 216. Bellon. de jure accrescen. c. 7. q. 29. n. 95. moti per text. in l. si qui Albio 8. ff. de usufr. accresc. Contraria tamen sententia videtur magis communis & recepta, quam firmant Jas. in d. §. si Titio n. 16. Ruin. conf. 39. n. 7. & 8. vol. 2. satis in specie Menoch. conf. 627. n. 4. & cæteri per Bellon. d. c. 7. q. 29. ex n. 37. & n. 100. cum seqq. Surd. ubi supra, de alim. tit. 2. q. 15. n. 214. & seqq. qui hanc dicunt verioremi per text. in l. planè 34. §. si duobus, ff. de legat. 1. ubi claris verbis deciditur, quod si fiat ejusdem rei legatum extraneo & hæredi, quia quoad heredem ratione incompatibilitatis initio non consistit, totum debetur collegatario.

Cæterum quamvis abstractè de hujusmodi quæstione agendo, admittendum veniret hanc secundam opinionem esse magis communem, & fortè in puncto juris etiam verioremi, Nihilominus in proposita facti specie dicebam ad Martiam, solam medietatem juxta testatoris judicium spectare, vel quia primam opinionem sæpius Rota Romana sequuta fuit, præsertim decif. 329. part. 10. & 37. par. 11. rec. in Casenaten. hæreditatis 20. Novembris 1652. & 16. Martii 1654. coram Pentingerio in Bonon. fideicommissi. de Anselmis 26. Junii 1658. & 16. Junii 1659. coram Celso inter suas, dec. 269. & 299. in Faventina usufructus 20. Junii 1664. Verospro, ac in aliis, in quibus ista communicatio, & æqualis participatio inter hæredem & legatarium admittitur, eo quia dictam participationem hæres non à seipso, sed à legatario percipiat, Vel quia eam consequi debeat ratione participationis ex ita declarata voluntate testatoris competente hæredi.

Ubi etenim legatario tantum simpliciter usufructus relinquitur controversum est in jure, an hæres universalis cum eodem legatario ad dictum usufructum concurrat, ac de eo participare debeat, & affirmativam tenent Bald. in l. fin. C. de indi. viduit. tollen. num. 9. quem sequuntur Ruin. conf. 35. ad fin. libr. 2. Riminald. jun. conf. 633. & alii relati per Castill. de usufr. q. 47. n. 17. dec. 579. n. 6. p. 5. rec. Add. ad dec. 636. n. 4. p. 4. rec. tom. 3.

Et licet reprobata hac opinione Baldi contrarium apud Scribentes, & in foro magis receptum videatur, ex deductis per Castill. ubi supra dicta decif. 579. n. 8. par. 5. & Add. ad d. decif. 636. num. 5. par. 4. tom. 3. in Pisauren. hæreditatis 3. Decembris 1656. coram Bevilacqua, & in aliis, attamen concursus est omnium sententia, ab hac secunda opinione legatario favorabili recedendum esse, quoties per præsumptiones & conjecturas constat de voluntate testatoris, ut hæres universalis faciat partem, & participet etiam de usufructu, ut per Castill. & omnes ubi supra, adeo ut per solam institutionem hæredis factam pleno jure, seu cum aliis verbis & clausulis generalitatem importantibus hujusmodi voluntatis con-

conjectura deduci soleat, Alex. conf. 56. n. 2. vol. 3. Nata conf. 292. n. 2. Rota decif. 30. n. 6. p. 3. rec. d. Pisauren. hæreditatis 3. Decembris 1676. Bevilacqua, & in aliis per Add. d. dec. 636. p. 4. tom. 3. num. 7. & seq. Undè cum in proposito haberetur institutio concepta per hujusmodi verba universalis, Et ulterius expressè declarata voluntas testatoris, ut usufructus tam hæredis, quam legatariæ esse deberet clarum, dicebam ad Martiam non spectare, nisi solam medietatem, aliam verò ad hæredem, & successivè ad substitutos jure participationis, ut supra, idedque sive ex una, sive ex altera ratione, spectato tantum effectu, ad quem in foro est respiciendum, pro hærede respondi, & hanc dixi mihi videri veritatem, atque de eodem puncto habentur aliqua in Forolivien. usufructus, disc. 48.

R E C A N A T E N. HÆR E D I T A T I S
INTER HÆREDES CINTHIÆ &c.
ET HÆREDES MANILII &c.

Responsum pro veritate.

Usufructuarius, cui restitutæ fuerunt sortes censuum, An teneatur easdem reinvestire in alios census, itaut sequuta resolutione usufructus, proprietarius contra ipsum, vel ejus hæredem actionem habeat ad damna & interesse ob investimentum non factum.

S U M M A R I U M.

- 1 Facti series.
- 2 Usufructuarius tenetur bene & diligenter administrare, alias tenetur ad interesse, & n. 10.
- 3 Tutor non investiens pecuniam pupillarem tenetur ad interesse.
- 4 Usufructuarius assimilatur hæredi gravato.
- 5 Gravatus tenetur investire pecuniam hæreditariam, contrarium, n. 9.
- 6 Quando obligatio consistit in faciendo, non desiderantur requisita Castren. ad damna, & interesse.
- 7 Usufructuarius non tenetur investire pecuniam.
- 8 Quando sit locus investimento.
- 9 Rejicitur conclusio, de qua, n. 9.
- 10 Quando gravatus teneatur prestare cautionem.
- 11 Declaratur conclusio, de qua n. 2.
- 12 Usufructuarius non potest extinguere censum, & quid inde sequatur, & n. 14.
- 13 Vxor instituta in usufructu, eique dato alio substituto post mortem, an hic sit hæres ab initio, uxor verò legataria, vel potius ipsa sit hæres.
- 14 Declaratur conclusio, de qua n. 12.

D I S C. LVI.

Cum Cinthia hæres usufructuaria Manilii viri, nonnullas pecuniarum summas à debitoribus censuariis pro censuum extinctione in forte recepisset in ejus usus erogatas, facto casu consolidationis dicti usufructus cum proprietate, per dictæ Cinthia mortem, inter quamplures controversias habitas inter ejus hæredes ac proprietarios, super quibus, me tamen non scribente, neque adhuc in Curia existentè, nonnullæ prodierunt decisiones Rotæ cor. Cerro & Meltio, illa demum excitata fuit damnorum & interesse, quæ prætendebantur per proprietarios ob non investitas sortes principales nonnullorum censuum hereditarium cum ipsa extinctorum. Quare desuper pro veritate consultus (incertum tamen est ex cujus parte,) Dicebam primò aspectu ad proprietarium favorem respondendum videri, quoniam usufructuarius tenetur uti frui re legata arbitrio boni viri, & salva rei substantia, circa quam gerere se debet more diligentis patrisfamilias, itaut tutori assimilari videatur ex plenè collectis per Castill. hoc tract. cap. 29. nu. 4. & seqq. unde quemadmodum tutor retinet pecuniam otiosam, eamque non investiens in bona stabilia, vel alias tutas & licitas occasiones fructiferas, tenetur ad damna & interesse, consistentia nemum in refectione periculi, quod ipsis pecuniis contigisset, sed etiam in fructibus, qui ex investimento percipi potuissent ad text. in auth. novissime, C. de administ. tutor. cum ibi notatis Magon. dec. Flor. 1. Leotar. de usur. q. 20. nu. 8. cum seqq. ubi declarariis, & apud Sperell. dec. 90. Rota in Romana pecuniaria 28. Januarii 1636. coram Panzirolo, & in parte legitimo filia administratore habetur in Romana pecuniaria de Mattheis 15. Junii 1665. coram Albergato, de qua causa habet Card. de Luca, Lib. IV.

tur fortè actum sub tit. de dote, vel sub altero de usuris, ita in præsentia.

Secundo quia usufructuarius assimilari videtur hæredi gravato, seu fideicommissario, ut in specie hanc assimilationem, seu argumentum ab uno ad alterum habemus in Romana fideicommissi de Guidottis 24. Januarii 1648. coram Arguelles. Quinimò majus est jus gravati quam usufructuarii, quoniam ille interim juxta verioremi opinionem à Rota, & curia receptam dicitur habere dominium quamvis resolubile, atque cum eo, quoties non adest inhibitio, sine dubio fieri potest censuum extinctio, quod non procedit in usufructuario, ut infra, & tamen in hærede gravato habemus, quod tenetur reinvestire pretium ex censuum hereditarium extinctione receptum, ut decif. 469. post Cenc. de cens. idem Cenc. q. 199. post n. 60. qui proinde infert, quod non facto investimento, succedit obligatio ad interesse, pro quo necessaria non sunt consueta requisita lucris cessantis posita per Paul. de Castr. in l. 3. ff. de eo, quod certo loco, quoniam ea procedunt, ubi obligatio consistit in dando, unde interesse petatur à debitore moroso ob sui debiti solutionem in tempore non factam, secus autem ubi consistit in faciendo, ex deductis per Cenc. ubi supra, Gratian. discept. 240. n. 35. decif. 295. n. 2. post Zacch. de oblig. in dicta Romana pecuniaria de Mattheis 15. Junii 1665. Albergato, & frequenter in sua materia, sub tit. de usuris.

His tamen non obstantibus, contrarium respondi probabilius videri, quoniam extincto censu per actum retro similem restitutionis sortis, ista non remanet amplius talis, sed solum simplex pecunia, de qua sicuti de aliis rebus, quæ usu consumuntur, tenetur solum usufructuario finito usufructu ad restitutionem, pro cujus affectatione cautionem præstat, §. constituitur, instit. de usufructu, l. 1. & tot. tit. ff. & C. de usufructu earum rerum, quæ usu consumuntur, l. uxori usufructum 24. ff. de usufructu legato, ubi in specie de pecunia Cenc. de Cenc. d. q. 199. num. 68. & 70. Rota apud eundem decif. 294. n. 4. & 6. cum aliis generaliter deductis per Castill. c. 53. Altagrad. conf. 90. n. 4. & per tot. lib. 1. Obligatio enim investendi pecuniam, seu pretium rerum mobilium in stabilia, vel census, aut loca montium non repetitur in jure, sed bene apud modernos pro cautela ejusdem usufructuarii, quoties hic prestare non potest idoneam cautionem omnino necessariam, ita ex judicis officio ei consulendo cum hoc temperamento, ne alias ob cautionis impossibilitatem legatum sibi inutile redderetur, ex deductis per Surd. dec. 141. de Marin. resol. 148. lib. 2. Buratt. dec. 130. n. 5. cum aliis, disc. 54.

Quod, retorquendo secundum motivum in ratione dubitandi superius deductum, habemus etiam in hærede gravato, in quo quicquid inconsiderate dicat Cenc. d. c. 100. post nu. 60. motus autoritate decif. 469. nu. 10. post eundem, ubi id non firmatur, sed solum ad alium finem enuntiat, illius facti particularibus circumstantiis ita præbentibus, omnino verius ac receptum est, ex satis frequenter deductis in sua materia sub tit. de fideicommissis, hæredem gravatum non tene-ri ad investendam pecuniam repertam in hæreditate, seu obvenientem ex nominibus debitorum ac pretio frugū aliorumque mobilium, seu etiam ex restitutionibus censuum, quinimò si de facto hujusmodi investimenta faciat, illa sunt propria ad ejus hæredes transitoria, cum sola obligatione restituendi pecuniæ ad ejus manus obventam, nisi expressè investimentum fiat nomine hereditatis, vel accedat præceptum testatoris, ut in Rossanen. cor. Cerro dec. 308. p. 11. rec. & alias quotidie, solumque idem gravatus cogi potest respectu pecuniarum & mobilium ad cautionem generaliter in jure demandatam, quæ tamen respectu stabiliium in defectu tamen abiit, ut in Camerinen. fideicommissi coram Dunozetto inter suas, dec. 82. 8. & pluries in dicta materia sub tit. de fideicommissis.

Altera verò dubitandi ratio super obligatione usufructuarii ad custodiam, & conservationem bonorum more diligentis patrisfamilias, est vera in casu suo, sed cessat ejus applicatio, cum percutiat ipsorum bonorum substantiam, & proprietatis conservationem, non impediatur verò pecuniarium & mobilium usum pro libito usufructuarii ejus jure durante, quoties circa proprietatem consultum est, ut supra.

Major dubitandi ratio videbatur altera, quod juxta verioremi opinionem de qua in sua materia sub tit. de censibus, ac etiam aliquater in Senen. hoc eod. tit. disc. seq. usufructuarius absque consensu proprietarii expresso, vel in casu denegationis per judicem suppleto, non potest census extinguere, unde propterea facto casu consolidationis usufructus cum proprietate, integrum esset proprietario molestare debitores censuarios pro censibus ob nullitatem extinctionis, adhuc vivis & durantibus. E converso debitores pulsati agere possent

possent contra usufructuarium ad damna & interesse actione de dolo, dum fecit actum, quem facere non poterat, & consequenter remoto inani circuiu, dicendum videtur dicta damna & interesse intrare ad favorem proprietarii, ut in casu converso ponderatur in d. Senen. d. sc. seq.

Verum difficultas pro meo iudicio tolli videbatur ex facti qualitate, quoniam testator heredem usufructuarium instituerat uxorem, post cuius mortem instituerat dos, qui proprietarium personam gerebant, cum plena facultate eidem uxori tributa, ita ut juxta unam opinionem pretendi posset usufructum esse potius causalem, dictamque mulierem esse potius heredem gravatam restituere post mortem; Et licet, praesertim apud modernos magis communis & recepta sit contraria opinio, ut scilicet vocati post mortem uxoris, censeantur haeredes ab inipio, ipsa vero remaneat simplex legataria usufructus, ut apud Merlin. *decis. 505. alias 22. part. 6. rec. Bellon. jun. de Jur. accres. cap. 7. qu. 16. ex nu. 92.* ubi late & ex professo quaestionem disputat ad partes Capyc. *Litr. consult. 114. Marcian. jun. disp. 99. decis. 24.* post Partell. cum aliis in *mol. praed. sub tit. de detractioibus, vel sub altero de fideicommissis*, nisi conjectura concurrant diversae voluntatis, quas late expendit Bellon. jun. ubi supra. Nihilominus haec circumstantia excusatum reddere videtur debitorem extinguentem cum tali usufructuario, quem potius iuste & bona fide credere potuit heredem gravatum, cum quo non dubitatur cessante inhibitione extinctionem fieri posse, unde propterea ista cessat ratio dicti circuius, & ex hac circumstantia praesertim motus sui ad ita respondendum pro haeredibus usufructuariis, quamvis ob restitutas facti notulas requirentibus, incertum maneat, an per unam, vel alteram partem fuerim requisitus.

S E N E N.

PRO TULLIA DE MARTINIS, CUM OLIMPIA DE PTOLOMEIS,

Responsum in causa extra Curiam.

Onus solvendi debita & opera hereditaria an spectet ad proprietarium, vel ad usufructuarium; Et quando hic dicatur universalis; vel particularis. Extinctio census an fieri possit per proprietarium sine usufructuario; Et quatenus fiat, an valeat conventio, per quam proprietarius pro pecunia in eum obventa ex restitutione sortis solvat usufructuario fructus, seu usuras.

S U M M A R I U M.

- 1 Facti series.
- 2 Si proprietarius extinguit census; tenetur solvere usufructuario usuras ad eandem rationem, quam census fructabat.
- 3 Damna & interesse taxantur ad eandem rationem, quam importarent fructus.
- 4 Doctrina punctualis attendenda est in decidendo.
- 5 De quaestione an extinctio census fieri debeat cum usufructuario, vel cum proprietario, referuntur plures opiniones.
- 6 Expenduntur dictae opiniones, & quando respectivè omnes sint verae, & quae tenenda sit.
- 7 De ratione ob quam proprietarius recipiendo sortem tenetur usufructuario ad fructus.
- 8 Actus dicitur necessarius, licet voluntarie geratur, si ad id cogi poterat.
- 9 De cautione earum rerum quae usu consumuntur praestanda per usufructuarium, & de cautelis ubi ista cautio praestari non potest.
- 10 Aeris alieni solutio ad quem spectet, an ad proprietarium, vel usufructuarium.
- 11 Usufructuarius habens latiore usufructum potest illum agnosce minorem ac diminutum.
- 12 An usufructuarius universalis per novam conventionem efficiatur particularis.

D I S C. LVII.

Aurelius de Ptolomeis instituto haerede Alphonso agnato, Tulliam uxorem usufructuarium universalem sub conditione viduitatis reliquit, eaque cogitante de transitu ad secunda vota, devenum est cum haerede ad concordiam, per quam renuntiavit juri usufructus super quo-

dam praedio, obventa remissione conditionis viduitatis, Cumque post dictae Tulliae transitum ad secunda vota haeres proprietarius recepisset sortem pro extinctione cujusdam census haereditarii, sequuta postmodum ipsius morte, ejus haereditas adhuc pupilli tutor occasione solidationis computatorum cum dicta Tullia super restitutione dotis, aliisque differentiis, convenit desolvendo eidem durante usufructu usuras ad rationem quinque pro centenario pro scut. 600. habitis ex causa extinctionis dicti census, qui ad eandem rationem constitutus erat; Pupillo autem facto majore hujusmodi conventionem impugnante, atque lite desuper introducta in Rota Senensi, plura erant hujus controversiae capita, praesertim verò, quatenus ad hanc materiam pertinet, duo; Primò scilicet circa solutionem cujusdam residui dotis à dicto tutore factam, quasi quod dictum onus haereditarium de jure ad eandem Tulliam tanquam usufructuarium magis spectaret, fortius verò ob dispositionem Statuti Senen. *distinctione secunda, cap. 167.* per quod inducitur incompatibilitas repetitionis dotis & usufructus bonorum viri. Et secundò, quod pro dicta pecunia retracta ex necessaria extinctione census, quae recusari non poterat, usuraria esset accessio conventio; Super quibus & aliis ex parte Tulliae requisitis ad scribendum tanquam Advocatus & ad causae opportunitatem.

Quatenus pertinet ad hanc secundam inspectionem, seu controversiae caput, an scilicet usufructuarius licite obtineat, vel petat à proprietario, non probatis requisitis lucri cessantis, vel damni emergentis, usuras, seu accessionem pro pecunia in proprietarium obventa ex causa extinctionis census haereditarii; Dicebam scribens pro eam Tullia, casum in puncto ad ejus favorem determinari apud Cenc. de cens. *q. 109. num. 75. & 76.* ubi in specie firmat proprietarium teneri praestare usufructuario pro hujusmodi pecuniis fructus, seu usuras loco damnorum & interesse ad eandem rationem, quam idem census fructabat, & cum Cencio pertranseunt Duard. *cod. tract. part. 2. §. 6. q. 19. num. finali.* & Salgad. in *Labyrinth. part. 1. cap. 27. nu. 16.* quam propositionem Duard. restringendam solum putat, quatenus constaret usufructuario tanti non interesse, quasi quod in illo excessu ultra id quod interest, adesset usura tanquam in accessione pro credito pecuniario, de qua tamen moderativa circumstantia in facto non constabat, eaque in dubio non praesumitur, quia regulariter damna & interesse debita pro pecunia, quae investita erat in censu, taxanda veniunt ad eandem rationem, ad quam ipse census constitutus erat ex deductis per Gregor. & Adden. *decis. 156. n. 8. cum seqq. Cavalier. dec. 210.* Cenc. de cens. *q. 19. & passim,* cum sit propositio in foro frequens & recepta.

Quamvis autem, attentis praesertim nostri saeculi moribus absque necessitate indagandi rationem, dicta doctrina punctualis solum ad causae decisionem sufficere videretur ex propositione quod doctrina punctualis absque contradictore in decidendo attendi debet pro casu legis *Maria voto 6. n. 7. Franch. decis. 363. n. 4. Rot. decis. 122. in fin. part. 5. rec. & dec. 721. n. 5. p. 2.* cum aliis per add. *dec. 20. n. 42. p. 3. rec.* Nihilominus, cum hinc merè pragmaticum stylum captivandi intellectum in solum obsequium doctrinarum, & ex eo quod Titius & Sempronius ita dicant, genium perpetuò abhornerit, idcirco examinando etiam dictam doctrinam per rationes & principia.

Disputant moderni, (cum apud antiquiores istae materiae ignotae videantur,) cum quo census extinctio fieri possit, vel debeat, si ad unum proprietatis, ad alterum verò usufructus pertineat, atque variae sunt sententiae. Plerique enim, praesertim Hispani relati per Cenc. *q. 109. num. 64.* cum quibus concurrunt Giurb. *decis. 57. n. 14.* credunt cum usufructuario hujusmodi actum explicandum esse; Alii verò nempè Gratian. Inguigliol. & caeteri relati per eundem Cenc. *num. 65.* credunt id spectare ad proprietarium, reprobata cum auctoritate Rotae opinione praecedenti. Ipse verò Cencius ex sensu Follerii & Rotae cautius credit cum utroque actum explicandum esse, & cum hac distinctione relatis eidem collectis à Cencio ubi supra procedit Salgad. in *Labyrinth. p. 1. c. 27. ex n. 5.* ubi agit, quinam debeant vocari ad iudicium concursus.

Ista tertia opinio, quoties agitur, ut in hac facti specie, de voluntaria redemptione faciendae per debitorem ab invito creditore juxta formam Constitutionis Pianae, omnino verior ac in praxi recepta videtur, cum isto casu cessent ille rationes ex quibus non improbabiler in casu suo Hispani & alii credunt fieri posse ac debere cum solo usufructuario, postquam praestita cautione, aliisque servatis servandis, jam est usufructus

etiam possessor; Siquidem duo casus in proposito considerandi sunt, Unus est quando contractus censualis absque necessitate servandi formam à Pianae Constitutione praescriptam rescinditur ipso jure, atque fors efficitur simplex creditum pecuniarium repetibile, ut de stylo inconcussus Tribunalium receptum est in Regno Neapolitano in casu decoctionis debitoris, sive quod super ejus boni efformatur concursus ex deductis per Rovit. in *prag. prima de cessione bonorum*, aliisque Regnicolas passim, quod etiam in Tribunalibus Hispaniae in casu concursus magis receptum est ex deductis per Salgad. ubi supra, & *passim in eo tractatu*; Et isto casu, aut legati usufructus formalis traditio ab haerede proprietario jam sequuta est, & probabilis videtur prima opinio, quod hic actus ad solum usufructuarium pertineat absque necessitate interventus proprietarii, ex ea ratione, quod non agitur amplius de censu retrovendendo, sed eo jam juris ministerio resolutò, agitur de simplici credito pecuniario, cujus exactio ad usufructuarium pertinet tanquam habentem mandatum à jure per procuratorem in rem propriam, ut firmant Surdus, Giurba, Mantica, Gratianus, Rodriguez & caeteri collecti per Salgad. *d. cap. 27. n. 1. & 2.* ubi dicit indubitabile, quodque solum proprietarius volens comparere, possit audiri pro ejus interesse idoneae cautionis praestandae per usufructuarium de restituenda sorte finito usufructu, sed haec cautio isto casu jam praesupponenda est praecedenter praestita in traditione legati, quam haeres sine illa facere non tenetur, nisi loco cautionis in censibus, vel nominibus debitorum sequestri seu inhibitionis cautela adhibita esset.

In casu autem, quo usufructuario, non petente, vel cautionem necessariam non praestante, legati traditio adhuc sequuta non esset, & tunc probabilis videtur altera opinio, hujusmodi actum cum solo proprietario explicari posse, quoniam usufructuarius non est possessor, neque formatum jus reale habet, dum, vel non agnoscendo, vel non praestando cautionem potest non habere, ideoque in eo statu totum ac plenum jus residet penes proprietarium, solumque, juxta praecedentem casum conversum habebit jus comparandi, & se opponendi, ne pecunia liberetur proprietario ipso inaudito, & sine debitis cautionibus pro ejus interesse.

Ubi verò agitur de altero casu merè voluntariae redemptionis, quam debitor ab invito creditor facere velit, & tunc retento dicto praesupposito, quod legati traditio jam sequuta sit, atque usufructuarius sit possessor usufructus, omnino verior est tertia opinio exigens copulativum concursum utriusque, proprietarii scilicet, & usufructuarii, quoniam dissolutio contractus faciendae est per actum retrosimilem, & cum retrocessione omnium directorum & utilium jurium, liberando debitorem ac fundum censum tam in forte quam in fructu, quae omnia per unum sine altero fieri non possunt, quoniam usufructuarius recipiendo sortem, ac liberando debitorem ab ipso jure census in proprietate, disponeret de re non sua, & quam ipse non possidet, cum dominium & possessio proprietatis residere penes proprietarium; Et conversò iste liberando debitorem à cursu fructuum, & promittendo pro istis eum non molestare, disponderet pariter de re non sua, neque à se possessa.

Ac etiam qui per eandem Constitutionem Pianam introductum est per debitorem fieri debere didictam per duos menses antea, quorum termino durante, creditor sortem recipere, ac retrovenditionem facere non tenetur, nisi juxta intellectum à praxi traditum, debitor offerat etiam, seu deponat fructus hoc bimestri decurrendos, idque ad effectum, ut interim creditor invenire valeat alias occasiones confirmis investimenti, cui haec pecunia destinata est, & sic habetur respectus ac investimentum, per quod utriusque proprietario scilicet, & usufructuario consultum remanet.

Hinc proinde resultat, quod solo proprietario, ut in praesenti casu, extinctionem faciente, Vel dicendum est censum esse malè extinctum, & consequenter usufructuario actionem remanere agenti contra debitorem censuarium pro fructibus adhuc currentibus tanquam ex censu vivo, & tunc debitor ita pulsatus absque dubio actionem haberet contra ipsum proprietarium ad relevationem indemnitate, seu quanti interest eum non molestari, quae damna & interesse sunt idem ac fructus ipsius census, & consequenter ad evitandum istum circuium, dicitur id inter proprietarium & usufructuarium sequi potest; Vel quod absque mixtura, & molestiis debitoris, proprietarius ita sine dubio malè gesserit disponendo de re non sua, sed de illa spectante ad usufructuarium, ideoque usufructuario competat actio directa ad damna in interesse, ad quae proprietarius recognoscendo bon-

nam fidem potest voluntariè se obligare, ex recepta propositione: quod necessarius potius quam voluntarius dicitur actus quamvis voluntariè factus, ad quem aliàs invitus cogi possit, quia magis spectatur causa faciendi, quam ipsum factum, ad text. in *fin. de alim. pupil. praestan. ubi Bart. Mantica. dec. 313. n. 11. Gregor. dec. 236. n. 3.*

Item quia, ut alibi hoc eodem titulo habetur, in ea quaestione, an in usufructu earum rerum, quae usu consumuntur, ut praesertim est pecunia ex hujusmodi retrovenditionibus habenda, cautio sit de forma praecisa, ad eum ut usufructuarius qui eam praestare non valeat, usufructus emolumentis destitutus remanere debeat, quamvis antiquiorum rigorosa opinio affirmativa sit, nihilominus per moderniores magis judiciosè receptum est, competere usufructuario jus implorandi iudicis officium super provisione desuper capiendae, ut illa pecunia, seu pretium mobilium investitur in tutas & honestas occasione fructiferas, ut ita utriusque consultum sit; Pro majori autem ipsius proprietarii securitate, & ne subjacere cogatur fragilitati cautionis, iidem DD. communiter tradunt cautelam, ut ipsemet proprietarius pecuniam recipiat cum obligatione respondendi usufructuario de honesto fructu verisimiliter percipiendo ex investimento, in census, loca montium, vel stabilia, ex deductis apud Surd. *dec. 147. Duran. dec. 130. de Marin. ref. 248. lib. 2.* & per alios communiter. Unde rectè intrare videtur dispositio *tex. in c. per vestras, de donat. inter vir. & uxor.* de qua pluries in sua materia *sub tit. de usuris, praesertim in Firmana, disp. primo,* cum nullum adesse videatur mutuum verum, vel interpretativum; neque concurrere videantur depravata intentio ex parte mutuantis, & suffocatio ex parte mutuatarii, quae sunt consueta necessaria usurae requisita, & sic non intrant illae difficultates, de quibus in *d. Firmana*, Ideoq; quoad istam conventionem, cum sensu etiam veritatis, credebam debitoris praetensionem improbabilem maleque fundatam esse.

Difficultatem autem non levem, ipsis requiruntibus liberè de more insinuatam, habebam contra dictam mulierem creditricem super altero controversiae puncto, circa scilicet conventionem habitam super restitutione dotis, Tum ex dicta dispositione statutaria prohibente mulieri usufructuariae petere dotium restitutionem, durante usufructu; Tum etiam quia cum ipsa esset usufructuaria universalis, ad ipsam ex veteri sententia spectabat onus aeris alieni in totum quoad annum fructum, seu interusura solvenda ex ipsis fructibus, ac etiam commixtim cum haerede proprietario pro dissolutione sortis, quod scilicet pati tenetur distractionem bonorum, per quorum diminutionem ita ejus usufructus quoque minuitur ex iis, quae caeteris relatis habentur per Cenc. de cens. *d. q. 109. & Cyriac. contr. 10. n. 11. cum seq.*

Pro hac difficultate evitanda, scribens more Advocati ad causae oportunitatem, dicebam dictam conclusionem procedere in usufructuario universalis, in quam tanquam speciem haereditis transit universitas juris activi & passivi, secus autem quoad usufructuarium particularem, ut patet ex eisdem mox allegatis, quodque in his terminis versaremur, quoniam licet dicta mulier attenta dispositione testamentaria esset usufructuaria universalis, nihilominus per concordiam initam cum haerede ita effecta erat particularis aliorum bonorum, neque jure dubitatur, usufructuarium habentem majus jus posse illud ex conventionione, vel non usufructu minui ad text. in *lis qui usufructum 20. ff. quib. mod. usufr. amittatur, cum concord. apud Rovit. dec. 67. n. 19. & 20.*

Verum responso continet fallaciam ex defectu applicationi ad factum, dum conventio in compensationem remissae conditionis viduitatis continebat solum liberationem cujusdam praedii ab onere, vel servitute usufructus universalis, quod non tollit qualiteratem universitatis, dum abscissio, vel exemptio unius membri non tollit universitatem corporis, Et sicerat non uti legato in hac re, non autem novare naturam usufructus, & de universali facere particularem, cum id sequi dicatur, quando praecise, & taxativè ad certa bona restringitur; Et quamvis in eadem conventionione adesset notula bonorum, jurium & effectuum, in quibus excepto dicto praedio ut supra liberato, usufructus ad favorem mulieris remanebat, nihilominus dicta bona, & jura stabant demonstrativè, non autem taxativè, continuante jure universali penes ipsam legatariam, ad quam spectare quoque debuisset usufructus aliorum bonorum & jurium, quae in futurum ad haereditatem spectare detegeretur.

ROMANA PRIMOGENITURÆ PRO PHILIPPO COSTA CUM OCTAVIO EJUS FRATRE.

Causa pendet in Rota.

Usufructuarius universalis an consequi debeat usufructum de solis bonis remanentibus, facta detractone tam legitimæ quam æris alieni, quamvis creditores, vel filii adhuc non urgeant, neque ad bonorum separationem procedatur; Et sic an commodum mediæ temporis ex creditorem, vel filiorum negligentia resultans sit hæredis proprietarii, vel potius usufructuarii: Et de debitis hæreditariis solvendis, An illorum solutio spectet ad hæredem proprietarium, vel ad usufructuarium.

S U M M A R I U M.

- 1 Facti series.
2 Debita testatoris an sint solvenda per usufructuarium de fructibus, vel per proprietarium.
3 Commodum resultans ex negligentia creditorum in non petendo satisfactionem, an cedat in beneficium hæredis proprietarii, vel usufructuarii.
4 Usufructus legalis debetur de eo quod superest detractis ære alieno.
5 Sub legato usufructus non venit legitima.
6 In detractenda legitima filiorum, que ratio haberi debeat de debitis hæreditariis illiquidis, dubiis & litigiosis.
7 Quid sit census vitalitius.
8 Solutio legitima, vel alterius debiti distributa in vitalitiam præstationem an dicatur fieri de sorte, vel de fructibus.

D I S C. LVIII.

Octavius Costa Albinganen. dives in Urbe negotiator, per donationem inter vivos quædam castra, & bona, que in Liguria habebat, Benedicto filio, & successivè ejus descendenti cum ordine primogenituræ dedit, moriens vero hæredem instituit Philippum ex dicto Benedicto nepotem secundogenitum sub administratione Mariæ matris, & respectivè uxoris dicti Benedicti absentis de aliqua imprudentiâ suspecti, ea lege adjecta, ut detractis alimentis juxta modum præscriptum percipiendis, aliisque necessariis expensis, reliqui exuberantes fructus, & redditus ad favorem dictæ primogenituræ investiri, & multiplicari usque ad certum tempus deberent.

Sequuta morte testatoris, quinque filiis masculis superstitibus, cum illis debita esset legitima importans dismembrationem dimidii assis hæreditarii, prudens administratrix, ut hæreditatis, & filiorum conditionem efficeret meliorem ad evitandam proprietatis bonorum scissuram, & dismembrationem, cum tribus ex filiis legitimam obtinere debentibus omnibus Ecclesiasticis, quorum unus erat Episcopus Albinganen, alter Eques Hierosolymitanus, & alter Clericus secularis, se concordare curavit, ut solum quædam annua, seu mensua vitalitia præstatione contenti forent.

Post viginti autem circiter annos, Benedicto defuncto, Octavius filius primogenitus ex eo superstes major factus judicium instituit contra Mariam matrem, & Philippum fratrem hæredem, ut supra pro consequutione illius investimenti, quod ex fructibus, & redditibus exuberantibus juxta dicti testatoris præceptum factum esset, vel fieri debuisset; Et introducta causa ex rescripto Signaturæ gratiæ coram A.C. cum voto duorum Locumtenentium, quamvis multæ excitatæ fuissent quæstiones, ea tamen in dd. fructuum exuberantium calculo fuit principalis, & potissima, num scilicet annuæ, seu mensuæ præstationes dictis tribus filiis loco legitimæ in spatio annorum viginti, & ultra solutæ detrahendæ essent ex fructibus, præcedente dicto Octavio usufructuario, seu fructuum exuberantium legatario, istud debitum, utpotè in sorte principali extinctum, spectare ad hæredem proprietarium, ex bonorum proprietate solvendum, non autem ex fructibus.

Licet enim Barr. in l. fin. ff. de usufr. legat. in ea fuerit sententia, æs alienum ab usufructuario, seu de fructibus esse solvendum, hæc tamen sententia communi serè omnium

calculo est reprobata, ac omninò receptum est debita in sorte principali ex ipsis bonis in sorte solvenda esse, solumque usufructuarium pati teneri eorum bonorum distractionem ad hunc effectum, atque solum de fructibus solvenda esse onera annua ex fructibus solvi solita, quoties sunt talia, quod ex eis commodè possunt satisfieri, itaut aliquid pro legatario usufructus superest, neque legatum omninò inutile remaneat, alias etiam à proprietario, & de ipsis bonis solvenda sunt, ex copiose deductis per Castill. de usufr. cap. 59. Rovit. decif. 43. Adde. ad decif. 636. part. 4. recent. tom. 3. ex num. 40. ubi ad fatietatem habentur concordantes; Ideoque cum hoc esset debitum sortis principalis, de bonis in sorte solvendum erat per hæredem, non autem de fructibus ad legatarium spectantibus, & hæc quoad legitimam.

Quo verò ad alia debita, excitabatur per aliquos ex judicantibus motivum, quod commodum mediæ temporis resultans ex creditorum hæreditatis negligentia, seu dilacione, cedere debeat ad beneficium usufructuarii, qui nulla facta detractone æris alieni adhuc non petiti, vel non solvendi, fructibus omnium bonorum potiri debeat, neque hæres proprietarius valeat se opponere, ut punctualiter firmat Borgum. de usufr. mulieri relicto par. 2. seu cap. 9. nu. 213. In contrarium tamen sententiam ibi alter ex regula text. in l. fin. ff. de usufr. & usufr. legat. & l. usufructus, ff. ad l. Falcid. ut scilicet legatum usufructus intelligatur solum de eo, quod superest, detracto ære alieno, quod ante omnia deducendum est, quod absolute firmant superius allegati, & cæteri de materia tractantes, & Ego confundendo motivum pro cliente addebam Rotæ autoritatem dec. 329. n. 19 par. 10. & dec. 37. n. 7. & 8. p. 11. rec. ubi prædictis, & aliis allegatis generaliter dicitur, debita prius detrahenda esse, ac usufructuarium consequi debere usufructum de eo, quod facta hujusmodi detractone superest.

Et in specie legitimæ, quæ utpotè libera ab omni onere non veniat sub hujusmodi dispositione, intelligendo legatum solum de restanti esse, vel semisse est communis omnium traditio, de qua dec. 679. p. 5. rec. & frequenter.

Verum dubitabam hujusmodi conclusiones, licet generaliter, & abstracte verissimas, ad effectum scilicet, ut filii, vel alii quibus debita est legitima, possint eam pleno jure consequi, nec teneantur dictum onus pati; Sive quod usufructuarium non possit creditoribus, vel hæredi proprietario se opponere, ac impedire bonorum distractionem pro debitis solvendis; Non tamen percutere punctum controversiæ, ubi scilicet creditores, vel pro legitima, vel ex alia causa non urgent, sive creditum, utpotè turbidum, vel illiquidum indigeat judiciali experimento, quo pendente percipiunt fructus, vel utilitas ex bonis, quæ in hujusmodi causam distrahi opus fuisset; si ab initio fieret detractio, undè controversia non sit cum ipsis creditoribus, sed inter proprietarium, & usufructuarium super consecutione hujus intermedii commodi, vel fructus, & de hoc propriè, & punctualiter agit Borgum. de usufr. loco cit. ubi id probat ex iis, quæ à simili ex Rodor. Suar. & Cino habetur de debitis socialibus per unum ex sociis contractis, ut eorum dilatio totius negotii socialis commodo cedat, contra quam autoritatem nulla adducebatur, quæ dos terminos præcisè percuteret.

Solum Ego in contrarium adducebam ea, quæ in proposito detractonis legitimæ cum eadem generali regula faciendæ de eo, quod superest detracto ære alieno firmant DD. quoad ea debita, quæ essent dubia, & illiquida, sive pro quibus creditores negligentes, vel absentes non urgerent, An scilicet illi, cui legitima debetur, consequi debeat quotam omnium bonorum cum assumptione dd. onerum, seu debitorum pro ejus rata, cavendo de relevando hæredem indemnem, vel potius hæres possit detrudere, & penes se retinere tot bona, quæ importent dd. onerum satisfactionem tum obligatione supplendi quod superesset, quatenus detegeretur debita in toto, vel in parte non subsistere, ex deductis per Franch. decif. 127. Mastrill. dec. 64. Amai. var. resol. cap. 39. nu. 167. ubi alios cumulat magis communiter partes hæredis tenentes.

Quidquid autem sit de hujus conclusionis veritate, adhuc tamen dubitabam illam percutere punctum retentionis, & cautelæ, non autem illum commodi, & utilitatis ex hac intermedia dilacione resultantis, in quo etiam in hoc simili habere difficultatem contra hæredem, quia si defunctus viveret, & per aliquod tempus ob creditorum negligentiam, vel benevolentiam, sive ob debiti illiquiditatem hoc dilacionis beneficio potiretur, utique fructus, vel commoda bonorum, quæ alias pro debitis solvendis distrahere opus esset, ad ipsum spectarent, & essent ejus bona libera, unde propter

S U M M A R I U M.

- 1 De casu controversiæ.
2 Transmutatio persona in societate officii qualem consensum exigit.
3 Pensiones Ecclesiasticæ regulantur cum terminis usufructus.
4 Usufructus cessus, an recidere dicatur in cedente, vel in cessionario, & ex cujus persona esset.
5 Quid in emphyteusi cessa, an attendatur persona cedentis, vel cessionaris.
6 Qualis consensus exigitur in mutatione periculi vitæ, & quando ille dicatur præstitus.

D I S C. LIX.

Cardinalis Franciscus Barberinus de ann. 1644. annuam præstationem scut. 200. elargitus fuit Brunoro Buzzaccarino, huic solvendam, ejus vita naturali durante, Cumque de anno 1645. Buzzaccarinus dictam præstationem vendidisset Herculi Roncallo pro scut. 1170. sub conditione tamen consensu ejusdem Cardinalis, sine quo pecunia penes mercatorem depositata solvi non deberet, idem Cardinalis eodem Buzzaccarino præsentè, Roncallo tamen absente, dictum consensum præstitit, sub ea tamen lege & pacto, per Buzzaccarinum acceptato, quod periculum vitæ transferretur in personam ipsiusmet Cardinalis, itaut cum istius, non autem cum Buzzaccarini vita dicta præstatio extingui deberet, cujus consensus vigore cedens obtinuit à mercatore dicti pretii depositati solutionem, atque cessionarius obtinere cepit exactionem, in qua continuavit usque ad ann. 1650.

Sed quia hoc medio tempore Buzzaccarinus obiit, habita de hoc notitia per Cardinalem, successivam solutionem dictæ præstationis utpotè per dictam mortem extinctæ dene-gavit, unde orta controversia coram A.C. hic, per ejus locumtenentis absolutoria Cardinali dedit, ex eo motus fundamentum quod cum Roncallus cessionarius dictam periculi vitæ transmutationem nunquam acceptaverit, præstatio adhuc duraret, atque substantiata maneret in persona dicti Buzzaccarini cedentis, procedendo cum terminis transmutationis periculi vitæ fieri soltæ in societatis officii, in qua idem judex meobtinente, mensibus præcedentibus judicaverat, ad illius validitatem necessarium esse expressum consensum cessionarii, seu ejus, de cujus principali interesse agitur, prout in eadem causa, quæ est in Romana Societatis officii pro Casare Columna, ejusque judicium in gradu appellationis approbatum fuit à Rota, ut constat ex decisione de super edita 2. Maii 1659 coram Melio, & de eadem habetur sub tit. de Societatibus officiorum.

Verum ad veritatem reflectendo parum probabilis mihi visa est determinatio, dictumque simile nullatenus intrare videbatur propter omnimodam terminorum, ac rationis disparitatem; In terminis enim societatum officii juxta præmissum casum, rectè judicatum fuit ex duplici ratione, Una nempe obviandi fraudibus, quæ per callidos feneratorios ad palliandas usuras committi solent, satagendo exigere fructus ad rigorosam rationem duodecim pro centenariis absque periculo, quod ita effugere credunt, ut in dicta causa deductionem haberetur; Et altera, quia cum societas esset inter duos contrahentes jam conventa, & substantiata sub periculo certæ personæ, non poterat unus ex eis absque consensu alterius eam dissolvere, vel innovare.

Qui termini nullatenus in proposito cedebant, quia nulli concurrebat mutuum transfertur cum consensu proprietarii, seu ejusdem juris debitoris, cujus principaliter interest unâ, vel alteram personam immutari, vel non, tunc proprietarii, vel debitoris consensus novationem operatur, per quam extincto priori usufructu, vel jure substantiatio in persona cedentis, censetur ex integro per actum occultum novi contractus efformatus novus usufructus, seu constitutum novum jus in persona cessionarii, itaut per istius, non autem per cedentis mortem cessare dicatur juxta textus claros in l. usufr. ff. de novat. l. si legatum, ff. quibus mod. usufr. amittatur, & l. usufr. sol. matr. cum concord. ex quibus post antiquiores ab eis allegatos ita firmant Barbof. in d. usufr. ff. sol. matr. nu. 3. Sanchez ad præcepta Decalog. lib. 7. tit. 13. num. 19. Castill. de usufr.

Quoties tamen usufructus, vel aliud simile jus vitalitium de uno in alterum transfertur cum consensu proprietarii, seu ejusdem juris debitoris, cujus principaliter interest unâ, vel alteram personam immutari, vel non, tunc proprietarii, vel debitoris consensus novationem operatur, per quam extincto priori usufructu, vel jure substantiatio in persona cedentis, censetur ex integro per actum occultum novi contractus efformatus novus usufructus, seu constitutum novum jus in persona cessionarii, itaut per istius, non autem per cedentis mortem cessare dicatur juxta textus claros in l. usufr. ff. de novat. l. si legatum, ff. quibus mod. usufr. amittatur, & l. usufr. sol. matr. cum concord. ex quibus post antiquiores ab eis allegatos ita firmant Barbof. in d. usufr. ff. sol. matr. nu. 3. Sanchez ad præcepta Decalog. lib. 7. tit. 13. num. 19. Castill. de usufr.

rea ipso defuncto spectare dicuntur ad hæreditatem pariter tanquam liberam, quo posito intrat de plano participatio filii pro ejus quota, vel legatarii, ut supra, & sic videbatur omnes dictas conclusiones esse veras ad suos effectus, non tamen istum percutere.

Hæc tamen omnia discurrebam ad superabundantiam, & ut motivantibus satisficeret, sed præter casum controversiæ, quia quoad alia debita, nulla concurrebat creditorum negligentia, vel benevola dilatio, cum suis temporibus promptè satisfacta essent ex pecunia numerata in hæreditate remansa, vel à nominibus debitorum exacta, & sic de re infructifera, unde nulli aderant fructus mediæ temporis, de quorum pertinentia juxta casum positum per Borginum disputare oporteret; Idemque pariter militabat respectu legitimæ, quia nulla concurrebat dilatio, vel negligentia, sed illic hæres per quamdam transactionis, seu novationis speciem, ad evitandam bonorum scissuram, & diminutionem, illud debitum, quod statim in tot bonis solvere debebat, convertere curavit in annuam, seu mensuam vitalitiam præstationem, ut supra, itaut resultare viderentur duo actus ex novatione resultare soliti; Unus nempe satisfactionis legitimæ in pretio quotæ bonorum ex quodam alio actu occulto venditionis dictæ quotæ. Alter verò cujusdam census vitalitii constituti ad favorem filiorum per hæredem cum sorte consistente in dicto pretio, cum aliud non sit census vitalitius, quam restitutio sortis in plures annos sub incerto vitæ eventu distributa, ut occasione locorum montium vabaculum habetur in Romana dotis sub tit. de Regalibus ad materiam locorum montium, disc. 28.

Et hunc dicebam propriè esse casum controversiæ, in qua regulæ abstracte consideratæ stabant pro legatario contra hæredem, ut scilicet hujusmodi annuæ, vel mensuæ præstationes, utpotè debitum sortis potius, quam fructuum, ad hæredem, non autem ad usufructuarium spectaret, non inde tamen resultabat effectus à legatario prætenus, ut scilicet calculatis integris fructibus ex omnibus bonis perceptis, eo modo, quo administratrix in partitis acceptis se debtricem constituerat, & delictis dd. annuis vitalitius præstationibus, de quibus eadem administratrix in partitis dati, & ut dicitur in contro se descripterit creditricem, totum quod superesset detractis alimentis, & expensis ejus beneficio cederet, Hoc enim nullam habebat subsistentiam, quia diverso modo calculanda erat, detrahendo scilicet ab esse hæreditario ex ipso instanti mortis defuncti integram quotam legitimæ in tot bonis ad commodum hæredis ex persona propria tanquam eorumdem bonorum emptoris, seu cessionarii ex causa novationis, ut supra, quorum bonorum fructus in calculo poni non deberent, sed calculandi tantum essent fructus bonorum remanentium, qui detractis expensis à testatore præscriptis, si superessent ad legatarii favorem cedere deberent.

Quo calculandi modo retento, resultabat diversus effectus quam ab ipso legatario speratus, quoniam ita fructus exuberantes in longè minori summa remanebant, dum facta dictorum bonorum detractioe ab initio fructus aliorum restantium erant minores, ideoque dicebam intrare dilemma clarum, & inevitabile, quod aut legatarius qui etiam erat hæredi substitutus volebat hujusmodi prudentem conventionem pro hæreditatis utilitate inimit censerit gestam nomine hæreditario, & ad commodum hæreditatis, & debebat acquiescere, approbando administratricis calculum, aut non approbat, itaut dictus actus sive bonum, sive malum eventum habuisset, concerneret proprium & particulare negotium hæredis, & inevitabilis remanebat necessitas dicto alio modo calculandi, & in hoc insinuabam consistere causæ punctum, non autem in alio tractatu per Borginum ubi supra. Et istam credebam esse veritatem, quæ cognita per Signaturam gratiæ causa cum clausula translativa commissa fuit in Rota ubi pendet, & de aliis articulis super eadem, causa habetur sub tit. de detractioibus ad materiam legitimæ, & forsan alibi.

ROMANA ANNUÆ PRÆSTATIONIS, PRO HERCULE RONCALLO, CUM CARDINALI BARBERINO,

Casus determinatus per A.C. ad favorem Cardinalis.

Usufructus, vel aliud jus vitalitium, An cedi possit, & quatenus de consensu proprietarii, vel dicti juris debitoris cedatur, An & ex cujus persona cessare, & extingui dicatur.

usufr. 62, n. 4. cum seqq. Atias de Mesa lib. 3. var. c. 48. num. 18. & per tot. Olea de cessione tit. 3. q. 5. n. 25. & 27.

Quod etiam habemus in materia emphyteutica, quia si unus emphyteuta de consensu domini emphyteusum cedat alteri, tunc non linea, seu generatio cedentis; sed illa cessionarii ad effectum devolutionis attenditur, cum per dictum consensum censatur per actum occultum refutationis extingui prima concessio, & per alium actum novæ investituræ efformata nova directæ, & immediatè in persona cessionarii, ut ex conf. 63. Anchar. & aliis firmatur decis. 182. p. 6. rec. q. non semel in terminis alienationis feudorum, & officiorum ac locorum montium habetur deductum sub tit. de feudis, & sub alio de Regalibus.

Igitur cum totum jus dictæ annuæ præstationis recideret in persona Buzzaccarini, atque substantia contractus penderet à voluntate ipsius & Cardinalis, qui poterat à dicto contractu liberè recedere; Multò magis ita potuerunt innovare absque eo quod nullatenus requisitus esset consensus Roncalli cessionarii, qui sine consensu Cardinalis nullum jus formale habebat. Et clarius diu certus videbatur ejusdem Roncalli consensus. Tum ex eo quod sciens per mercatorem solum esse pretium ob exhibitionem dicti consensus in conditionem deducti nunquam reclamavit; Tum ex actu positivo exactionis per plures annos continuatæ, & hæc videbatur veritas, ita ut si è converso supervivente Buzzaccarino casus mortis Cardinalis accidisset, absque dubio pro meo iudicio cessionarii prædicti periculum misisset.

ROMANA USUFRUCTUS,
INTER PRINCIPEM CARBOGNANI,
ET DUCEM BASSANELLÆ PATREM ET FILIUM
DE COLUMNA.

Responsum pro veritate.

De usufructu legali debito patri in bonis adventitiis filii quando cesset, præsertim ex tacito, & conjecturato iudicio illius, à quo bona obveniunt. Et incidenter quid sit in feudis, & bonis jurisdictionalibus.

S U M M A R I U M.

- 1 Facti series.
- 2 Patri in bonis filii obventis debetur usufructus.
- 3 Fallit ex contrario iudicio expresso, vel tacito testatoris.
- 4 Quales debeant esse conjecturae, & quomodo in earum pondere procedendum sit.
- 5 De operatione verbi liberè.
- 6 Testatoris qualitatè deferendum est super interpretatione ejus verborum.
- 7 Ubi diriguntur verba administrationis ad ipsum filium, censetur prohibitus usufructus.
- 8 De alia conjectura ex qua resultat dicta prohibitio.
- 9 In feudis per filium acquisitis non acquiritur patri usufructus, & de rationibus.
- 10 In bonis donatis à Principe non acquiritur patri usufructus.
- 11 Feudatarius est miles, & habet duplex patrimonium.
- 12 Quod dicitur, n. 9. de feudis, an procedat in bonis jurisdictionalibus.
- 13 Pretium feudi non est feudale.

D I S C. LX.

Pompeus Columna, Gallicani Princeps nuncupatus, prole aliisque legitimis feudi successoribus destitutus, & consequenter nullam habens facultatem disponendi de multis feudis à se possessis in Provincia Aprutii Regni Neapolitani ad Regem per ejus obitum devolvendis, antiquis scilicet Status, seu Comitatus Cicoli, quem usque ab anno circiter 1530. acquisivit Cardinalis Pompeus Columna, dum esset præfatus Regni Prorex, & moderni Status, seu Comitatus Pacentri per Petrum Franciscum dicti Pompei patrem acquisitis ex parte pretii Status, seu Ducatus Zagarolæ per ipsum venditi Cardinali Ludovico; Adhuc tamen notabilem possideris assem scut, circiter 700. m. pro majori parte obvenientem ex multiplici partit pretii dicti Status Zagarolæ, ac Oppidorum Montisfortini & Olevani, ab eodem Petro Francisco venditorum Principi Burghesio. Ut saltem hæc bona remanerent in familia, hæredem liberè instituit Stephanum Columnam Ducem Bassanellæ de linea, seu colonello ut dicitur Sarræ viri celeberrimi in vita Bonifacii Octavi, & Dominorum

Civitatis Prænestinæ per ejusdem Stephani avum venditæ Principi Barberino; Hinc proinde sequuta morte dicti testatoris, exorta est extrajudicialis dubitatio, An hujusmodi hæreditatis, & bonorum usufructus deberentur Julio Cæsari Principi Carboognani præfati Stephani patri, atque desuper ab utroque concorditer, magisque ad curiositatem quam quod inter eos aliqua controversia extitura esset, pro veritate requisitus de mea sententia, cui acquieverunt.

Respondi probabiliorē videri negativam pro filio. Licet enim pater habeat pro se regulam, ut sibi in quibuscumque bonis in filium obventis, sub castrensi, vel quasi castrensi peculi non venientibus, sed sub adventitio, usufructus debeatur juxta textum clarum in l. cum oportet, C. de bonis, que liberis. Nihilominus ista regula plures patitur limitationes, ex quibus ad rem faciebat illa, ex contraria, nedom expressa, sed etiam præsumpta, & conjecturata voluntate ejus à quo bona in filium obveniunt, ad text. in auth. excipitur, C. de bonis, que liberis, ubi DD. & in l. cum filio fam. ff. de legatis primo, de quibus Paschal. de patr. potest. p. 1. c. 3. num. 38. Molina de primogen. lib. 1. c. 19. num. 31. Surd. conf. 116. nu. 54. & sequi. & conf. 143. n. 21. Castil. de usufructu, c. 3. nu. 55. & sequi. Androl. contr. 224. nu. 1. & cæteri communiter, cum sit certum ac receptum principium.

Unde propterea nulla desuper cadere videtur quæstio juris, sed cessante prohibitione expressa, quoties agatur de tacita, & conjecturali, sola quæstio videtur facti & applicationis, super pondere scilicet & efficacia conjecturarum, quas DD. volunt esse debere efficaces, univocas, & perneccesse concludentes, ut patet ex Molina, & Paschal. & Castil. locis citatis; Et consequenter juxta consuetam, & generalem naturam omnium conjecturalium, certa & determinata regula, seu generalis decisio desuper tradi non potest, sed illa in singulis casibus pro iudicis prudenti arbitrio pro illius individui facti qualitate, ejusque particularibus circumstantiis oriri debet, modo affirmative, & modo negative, ponderando conjecturas, non singulariter, sed unitim, ac etiam non cum regula uniformi, sed prout singulorum casuum qualitas exigit, quoniam ut frequenter præsertim habetur sub tit. de fideicommissis, sæpe contingit, quod eadem conjecturæ in uno casu sufficiunt & canonizantur, in altero verò reprobantur, ac insufficientes reputantur.

In hac autem facti specie, mihi videbatur adesse conjecturas sufficientes pro hujusmodi limitatione inducenda, ex pluribus insimul, & unitim ponderandis cum consueta regula, ut singula, que non profunt &c. Primum scilicet ex verbo liberè adjectum in institutione; hoc enim verbum est exclusivum cujuscumque oneris, & servitutis, ut pluries deductum habetur sub tit. de fideicommissis. præsertim in Romana restitutionis, & in decisione in ea causa edita 14. Decemb. 1657. Priorio, unde cum usufructus, vel ex legis, vel hominis dispositione alteri debitus importet absque dubio servitutem ut infra, neque dictum verbum liberè, attento testamenti tenore ad aliud referri posset, aliamque operationem habere, hinc proinde ad istam referendum videbatur, ut de efficacia hujus verbi late agit Surd. conf. 143. nu. 23. Potissimè verò attendenda qualitate testatoris nimium docti & eruditi viri, proferentis ejus verba Laconico stylo mysteriosè proferre; Receptum enim est, ut pluries in dicta materia fideicommissaria habetur, testatoris qualitatè super interpretandis verbis ab eo prolatis nimium deferendum esse, an sit doctus & literatus, vel è converso, idiota, & literarum ignarus.

Secundò fortiter, quia testator rectè sciebat adesse dictum Principem patrem, cum quo magis frequenter conversabatur. Et nihilominus tam verbis quam factis omnia direxit in ipsum filium etiam circa ea, quæ immediatam presentaneam administrationem requirebant, Committendo scilicet ipsius hæredis arbitrio, modum exequiarum, seu fune- rum ipsius testatoris, ac modum præstandi alimenta & subventiones aliquibus familiaribus, & benevolis; Et quod magis, cum esset morti proximus, ibique assisterent pater, & filius prædicti, testator manu sua tradidit filio hæredi instituto claves scriniorum, & mansionum, in quibus res pretiosiores conservabantur; Cum enim iste usufructus legalis sit connexus cum administratione, eo ipso, quod testator immediatam administrationem præsupponit in filio, in quem verba dirigit, ubi aliquid dari, vel fieri mandat, ita resultat videtur sufficiens conjectura prohibitionis usufructus, ad text. in l. usufructus, §. si quis ita, ff. quando dies legati cadat, ubi glos. & Bart. ac cæteri, de quibus Gabr. conf. 118. n. 2. lib. 1. Boer. dec. 193. n. 2. Menoch. conf. 102. nu. 1. Surd. d. conf. 116. n. 55.

Tertio

Tertio fortissimè, ac nimium me movebant facti circumstantiæ mihi cognitæ tanquam ejusdem testatoris Advocato, Cum enim ipse esset de linea, seu colonello, ut dicitur, Martini V. cujus est caput Comestabilis Columna, & erga quem domum aliquam majorem propensionem habebat, E converso autem bona prædicta ratione fœminarum cum ejus majoribus conjunctarum de dicta linea, seu colonello Sciaræ ab ista provenirent, ut erat præsertim status Zagarolæ, cujus est caput dictus Princeps & aliis Prænestin. nunc Carboognani, rectèque idem testator sciret præfatum Comestabilem aliquas habere sorores nobiles; Idcirco, ut utrumque colonellum pariformiter diligeret, eosque novæ conjunctionis artinentia unire curaret, ita studiosè præfatum Stephanum jam in ætate & statu nubili constitutum providere curavit ad facilitandum ejus matrimonium cum una ex præfati Comestabilis sororibus, prout eventus ad breve tempus docuit. Et sic in animo habuit, quod Dux prædictus tanquam ejus hæres ac uxorem ut supra ducturus, figuram distinctam & de se faceret, diversam ab illa patris, cum honorifico tractatu, quæ omnia sequi non potuissent, si usufructus juxta regulam juris patri acquiri debuisset, cum alias ita in statu filii familias adhuc continuaturus esset.

Atque ad hujus conjecturæ probationem, ut præsertim satisfacerem ingeniosissimo Cardinali Pallavicino prædictorum patrum conjuncto, ad cujus magis, quam prædictorum patris & filii requisitionem hoc responsum dedi, & qui nedum insignis Theologus, sed magnus eruditionis ac politioris literaturæ professor, nimis gustabat materias legales in stylo neoterico & ratiocinativo tractatas, sicut è converso eas nimium nauseabat deductas in simplici stylo pragmatico, seu doctrinali, cum aliqua digressione, non tamen omnino extranea, deducebam alteram dictæ regule limitationem, quam habemus in feudis, in quibus per filium familias acquisitis receptum est, patri usufructum non acquiri ex deductis per Gabr. conf. 162. nu. 1. lib. 2. Paschal. d. p. 1. cap. 3. n. 102. Constat in l. 2. C. de filii officialium, lib. 12. Franch. dec. 10. n. 7. ubi quod id est sine dubio.

Indagando autem hujus conclusionis rationes, observabam plures applicari posse, quarum una tradit solet, ubi feudum à Principe immediatè obtinetur, ex eo quod dicta regulæ locum non habeat in bonis, quæ per Principem filio donantur, seu aliàs ab eo obveniunt ad text. in l. cum multa, C. de bonis que liberis, Paschal. d. c. 3. nu. 47. Coctan. in d. l. 2. de filii officialium, & cæteri; Altera est magis communis conveniens quibuscumque feudis etiam ab alio cum Domini assensu quæsitis, quod cum usufructus importet servitutem, ac speciem divisionis feudi, seu quamdam speciem alienationis, id sequi non potest. Vel quia nulla detur alienatio sine assensu, juxta ea quæ in proposito refutationis cum reservatione usufructus habentur deducta in Rom. pecuniaria de Pallavicinis, sub tit. de feudis, disc. 76. Vel, & verius, quod cum ipsum feudum dicatur servitus, dari non debet servitus servitutis, ut præsertim advertunt Franch. & Gabriel ubi supra.

Et tertia ratio est, quod feudum dicitur militia, & feudatarius est miles primi ordinis, habens proinde adinstar antiquorum militum duplex patrimonium, ac duplicem hæredem militarem & paganicum, ut frequenter in sua materia sub tit. de feudis, præsertim in Romana contributionis de Columna, & in Romana, seu Rossanen. disc. 21. & 22. Et consequenter intrant termini peculii castrensis, in quo filius reputatur paterfamilias, & non habet locum regulæ prædictæ text. in l. cum oportet, C. de bonis, que liberis.

Ex qua ratione, quicquid circa hujusmodi limitationem distinguendo species, seu qualitates feudorum motiver Gabr. d. conf. 62. nu. 46. & sequi. Ego advertēbam, eamdem limitationem omnino cadere, ac recipiendam esse in Baronibus & Domicellis status Ecclesiastici pro majori parte possidentibus castra, oppida, & loca jurisdictionalia, magis in qualitate alodii quam veri feudi, excepta illa impropria & remota feudalitate, quæ late & doctè deducitur per Spadam conf. 2. lib. 1. pro superioritate Papæ, ac ad excludendum purum & liberum alodium, ut frequenter in dicta sua materia sub tit. de feudis. Quoniam etiam istis intrare videtur eadem ac major ratio prohibitiæ alienationis, vel divisionis ob Constitutiones Apostolicas, ut præsertim eod. tit. de feudis in Camerinen. disc. 49. Ac etiam, & verius, quod ita intrat eadem ratio peculii castrensis, dum isti Barones & Domicelli castra, & bona jurisdictionalia possidentes, de facto dicuntur milites primi ordinis hujus Principatus, Magnatium ac Baronalem ordinem constituentes, ideoque hujusmodi species bonorum ita inter castrensia magis,

quam paganica in proposito enumeranda videntur.

Quamvis autem in hac facti specie deficere videatur applicatio, cum in hac hæreditate ob sequutam devolutionem dictorum feudorum Regni Neapolitani nullo superessent feuda, vel castra & bona jurisdictionalia, sed totus assis pene consisteret in prædictorum castrorum & bonorum jurisdictionalium jam distractorum pretio, quod non dicitur feudale, vel jurisdictionale, ut apud Franch. dec. 64. Manent. dec. 58. & frequenter in dicta sua materia de feudis; Nihilominus adhuc à simili, seu ex identitate rationis dicebam prædicta ad rem conferre ad magis comprobendam dicti testatoris voluntatem ex aliis quoque conjecturis & adminiculis ubi supra desumptam; Cum enim ipse habens solum titulum, seu nuncupationem Principis loci Gallicani jam ab ejus patre ut supra cum reliquo statu Zagarolæ distractæ, quamvis nullum feudum, vel locum jurisdictionalem in hoc Principatu haberet, adhuc tamen hujus Principatus Baronis, & Magnatis figuram facere profitebatur, & sic de ordine militum primi ordinis Papæ tanquam Principis temporalis; Ita consideravit ac verisimiliter voluit eamdem figuram continuandam esse præfato ejus hærede titulum Ducis jam habente, ut ita quodammodo faceret caput diversæ domus ab ea, quam eodem tempore faciebat dictus Princeps pater, quod utique sequi non potuisset, data dicti usufructus competentia, ponderando hæc omnia insimul & unitim ut supra.

ANNOT. AD DISC. LX. & seqq.
AD DISC. LXIV. inclusivè.

De altera specie usufructus legalis agitur in his discursibus, atque de eadem materia agitur in hoc supplemento, disc. 106. & 107.

MACERATEN. USUFRUCTUS,
PRO MARCO ANTONIO CONVENTATO,
CUM JULIO CÆSARE EJUS FILIO.

Casus disputatus coram A.C. pendet in Rota, ut infra.

De eodem usufructu legali debito patri in bonis adventitiis filii, an & quando cesset, si filius est clericus, & qualis clericatus requiratur. Et an talis usufructus locum habeat in iis quæ obveniunt in filium ex eadem dispositione, ex qua etiam pater aliquid obtinet. Et quid de bonis obventis cum vinculo fideicommissi, seu primogenitura.

S U M M A R I U M.

- 1 Facti series.
- 2 Bona adventitia filii familias clerici regulantur jure castrensi tam ad effectum testandi quam ne acquiratur usufructus patri.
- 3 Non acquiritur patri usufructus in illis bonis, in quibus filius cum patre succedit.
- 4 Hæres gravatus dicitur verus dominus.
- 5 Pater non habet usufructum in illis bonis, que filius acquirit cum vinculo fideicommissi.
- 6 Conclusio de qua, nu. 2. procedit in bonis que acquiruntur tempore clericatus, non antea.
- 7 Mors filii non facit cessare usufructum patris.
- 8 Quid si filius ante clericatum acquirat solum proprietatem, & usufructus consolidetur post clericatum.
- 9 Quid in casu confiscationis bonorum filiorum præjudicet patri in usufructu.
- 10 Distinguuntur inspectiones super conclusione, de qua, n. 2.
- 11 Quod dicta conclusio procedat solum in clericis, qui in certis ordinibus constituti sunt, & de ratione.
- 12 Limitatio strictè intelligenda, & non extenditur de casu ad casum.
- 13 Idem de privilegiis.
- 14 An prima tonsura sit ordo, & in quo differat ab aliis ordinibus.
- 15 De differentiâ in materia ordinum inter Ecclesiam Græcam, & Latinam.
- 16 Impugnatur conclusio, de qua, n. 2. ac firmatur non procedere in clericis in minoribus.
- 17 Expenduntur plures rationes hujus conclusionis, seu privilegii.
- 18 Posito quod hoc privilegium conveniat etiam clericis in minoribus, an concurrere debeant requisita Concilii Tridentini.
- 19 Derationibus ob quas in clericis in minoribus non intret auth. Presbyteros.

- 20 De materia text. in auth. Item hereditas, de qua nu. 3. & quando procedat, distinguuntur plures casus.
- 21 An queratur patri usufructus legalis, in bonis filio obventis cum vinculo fideicommissi.

D I S C. LXI.

Julius Cæsar Conventatus Maceratenas, per donationem inter vivos in aliquibus bonis, eorum usufructu sibi reservato, primogenituram ordinavit in Fabricio primogenito Marci Antonii ejus filii, & sic successivè de primogenito in primogenitum, & cum primogenituræ ordine in universa dicti Marci Antonii linea masculina. Prædefuncto autem dicto Fabricio sine prole, adhuc vivente donatore; hic in ejus testamento, enunciando & approbando dictam donationem, quam per ejus mortem recasuram dixit in Julium Cæsarem juniorem præfati Marci Antonii secundum filium ita effectum primum, ejusque morte sequuta, orta est controversia inter prædictos patrem & filium super usufructu legali, quem pater in hujusmodi bonis prætendebat. Et introducta causa coram A.C. prodiit sententia patri favorabilis, à qua interposita appellatione in Rota coram Priolo, filii defensores adverteutes fortè ad errorem, cum quo in precedenti instantia processerant super disputatione petitorii, isto suspensio, assumperunt solum possessorium manutentionis, in quo sub die 23 Junii 1664. dicto Julio Cæsari filio resolutio favorabilis prodiit, concessa verò nova audientia, diu causa siluit, atque sub die 28. Maji 1668. coram Taja subrogato in locum Prioli infirma valetudine detenti, ex parte ejusdem Julii Cæsaris assumpta fuit diversa disputatio super alimentis à Marco Antonio patre sibi præstandis, quæ filii decreta fuerunt in annuis scutis 200. stantibus solitis requisitis paupertatis & præsumptionis boni juris, Et in hoc statu causa reperitur.

In disputationibus autem in petitorio super dicti usufructus legalis competentia habitis coram A.C. in quo Tribunali solum ergo scripsi pro Marco Antonio patre, hucusque in Rota non requisitus, Scribentes pro filio non negabant regulam resultantem à vulgari textus in l. cum oportet, C. de bonis que liberis, cum concordantibus super hoc legali usufructu competente patri in bonis in filium quomodocumque obventis, ac sub peculii adventitii nomine venientibus, quæ castrensi, vel quasi qualitatem non habeant; Insistebant verò in tribus limitationibus; Primò scilicet ratione clericatus dicti Julii Cæsaris; unde propterea etiam adventitia jure castrensi, vel quasi regulanda sunt, atque in eis filius familias clericus jure patris familias censetur, tam ad effectum testandi, seu alias liberè disponendi, quam successivè ad dictum alium effectum cessationis usufructus legalis per text. in auth. presbyteros, C. de Episcopis & clericis, & in §. presbyteros, auth. de Sanctissimis Episcopis, & cæteris antiquioribus relatis habetur apud Carol. de Grassi. de effect. clericat. effect. 19. n. 63. & 66. Paschal. de patr. potest. part. 1. c. 3. n. 6. Surd. conf. 259. n. 6. cum seq. Squillant. de priv. clericor. c. 11. n. 12. de Marin. ref. 62. nu. 12. lib. Boss. de pat. potest. c. 5. §. numer. 178. latè Andreol. controv. 326. & dixit etiam Rota in Florentina subdecanatus 28. Aprilis 1636. coram Macchiavello.

Altera deducebatur limitatio ex text. in auth. item hereditas, C. de bonis que liberis, quod scilicet patri non debetur usufructus in bonis, in quibus filius una cum ipso succedit; Et quamvis textus loquatur de successione ab intestato, quæ utriusque equaliter deferatur, unde propterea non parum controversum est inter antiquiores, an idem procedat, quando ambo ex eadem testamentaria dispositione universali, vel particulari personæ conjunctæ, vel extraneæ emolumentum obtinent ex magistraliter examinatis apud Franch. dec. 561. Nihilominus præsertim apud modernos, dicebant iidem scribentes, magis communem & receptam assistere filio, ut scilicet eadem dispositio præfata auth. intret ut per Mandell. conf. 110. per totum, & alios plene collectos per Andreol. controv. 224. n. 2. per totum, Rota dec. 162. p. 5. rec. atque post istas disputationes cum eodem sensu processit in Romana legati 22. Martii 1666. coram Oratora, de qua causa infra, disc. seq.

Et tertia demum erat limitatio, quod hæc bona obvenissent in filium cum vinculo fideicommissi, seu primogenituræ, unde propterea cum ejus utilitas verè & de facto consisteret in sola fructione ad vitam, quamvis ex fictione juris ad alios effectus dicatur habere ipsorum plenum dominium, resolutioni tamen subiectum juxta magis veram & receptam opinionem, de qua Molina lib. 3. c. 4. nu. 19. cum seq. Rota dec. 200. n. 13. par. 5. rec. aliàs apud Duran. d. dec. 155. numer. 16.

Idcirco dari non debet hic usufructus, cum ita dari posset, quod filio patri præmoriendo, sive post eum ad breve tempus decedente, fideicommissi, vel primogenituræ successio quoad eum inanis, & sine aliqua utilitate remaneat, ut cæceteris contrarium tenentibus, firmant ac probant collect. per Surd. conf. 116. n. 55. & seq.

Singulas autem hujusmodi limitationes examinando, quatenus pertinet ad primam ratione clericatus, opus non fuit aliis examinare dictæ limitationis veritatem in abstracto, & quando illa locum habeat necne, cum difficultas de plano cessare videretur ex facto, quoniam de tempore quo per mortem Fabricii primogeniti & primi donatarii primogenitura delata fuit dicto Julio Cæsari, hic erat secularis; clericatus enim postea supervenerat. Et consequenter admittenda etiam generaliter & indefinite dicta limitatio juxta dispositionem d. auth. presbyteros, illa non cadebat in presentem, cum textus ad literam loquatur de bonis, quæ in clericos obveniunt, & sic requiritur clericatus de tempore obventionis, ut cæteris antiquioribus relatis firmant Covarr. in c. quæ nos, n. 2. in fine, de testamentis, Suarez. in q. majoricatus, n. 37. & seq. Paschal. d. p. 1. c. 3. num. 6. Carol. de Grassi. d. eff. 19. nu. 67. de Marin. d. ref. 62. num. 13. Genuen. in pract. cabil. Eccles. 665. Gratian. discept. 464. per tot. Boss. de pat. potest. d. c. 5. ex num. 175. & hanc relato Covarr. & aliis veram ac certam dixit Rota in Romana donationis 4. Martii 1575. coram Cæsari. de Grassi, quæ non est impressa inter suas, sed circumfertur manuscripta, ex ea clara ratione, quod superveniens clericatus non immutat naturam bonorum, quæ in qualitate peculii adventitii per filium acquisita sunt, neque tollere debet jus patri jam acquisitum, quoniam alias in filii libito positum esset cum assumptione clericatus patrem hoc jure privare; Atque si habemus quod etiam superveniens filii mors istum usufructum cessare non facit, §. 1. auth. de hered. que ab intest. deferunt ubi Bart. & cæteri per Merlin. lib. 1. controv. 29. & Theaur. dec. 156. multò minus hæc status immutatio voluntaria.

Non negabant scribentes in contrarium veritatem hujus conclusionis, sed impugnabant applicationem ad casum, ex eo quo licet jus dictæ primogenituræ delatum esset ante clericatum per mortem fratris, nihilominus fuerat sine aliquo effectu ob reservationem usufructus factam à præfato avo donatore, per cujus mortem in effectu dictum emolumentum obvenire dicebatur, & sic de tempore clericatus; Verum hæc replicatio, reflectendo etiam ad veritatem, cum justitiæ fundamento rejecta fuit. Tum ex specialiter firmatis apud Gratian. d. discept. 464. numer. 17. 18. & 26. contra quam specialem auctoritatem alia non dabatur in contrarium, quæ ad hos terminos descenderet; Tum etiam ob vivam & irrefragabilem rationem, quod ubi in tempus mortis non confertur substantia donationis, sed sola executio, illa dicitur ab initio perfecta, & translativa dominii, fortius verò ubi accedit clausula constituti, quæ habet vim traditionis, unde possessionem etiam manutentionem transfert, ut firmatur in specie in hujus causæ decisione ut supra, in possessorio edita 23. Junii 1664. coram Priolo, & est quotidiana recepta conclusio. Ac etiam accedit reservatio usufructus, quoniam cum hic importet servitutem, quæ non datur in re propria, idcirco ita implicitè in donatarium ab initio translata dicuntur tam dominium, quam possessio, & sic obventio verè sequuta fuit ante clericatum, unde dici non poterant bona obventa in clericum, de quibus textus loquitur.

Ad quod satis proximè conferre dicebam ea quæ ex Socino junior. conf. 77. nu. 14. volum. 2. & Ruin. conf. 24. num. 13. & per tot. lib. 5. habentur apud Menoch. de recuperan. remed. 9. n. 87. & Farin. in praxi q. 24. n. 7. quod scilicet si per filium familias acquirantur bona in sola proprietate, reservato alteri usufructu ante delictum, seu publicationem bonorum, quæ sequuta, usufructus cesset, id non præjudicat patri, cui ex tunc ab initio, & de tempore habili quesitum fuit jus, suspensio solum effectu, donec cessaret usufructus alteri reservatus.

Hinc, ut dictum est, cessabat necessitas assumendi alioquin inspectionem super dictorum jurium intelligentia, & in qua specie clericatus, vel respectivè bonorum id procedat; Ex tunc tamen insinuabam mihi non placere traditionem modernorum generaliter, & indefinite in quocumque clerico etiam in minoribus hujusmodi conclusionem firman- tium, eundemque sensum habebat ingeniosus judex, quod ad plures annos occasio dedit formiter disputare in Rota in proposito factionis testamentis, in Romana testamenti de Jehot coram Priolo, de qua in sua materia sub tit. de testam.

restam. cum isti effectus sint connexi, ac pendeant ab eodem principio.

In hoc autem articulo tam occasione istius, quam alterius supra insinuatæ controversiæ, dicebam tres cadere inspectiones, Primò scilicet, an omnis clericatus indefinitè sufficeret etiam in sola tonsura, vel aliquis ordo ad hunc effectum requiratur. Secundò posito quod sufficiat solus clericatus in minoribus, ad hunc effectum desideranda veniant requisita Sac. Conc. Trid. sess. 23. de reformat. cap. 6. quod scilicet habere debeat beneficium Ecclesiasticum, vel eo cessante, debeat incidere in habitu & tonsura, ac servire in divinis in aliqua Ecclesia, cui per Episcopum sit adscriptus. Et tertio demum, an id procedat in bonis laicalibus alia occasione, quam clericatus obventis, vel potius in iis quæ intuitu, vel occasione clericatus acquisita fuerunt, cum sufficeret unum ex his deficere ad effectum, ut cessante limitatione, fundata remaneat intentio patris habentis pro se regulam.

Quatenus ergo pertinet ad primum, insinuabam in ista, magis autem ex professo in dicta alia causa sub tit. de testamentis, quod primo loco textus in l. sacrosanctæ 33. Cod. de Episc. & clericis, hoc privilegium concedi solum Episcopis, presbyteris, & diaconis, tamquam constitutis in majoribus ac primariis ordinibus. Deinde vero textus in §. presbyteros, auth. de Sanctissimis Episcopis, unde per eadem verba Irnerius efformavit dictam auth. presbyteros, C. dicto tit. de Episcopis & clericis, hoc privilegium repetitum in presbyteris & diaconis ampliatum fuit ad subdiaconos, cantores, & lectores, & sic limitatum est ad clericos constitutos in certis ordinibus, & consequenter non convenit indefinite omnibus, præsertim sola prima tonsura initiatis, ut erat casus præsentis & dictæ alterius controversiæ. Aut enim dicimus ita dispositum esse per viam limitationis regulæ generalis inductivæ hujus usufructus legalis in bonis per filios familias quæsitis, seu prohibitivæ facultatis testandi, & certum est, quod limitatio tamquam exorbitans & odiosa non extenditur ultra casus expressos, cum pro illius restrictione potius interpretatio capienda sit, ex collectis per Barbof. axiom. 198. Franch. decis. 197. num. 9. Mant. decis. 251. & in specie regulæ, seu limitationis qualificatæ, quod locum habeat ad certinos qualitates, cum qua inducta est, plene concordantes colligendo Fontanell. de pact. nupt. claus. 5. glof. 1. p. 2. num. 19. cum seq. cum quo pertransit Rota decis. 357. nu. 23. & sequen. par. 20. rec. Aut quod sit privilegium, & pariter utpotè à jure exorbitans, ita dictum, quia privat legem, & attendendum est in casu præciso, atque, ut nostri dicunt, quantum verba sonant, ad notat. in l. ius singulare, ff. de legibus, Bur. dec. 19. num. 5. & passim, quoniam est axioma vulgatum.

Et quamvis non modica quæstio sit inter Canonistas & Theologos, an prima tonsura sit ordo necne, vel potius quædam introductio ad ordines, ac adscriptio militiæ clericali, tamquam præparatio ad ordines suscipiendos, ut classes hinc inde colligunt Carolus de Grassi. de effect. clericat. in prælud. num. 298. & sequen. & Barbof. ad Concil. Trident. sess. 23. de Sacramento ordinis, cap. 2. num. 1. Attamen dicta quæstio percutit ordinem Ecclesiasticum in genere, an scilicet de illa solum tonsuram habentes ipse dicantur ad effectus fori, & immunitatis, ac similes. Non tamen exinde resultat, quod dici valeant constituti in ordinibus particularibus in dicto textu explicatis, cum in Ecclesia Latina ultra tres ordines majores, presbyteratus, diaconatus, & subdiaconatus, habeamus etiam quatuor alios ordines minores omnino distinctos à tonsura, & qui singulariter conferuntur ab Episcopo in Ecclesia, & pontificaliter exercent suam potestatem collationis ordinum, quod non sequitur in tonsura, quæ etiam privatim in aula & ubicumque absque aliqua solemnitate conceditur tanquam adscriptio militiæ clericali, seu occupatio ad ordinem Ecclesiasticum in genere, unde propterea, quæ in jure statuta sunt de acolythis, lectoribus, exorcistis, & ostiariis, non conveniunt habentibus tantum tonsuram, quinimò & habentibus dictos alios ordines respectivè, quia disposita in exorcistis, vel acolythis non conveniunt ostiariis &c.

Clarius quia, ut occasione exemptionis clericorum orientali- um à muneribus laicalibus habetur insinuatum in Hydruntina, sub tit. de Regalibus, disc. 60. in Ecclesia græca, ubi dictum jus novissimum authenticorum sub Justiniano Imperatore conditum est, non est in usu hoc genus clericorum sine aliquo ordine solum tonsuram habentium, sive exceptis tribus ordinibus majoribus, in reliquis minoribus differunt Ecclesia græca & latina, tam in numero, quam in

nomine. Ac etiam generaliter diversa est forma ordinandi ex ibi deductis. Et consequenter quicquid moderniores scriptores tam juristæ, quam morales in majori numero, more collectorum, sive unus alium transcribendo dicant, etiam cum sensu veritatis, dicebam quod attentata clara litera textus, hæc opinio nullum habere videtur juris fundamentum, ideoque omnino probabilior censenda est opinio antiquorum Juristarum, qui magis fundatè loqui profestabantur, nempe Joannes de Imola, Ripa, & alii, quod refert Boss. dicto tract. de patr. potest. cap. 5. num. 183. Ut id non procedat in clericis in minoribus.

Idem quoque ponderando rationes, in quibus nostri majores hujusmodi privilegia fundata esse opinati sunt, aliqui enim ita crediderunt, quia putabant sacerdotium, alioque Sacros ordines liberare à patria potestate, si non in totum, ut facit Episcopus, saltem quoad plures effectus, juxta conf. Bartoli 61. cum aliis plene relatis pro utraque sententia per Fagnan. in cap. indecorum, de etate & qualitate, num. 20. cum sequen. unde quicquid sit de ista quæstione, in qua exceptis quibusdam limitationibus, verius est regulam esse generaliter negativam; Hoc unum est, quod hæc ratio adaptari non potest constitutis in sola tonsura, vel ordinibus minoribus, cum de istis nemo dubitet.

Alii credunt collecti per Carol. de Graf. dicto effect. 19. nu. 65. & seq. Barbof. in collectan. ad dictam auth. presbyteros, Boss. dicto cap. 5. num. 182. quod ideo quibuscumque clericis etiam in minoribus, vel sola tonsura id conveniat, quia textus indefinitè de omnibus clericis loquatur in illis verbis, quos omnes clericos appellamus; Verum hæc est clara fallacia, nimiumque evidens legale simplicitas, quoniam textus dicit, quod presbyteri, diaconi, subdiaconi, lectores, & cantores, sint & appellentur clerici, non inde tamen sequitur, quod reliqui sub clericorum genere venientes cadant sub dispositionibus nominatis factis de constitutis in præfatis ordinibus, recte enim intrat argumentum, est presbyter, diaconus, subdiaconus, lector, vel cantor, ergo est clericus, sed non è conversò est clericus primæ tonsuræ, ergo est presbyter, diaconus, subdiaconus, lector, vel cantor, ut clarè ad sensum patet.

Alii, præsertim Covarr. in c. quia nos de testamentis, num. 3. quem moderniores in magistrum agnoscere videntur, procedendo cum sensu Abbatis, & Butrii ibidem, fundantur in eo, quod juxta magis communem opinionem canonistarum, tonsura quamvis non sit ordo in specie, saltem est ordo in genere, & propterea quod clerici primæ tonsuræ, ita quemdam ordinem habere videantur; Sed pariter manifesta videtur hujus fundamenti fallacia, quoniam aliud est agere, an clerici primæ tonsuræ dicantur de ordine Ecclesiastico, quoad generalia privilegia canonis, fori, & exemptionis personalis & realis. Aliud vero, an privilegia, & prærogativa concessæ constitutis in certis, & specialibus ordinibus competant illis, qui in dictis ordinibus constituti non sunt, quamvis habeant nedom dictum ordinem Ecclesiasticum in genere, sed etiam unum, vel plures alios ordines in specie, quoniam, ut supra dictum est, præeminentiæ, quæ conceduntur de presbyteris, diaconis, & subdiaconis, prætendunt non possunt per clericos in minoribus, quamvis nedom tonsuram, sed etiam omnes alios quatuor minores ordines habeant, & sic respectivè.

Demum plures moventur ex dispositione textus in dicto c. quia nos, de testamentis, ubi clericis conceditur libera facultas testandi & disponendi de omnibus bonis quomodocumque obventis, & quæsitis, præterquam de bonis Ecclesiasticis, seu Ecclesiæ occasione quæsitis; licet enim iste textus percuriat facultatem testandi, attamen, ut dictum est, isti termini fraternizant, & coincidunt in idem, quoniam si damus generaliter omnia bona adventitia in filio familias clerico habere naturam, seu prærogativam castrensiem, vel quasi ad effectum testandi, exinde de consequenti resultat etiam hic effectus usufructus.

Verum hæc aliis evidentiore est fallacia, quoniam textus prædictus nullam mentionem facit de filiis familias, quinimò potius supponit contrarium, quod scilicet clerici paternam successionem jam obtinuerint ibi, de iis, que paterna successione, &c. & consequenter numquam cogitavit hæc decretalis in hoc alterare juris dispositionem, seu aliquid speciale privilegium concedere, cum vere aliud non contineat nisi moderationem, seu verius declarationem prohibitionis testandi & disponendi, quam clerici attentata antiquiorum canonum dispositione habebant, declarando quod talis prohibitio procedat ac firma remaneat in bonis occasione Ecclesiæ quæsitis, quæ etiam hodierna praxis docet spolio subjacere, non autem in aliis extra causam Ecclesiæ, vel clerica-

ricatus obventis juxta ea, quæ in hac materia spoli clericorum, & facultatis disponendi habentur deducta apud Royas dec. 280. & 314. & apud Celsum dec. 65. Unde propterea ex hoc textu ita male intellecto nedum ortum est illud æquivocum, sed etiam alterum, de quo in sua materia *sub tit. de testam.* quod scilicet testamenta clericorum non subjaceant querelæ inofficiosi.

Hinc cessare videtur necessitas assumendi alias duas inspectiones superius distinctas, cum omnino verius videatur dictæ auth. dispositionem hujusmodi clericis in minoribus non convenire; Verum quando spectato solo numero DD. non autem pondere & rationibus, contraria sententia tenenda esset. Adhuc tamen probabilius dicebam in hujusmodi clericis ad hunc effectum, vel alterum testandi concurrere debere dicta requisita Sac. Conc. Trid. vel quod scilicet habeant aliquod beneficium Ecclesiasticum, vel quod incendant in habitu & tonsura, & servent in divinis; Licet enim plures relati per Barbol. in collectan. ad eandem auth. presbyteros, & per Boss. dicto c. 5. n. 182. teneant negativam, quod scilicet dictum Conciliare decretum, ut potè exorbitans à jure communi intelligendum veniat in solo casu, de quo loquitur pro exemptione à foro laicali, non autem circa reliqua privilegia, vel exemptiones à muneribus, vel quoad illud c. Odoardus, cum similibus, ut occasione hujus privilegii habeatur deductum in Romana admissionis ad c. Odoardus, & in aliis *sub tit. de credito*. Nihilominus etiam in dictis terminis c. Odoardus contrarium verius creditur Rota in decisione edita in dicta Romana 5. Martii 1668. coram Ottalora, Et in his terminis *auth. presbyteros, bene Spinus in specul. testamentorum gl. rubr. p. 4. num. 23. Belletr. disquis. clerical. p. 1. tit. de bonis clericorum, §. 7. num. 26. Boss. dicto cap. 5. num. 183. ubi alii colliguntur; Atque in hanc opinionem inclinata visa est Rota in hac eadem causa in dict. decis. 28. Maji 1668. coram Taya, edita ut supra occasione alimentorum & deinde occasione factionis testamenti in Romana testamenti 26. Novembris 1668. coram Priolo, ubi negligendo assumere dictam primam inspectionem, de qua in specie clericorum dictus textus intelligendus veniat, ac alteram super specie bonorum, hoc solo motivo contenta fuit; Quod tamen in Urbe videtur periculosum propter contrarium usum præsertim circa servitium in divinis, ut advertitur in eadem causa *sub tit. de testamentis, & in dicta alia Romana admissionis ad c. Odoardus, tit. de credito*.*

Qua difficultate circumscripta, id omnino verius videtur, ex ea clara ratione assignata per Rotam in dicta Romana, c. Odoardus 5. Martii 1668. Otalora, quod cui negatur majus ac præcipuum privilegium clericatu connaturale etiam de jure divino, juxta unam opinionem apud canonistas & morales magis receptam, & quod alias est indubitatum, nullamque recipit controversiam, Multo magis deneganda sunt ista privilegia à jure exorbitantia & accidentalialia, neque in jure expressè determinata, sed juxta superius deducta respectu clericorum in minoribus à DD. fallacia, seu æquivocis emanantia.

Et quidem pro meo judicio hoc assumptum clarum continere videtur fallaciam, ac leguleicam simplicitatem in nostris clericis Ecclesiæ Latine in minoribus, potissime vero cum indefinita intelligentia super bonis temporalibus alias quam Ecclesiæ, vel clericatus occasione obventis; Tum quia, ut supra insinuatum est, Ecclesiæ Græca non cognoscit, vel saltem tunc non cognoscebat hunc ordinem generalem clericorum nullum specialem ordinem habentium solaque tonsura initiatorum, ut advertitur in dicta Hadruntina *sub tit. de Regal.* Tum etiam quia reflectere oportet ad locum & tempus, in quo dictum novissimum jus prodiit, in Urbe scilicet Constantinopolitana, ubi vivitur ritu Græco, & in Ecclesiæ primitiva, quando non irrepserat hic usus, vel abusus tam magnæ frequentie clericorum, ut patet ex deductis per Cardinalem Bellarmin. in ejus opusculo intitulo, Adnotatio ad nepotem, occasione admonendi nepotem ad Episcopatum promotum, ut nimium caute ac parcè procederet super exercitio potestatis apponendi manus; Atque illis temporibus inspectis, sub nomine presbyterorum, diaconorum, subdiaconorum, cantorum, & similibus, veniebant illi, qui primam, & magnam figuram cum Episcopo faciebant, habentes illos ordines tamquam speciem officii, seu dignitatis ut hodiernis temporibus in Ecclesiæ Romana universali sub nomine presbyterorum & diaconorum veniunt Cardinales, ita in istos ordines distributi, & respectu aliarum Ecclesiarum inferiorum sunt Canonici Cathedralium pariter & ad instar, ut edocemur præsertim ex legenda S. Hieronymi Ecclesiæ Doctoris, qui presbyter simpliciter Ecclesiæ Ro-

mana nuncupatur, ideoque ex quodam communi judicio creditur quod fuerit Cardinalis, unde Ecclesiæ permittit ejus imaginem depingi cum insignibus Cardinalitatis; Et sic videtur dictum jus novissimum editum esse in gratiam hujusmodi dignitatum, quæ adinstar Episcopatus, attendita ut dictum est loci & temporis qualitate, eximebat à patria potestate, ut modernis temporibus, & in Ecclesiæ Latina fuit sine dubio Episcopatus; Fabulæ autem species videtur dictum jus applicare omnibus clericis simplicibus nostrorum temporum, & in bonis temporibus, quæ ex parentum, aliorumque conjunctorum successione obveniunt, eodem privilegio solum locum habente in bonis Ecclesiæ & clericatus occasione quæsitis, tamquam in peculio castrensi, vel quasi, ut advertit Boss. dicto c. 5. n. 151. in fine, relatis diversis sententiis in duobus numeris præcedentibus; Adinstar eorum, quæ habemus in militibus, quorum jure clerici tamquam milites cælestis militiæ regulari solent, quoniam privilegia militaria in bonis occasione militiæ quæsitis, & non in aliis competunt.

Quoverò alteram limitationem, quæ ex parte filii, ut supra deducebatur ex text. in *auth. item hereditas, C. de bonis, quæ liberis*, stante quod in eodem avito testamento pater & filius honorati erant, juxta auctoritates supra initio allegatas, etiam cum sensu veritatis, dicebam dictam limitationem in hac facti specie non intrare, adhibendo quoque casuum distinctionem, ut in hac materia faciebam in Romana legati, *disc. sequenti*; Plures etenim casus in proposito distinguendi sunt; Primus est, ubi agitur de testamentaria dispositione ejus, cui ab intestato morienti pater & filius equaliter successuri fuissent, ita ut testamentaria dispositio explicet solum id, quod de jure inest, & tunc intrat præfatus text. in *auth. item hereditas*, militante eadem ratione, cui ille innititur, quod scilicet pater obtineat portionem proprietatis alias de jure antiquo sibi non competentem, ac exuberanter compensativam ususfructus, à quo filius eximitur in compensationem damni, quod ex eodem jure novissimo patitur in proprietate, quam alias integram habebat, sed iste casus non adaptabatur ad facti speciem.

Alter casus est, ut intestata successio testatoris tota ad filium spectare debuisset, & in quem testatoris affectio, seu dispositio principaliter directæ est, pater autem ex ejusdem testatoris judicio in aliquo honoratur, & tunc pariter ex magis communi & vera opinione præfate auth. dispositio locum habere debet. Tum ex eadem superius insinuata ratione compensationis damni, quod filius ita sentit in proprietate, quam alias de jure integram haberet; Tum etiam ex verisimili voluntate testatoris, quod illud emolumentum patri relinquere voluerit loco ususfructus legalis sibi alias competentis, & hic est casus, de quo agitur per Rotam dec. 372. p. 5. rec. atque in his terminis intelligendi veniunt Mandell. dicto conf. 110. & alii relati per Andreol. dicta contrav. 224. num. 2. dum in dicta ratione principaliter fundantur.

Tertius casus est, ubi dispositio ad favorem filii sit principaliter intuitu & contemplatione patris, & pro eo ab aliquo onere verisimiliter sublevando, juxta casum, de quo, *disc. seq.* & tunc non intrat hæc inspectio, quoniam dicitur peculium profectitium, quod tam in proprietate, quam in usufructu acquiritur patri, & si de facto obtinet filius, tenetur imputare in legitimam, ut eodem *disc. seq. advertitur*.

Quartus demum est casus noster, ubi testator cum patre disponit ex motivo necessitatis, vel principalis ac majoris affectionis, eodemque tempore disponit ad favorem filii, cujus affectio in testatore sit mediante persona ipsius patris, ita ut non ob meritum personale & independens ipsius filii, sed quia filius talis patris. Et tunc probabilius videtur non intrare terminos dictæ auth. ob utramque rationem, ut supra cessantem, quia dici non potest dispositionem factam ad favorem patris fuisse ex solo motivo compensandi usufructum, minusque quod dispositio ad favorem filii fuerit ex motivo compensandi cum ea majori proprietate, quam alias obtinere debuisset, & sic cessat utraque ratio, cui hujus auth. dispositio innititur, ut advertunt, & ex professo probant Morot. conf. 18. & Giurb. ad consuetud. c. 7. glof. 3. p. 1. nu. 21. & 22. relati per Andreol. dicta contrav. 224. n. 3. cum sequen. & habetur, *disc. seq.* In hac enim facti specie si testator obiisset intestatus, universa successio in proprietate & usufructu debita fuisset Marco Antonio patri tamquam filio primi gradus absque aliqua mixtura Julii Cæsaris nepotis, cujus patre superstitite, nulla est successio avi, atque dispositio ad favorem ejusdem nepotis non fuit ex merito personali, sed quia filius primogenitus filii ipsius testatoris, juxta facti seriem, de qua supra.

Alia

Alia etiam ratione pro meo judicio concurrente, quod ubi dispositio ad favorem filii non est, ut supra ex merito personali, seu particulari affectione independenter à persona patris, sed quia est istius filius, regulariter id importare magis debet peculium profectitium. Unde quando, vel ex modo disponendi, vel potius ex DD. subtilitatibus, & traditionibus dicendum magis sit adventitium, incongruum ac irrationabile videtur, ut in odium patris tot exorbitantia & specialitates cumulari debeant, dum nulla assistit ratio ex iis, quibus innititur dispositio dictæ auth. & in corpore unde sumitur.

Et clarius, quia revera in hoc testamento nil contineri videtur dispositivè ordinatum ad favorem filii, cum totum sit enunciativè, seu præsuppositivè, enunciando scilicet primogenituram jam factam per actum inter vivos irretractabilem, & in qua idem filius succedere debuisset, etiam si testator nihil desuper dixisset, unde propterea fuit expressio ejus quod jam inerat, & consequenter non videbatur, quod exinde dictus effectus deduci posset.

Majorem difficultatem mihi inferebat alterum motivum, quod cum hujusmodi bona non obvenissent liberè in filium, sed cum vinculo primogenituræ, probabilius videtur in hujusmodi bonorum specie non intrare hunc usufructum legalem; Vel ob eandem rationem cadentem in feudis, quod non detur servitus servitutis. Vel ob alteram, cui magis communiter DD. innituntur, quod scilicet de facili dari posset casus, ut filio patri præmortuente, seu post ejus mortem ad breve tempus decedente, successio fideicommissi, vel primogenituræ proruss inanis remaneret ex iis, quæ habentur in Bonon. usufructus de Pepulis, hoc eod. tit. disc. 63. ubi de hac limitatione; Et fortius quia accedere quoque videbatur voluntas testatoris, unde propterea intraret altera limitatio deducta ex *auth. excipitur*, dum in dicta enunciativa, seu præsuppositiva dispositione testator præsupposuit, quod dictus Julius Cæsar nepos post ejus mortem dictam donationem, seu primogenituram ob cessantem reservationem usufructus ad ejus favorem obtenturus esset in effectu, & fruitione, cum illis verbis, *che entrerà a godere, quæ referri non possunt ad proprietatem, quam ab initio mortis fratris primogeniti ipso donatore vivente jam obtinebat; Et consequenter testator ita implicite præsupposuit dictum usufructum legalem non intrare. Verum super hoc motivo, non omnino maturum judicium efformari potuit, quia parum, ac fortè nihil super eo disputatum fuit, cum filii defensores in dictis disputationibus habitis coram A. C. magis propriam opinionem, quam causam defendentes, principaliter insisterent in dicto altero motivo privilegii clericalis, ob quod istud à me magis formidatum, neglectum fuit, licet ex quadam æquitate, seu epicheja, atque ex verisimili voluntate defuncti spectata magis ejus substantia, quam cortice verborum, stantibus præsertim particularibus facti circumstantiis, prudenti scilicet & recta administratione patris, ac ætate, & non adeo matura prudentia filii; dicto motivo non obstante adhuc prohibita visa fuerit præfata determinatio ad favorem patris; In Rota verò incertum est, ex qua causa adhuc mea opera adhibita non fuit, super quo mea est consuetudo relinquendi partes in plena libertate, ac genio nunquam conquerendo, sive turpes preces, vel diligentias, aut intercessionem adhibendo, ut fortè alicubi fieri solet cum maximo professionis vilipendio.*

ROMANA LEGATI

PRO PETRO CAFFARELLO,

CUM ANNA FILIA.

Casus decisus per Rotam pro Anna, & postea concordatus.

De eadem materia usufructus legalis patri competentis in bonis adventitiis filii: An locum habeat in iis bonis, quæ obveniunt ex judicio illius testatoris, qui in eadem dispositione patrem quoque in aliquo honoravit.

SUMMARIUM.

- 1 Facti series.
- 2 De dispositione auth. Item hereditas, super cessatione usufructus patris.
- 3 An procedat quando pater & filius instituntur hæredes in testamento, & sic equaliter vocantur ad hereditatem universalem.
- 4 Quid ubi pater est hæres, & filio relinquitur legatum.

- 5 Quid in casu converso, ubi filius est hæres, & patri relinquitur legatum.
- 6 Et de casu, in quo uterque pater, & filius sint legatarii alia persona scripta hæredes.
- 7 De rationibus ob quas in legato non intret dicta aut. Item hereditas.
- 8 Ubi sit legatum puella nubenda, est conjectura prohibitionis usufructus legalis patris.
- 9 Declaratur quomodo id intelligendum sit,

DISC. LXII.

Cardinalis Caffarellus unicum habens germanum fratrem Petrum prole masculina destitutum, ac verisimiliter desperatum, unicum habentem filiam puellam in etate nubili; adhuc non constitutam, in ejus testamento, instituit hæredibus aliquibus Ecclesiis, seu locis piis, præfate Petro aliqua fecit legata, dictæ verò ex eodem fratre nepiti, Annæ nuncupatæ, reliquit palatium, suæ habitationis. Cumque tractu temporis casus dederit, quod eadem Anna inscio, & invito patre nupserit, unde propterea inter eos exorta est lis in Rota super dotis constitutione, juxta ea quæ habentur *sub tit. de dote, disc. 1. & sequenti*, illa controversia istam quoque excitavit; An scilicet hoc legatum, ut potè patris intuitu factum censendum potius esset peculium profectitium, seu quod ejus speciem haberet, unde imputandum veniret in dotem à patre debitam; Vel saltem, quod id inducere filiar provisionem, ex qua dotem obtinendo non posset patrem invitum cogere ad aliam dotem constituendam, & de his actum est in dicta materia dotali, dicto disc. 2. & seq. Quatenus verò, ut Rote sensus fuit in utroque, pro filia respondendum esset, assumpta fuit disputatio, an saltem patri debitus esset usufructus legalis, juxta regulam text. in *l. cum oportet, & toto tit. C. de bonis quæ liberis*, Datoque desuper particulari dubio coram Verospio, Petro informare negligente, *sub die prima Junii 1665*, ad favorem Annæ solum informantis prodiit resolutio confirmata 27. Januarii 1666. coram Otalora in locum Verospii, interim defuncti subrogato, pariter una tantum parte informantem confirmata 22. Martii sequentis, utraque parte informante; Sed concessa nova audientia, & reposita causa, dilata fuit resolutio ob difficultates desuper habitas, quod ansam dedit concordia, quæ tam istam quam dictas alias controversias terminavit.

In his igitur duabus disputationibus, in quibus Ego pro Petro patre scribebam, præsertim verò ultima, cum dictæ præcedentes decisiones principaliter insisterent in limitatione dictæ regulæ desumpta ex *auth. item hereditas, C. de bonis quæ liberis*, juxta intellectum, seu opinionem gl. ibidem, quam sequuntur cæteri ut infra, & in doctrina Bart. in *l. usufructus, §. si ita quis, num. 1. ff. quando dies legati cedat*, ut scilicet usufructus legalis non debeatur patri in iis bonis, quæ in diem obveniunt ex judicio extranei testatoris in eodem testamento, vel alia voluntate ad favorem patris quoque dispositis juxta auctoritates in eisdem decisionibus deductas in magna parte collectas per Andreol. *contr. 224*. Dicebam procedi fortè cum aliquo æquivoco ita indefinitè firmando dictam propositionem, atque in diem adhibendo auctoritates percutientes casus nimium inter se diversos. Quare ad eruendam veritatem, ac æquivoca tollenda, advertèbam idem quod *disc. præced.* omnino scilicet procedendum esse, cum plurium casuum distinctione.

Primus enim est, ubi ab eodem testatore quamvis extraneo, pater, & filius insimul hæredes instituntur, & tunc intrat quæstio, an dispositio textus in *d. auth. item hereditas, C. de bon. quæ liberis*, loquens de intestata successione, locum habeat in isto casu, & quamvis Jacob. de Arenaic. Angel. Fulgos. Corn. & alii in eadem auth. relati per Franch. dec. 65. l. n. 6. & seq. teneant negativam, quam etiam tenent Paris. conf. 129. nu. 9. lib. 1. Gomez qui dicit communem ad l. 48. Tauri, n. 13. & tenere videtur idem doctissimus Franch. ubi supra, licet referat pro majori parte votorum fuisse decisum pro filii.

Nihilominus magis communiter videtur recepta opinio Innerii, quam tenet gl. in *eod. auth. item hereditas, verbo forsan.* & sequuntur Castr. & Salicet. *ibidem*, & in his terminis loquuntur Bart. conf. 181. n. 5. lib. 1. Bald. conf. 324. lib. 5. Boet. dec. 185. n. 15. Gratian. *discept. 723. n. 31. & dec. 76. n. 25. Surd. conf. 116. n. 41. & de alimen. tit. 2. q. 15. n. 22.* quasi quod testator ita censetur se voluisse conformare cum dispositione juris in *d. auth.* Verum extraneam dicebam istam quæstionem à casu controversiæ, quia neque pater, neque filia instituti extranei hæredes, & consequenter omnes istæ auctoritates erant incongruæ.

Alter casus est, ubi pater institutus hæres, filio verò ali-

quid

quid jure legati relinquatur, & de isto casu, licet incidenter, agit inter omnes qui allegantur in dictis hujus causæ decisionibus solus Gabr. *conf. 116. lib. 1.* Atque huic casui proprie convenit doctrina Bart. *quæ in secunda decisione allegatur in l. usufructus, §. si ita quis, n. 1. ff. quando dies legati cedat, quam in proposito ponderat Gabr. loco citato, Bartolus enim non agit de casu quæstionis præcedentis, minisque de sequenti, unde male per aliquos ad id allegatur, sed solum dicit, quod si quis aliquid relinquit, vel donat filio, ut ipsi filio solvatur, ex hoc resultat conjectura, quod censeatur prohibitus patri usufructus, unde inferitur, quod dum pater scriptus hæres gravatus est solvere legatum filio, ergo testator cogitavit patrem non esse usufructuarium, & administratorem. Sed quidquid sit de veritate, istam examinare non oportebat, quia neque eramus in casu, & quatenus tenenda esset opinio filio favorabilis, Bartolus non movetur ex dispositione, vel ratione dicti text. *in auth. item hereditas*, sed à præsumpta prohibitione, & sic ista doctrina erat pariter extranea à casu controversiæ.*

Tertius casus est conversus, quando filius instituitur hæres, patri autem aliquid jure legati relinquit, an scilicet pater habeat usufructum hereditatis, & de isto proprie agit Mandell. *conf. 110.* cum quo transire videntur Surd. *de alim. dicto tit. 2. q. 15. n. 24.* & Andreol. *controv. 224. nu. 9.* & agit, *decis. 547. p. 4. rec.* Nemo autem ex aliis allegatis in decisionibus percutit istum casum, sed vel primum, vel secundum, atque Mandell. non movetur ex dispositione dicti text. *in auth. item hereditas*, sed ex alia, ut infra.

Contrarium isto casu tenent Paris. *dict. conf. 129. nu. 10.* & *seq. lib. 1.* qui bene id probat, & ex professo per optima fundamenta innixa in principiis juris; Atque reprobatis nominatim Mandello & Surdo, latè & bene Morotius *conf. 18.* & sequitur Giurb. *ad consuet. Mess. c. 3. gl. 3. p. 1. n. 21.* & *seq. Caraccioli. dec. 1. n. 18.* unde liquet majores auctoritates in numero, & forsitan etiam in pondere assistere huic opinioni.

Præterea si bene ponderatur tam casus, de quo Mandell. agit, quam fundamenta, quibus movetur, dici potest, ipsum non improbabiler loquutum esse in suo casu; Agit enim de annuo legato sicut. 200. ad vitam, in quo testator filium scriptum hæredem ad favorem patris gravaverat.

Ex hoc enim disponendi modo resultat videtur quædam simplicitas testatoris voluntas prohibendi usufructum legalem, quoniam implicare videtur, ut idem pater possit esse usufructuarius totius hereditatis, & legatarius annuæ præstationis ex eodem usufructu solvendæ, & cum eodem sensu procedit Surd. *de alim. loco cit. num. 24.* dum loquitur de casu in quo scripto hæredem filio, relictus fuerat patri usufructus resolvendus in alimenta, juxta consuetudinem Bulgari, quam rationem optime ponderat Morotius *ubi supra, n. 22.* & cum eo Giurb. *ubi supra*, licet & isto casu contrarium verius putet Caraccioli. *dicta dec. 1. n. 19.*

Et sic ubi legatum factum patri est in proprietate, tunc nulla adest auctoritas, quæ patri adversetur, & pro eo stant Paris. Morot. Giurb. & Caraccioli. Et licet in his terminis loquatur *dec. 546. p. 4. rec.* ubi de filio scripto hæredem cum legato sicut. 50. ad favorem patris, Attamen, ut patet ex contextu decisionis, in eo casu ex multis conjecturis clara est voluntas testatoris, inter quas conjecturas connectitur tertio loco ista omnium debilior, & sic dicta decisio vere non facit auctoritatem in quæstione; Sed neque hic erat casus nolter, quia neque filia instituta erat hæres, & consequenter istæ quoque auctoritates erant extraneæ.

Quartus demum casus est ad rem præcisè adaptabilis, ubi testator alio scripto hæredem, legat in eodem testamento patri & filio utrique in proprietate tamquam per separatas ac diversas dispositiones, & tunc, aut ex facti circumstantiis constat affectionem principaliter directam esse in filium, pro quo pro majori parte dispositum sit, nulla vero particularis ratio urgeat erga patrem, & intrare videtur eadem ratio ponderata per Mandell. *dicto conf. 110.* quod scilicet patri tale legatum relictum censeatur in præmium, seu compensationem dicti usufructus legalis, quem ita implicite præsupposuit ei acquirendum non esse juxta deducta *decis. 547. p. 3. rec.* Aut æqualis fuit affectio, itaut unum legatum ab altero dependentiam non habeat; Et multò magis, ubi major est erga patrem, cujus intuitu & contemplatione potius filio illud relictum censeatur; Et tunc ubi etiam favore filii respondendum esset, ad effectum scilicet excludendi peculium profectitium, seu necessitatem imputandi in legitimam, aut in dotem à patre filio debitam, ut pro imputatione regulariter respondendum videtur ex deductis per Surd. *conf. 488. numer. 15. cum seq. Merlin. de legitima, lib. 2. tit. 2. q. 16. numer. 8. cum*

seq. & num. 17. cum seq. & habetur sub tit. de dote, Et adhuc probabilior videtur opinio Morotii dicto conf. 18. ac Paris. & aliorum apud eum, quam sequuntur moderniores ut supra, rejecta illa Surdi de alimentis cit. 2. q. 15. nu. 24. infine, quem specialiter reprobat Morot. quoniam est cumulare plures exorbitantias, & specialitates, impediendo scilicet, ne illa dispositio facta filio magis contemplatione patris, quo mediante testatori conjungitur, efficiatur peculium profectitium, seu non cadat sub imputatione, & quod neque retineant naturam peculii. adventitii in ordine ad usufructum legalem patri in hoc peculio debitum.

Et quamvis in contrarium urgere videatur ratio cujusdam circuitus inanis, ita distinctè legando patri, & filio, quasi quod nisi testator voluisset legatum filio pleno jure facere, poterat totum patri relinquere cum onere restituendi filio. Nihilominus duplex ratio concurrere videtur dicti circuitus exclusiva, & compatibilis cum isto usufructu legali, pro cujus præsumpta, seu conjecturali prohibitione concordant DD. requiri conjecturas concludentes, & univocas, ex deductis in *Romana usufructus, de Columna, disc. 60.* & alibi; Prima enim ratio generalis est ad tollendum omne dubium, quod cadere posset super imputatione, vel collatione cum aliis filiis tunc natis, vel futurum nascituris, five ne patris creditoribus jus quaeratur cum similibus; Et altera particularis in hac facti specie, quod cum ageretur de puella, quam testator jam approximante ac imminente nubili ætate cogitavit nubendam esse, ita voluit directè ei hoc legatum facere, ut cum hoc palatio tamquam re prompta, & qualificata, magisque tuta, & immuni ab hypothecis, vel aliis juribus, quæ super bonis patris cadere possent, dos constitueretur, absque necessitate expectandi purificationem conditionis mortis patris, qua requiritur, ubi proceditur per viam substitutionis. Et quamvis ista consideratio potius retorqueri posset, atque pro meo iudicio esset potentior ratio, seu conjectura exclusiva dicti usufructus, quamvis neque per scribentes in contrarium, neque in decisionibus ita deducta, quia cum dos principaliter constituatur pro obtinendo fructu, cum quo matrimonii onera supportanda sunt, atque puellis nubendis ad hunc finem legata fieri soleant, ideo incongruit hic usufructus legalis duraturus durante vita patris, & consequenter ista videatur una ex conjecturis inducentibus exclusionem, seu prohibitionem.

Nihilominus, etiam in solo sensu veritatis credebam hanc eandem considerationem retorqueri in ordine ad alium punctum dotis, juxta deductam in dicta alia materia dotali ut supra, quod scilicet testator ita consideraverit germanum fratrem, vel in toto, vel in parte ab hoc dotationis onere sublevare, saltem ad effectum, ut vivens cogendus non esset ad aliam dotem ex integro filie jam diviti, & provise constituentem, sed ad solum supplementum; Et sic quod ista esset circumstantia, ob quam facilius recipienda sit opinio Covarr. Sanchez, & aliorum, de quibus *dictis disc. 1. & seq. sub tit. de dote*, ut bona propria non habeantur in consideratione etiam si dici non posset effici peculium profectitium ad effectum imputationis in legitimam; Sed nimium exorbitans videbatur, ac verisimili testatoris voluntati contrarium cumulare tot rigores ac specialitates, quod scilicet istud legatum censendum non esset factum intuitu, & contemplatione patris, ad dictum effectum peculii profectitii, seu imputationis. Et ulterius, quod neque in eo tanquam peculio adventitio acquireretur usufructus legalis, nec non, quod neque illius ratio habenda esset ad effectum excludendi patrem dotando filiam eo invito nubentem jam ditatam, & provisam ideoque cum istis considerationibus, vel similibus procedendum videtur in hujusmodi quæstionibus, quæ sunt magis facti, & voluntatis quam juris, non autem cum regulis, seu doctrinis generalibus, cum hic videatur unus ex majoribus ac frequentioribus juristarum erroribus, & æquivocis quoniam quæstiones facti, & voluntatis cum singulorum casuum individuus, & particularibus circumstantiis decidendæ sunt.

BONON. USUSFRUCTUS DE PEPULIS

PRO MARCHIONE PEPULO.

Responsum pro veritate.

An usufructus legalis debitus patri in bonis adventitiis filii competat in bonis fideicommissis, vel primogenituræ subjectis.

SUM-

S U M M A R I U M.

- 1 *Facti series.*
- 2 *An usufructus competat patri in bonis fideicommissariis.*
- 3 *Ubi filius acquirit solum usufructum quid patri debeatur.*
- 4 *Gravatus fideicommissis an sit dominus, vel usufructuarius.*
- 5 *An per alienationis prohibitionem censeatur prohibitus usufructuarius patri.*
- 6 *De aliqua conjectura prohibitionis.*

D I S C. LXIII.

N De Pepulis habens filium, vel bannitum, vel longè absentem, itaut incertus esset ejus reditus ad patriam, & filiam jam nuptam alteri de eadem ejus familia, in testamento sub quo decessit in eventum, in quem dictus masculus non rediret, dictam filiam instituit, cui substituit ejus primogenitum masculum cum perpetuo successivo fideicommissio de primogenito in primogenitum, durante linea masculina, qua extincta vocavit cum eodem onere fideicommissi quoddam transversales. Quia verò inter cætera ejus bona quoddam castrum jurisdictionale possidebat, istud reliquit genero, & donec & quousque ex dicta ejus filia nasceretur filius masculus, ad quem illico dictum castrum pertinere voluit, eidem tamen primogenituræ vinculo ut supra obnoxium; Unde suscepto dicto filio masculo ex dicta testatoris filia, eaque defuncta orta est dubitatio, An ex bonis à dicto testatore in dictum masculum superstitem ex d. filia defuncta obventis, stante onere fideicommissi deberetur patri usufructus.

Et pro veritate consultus, Respondi me contra patrem forsitan requirentem habere difficultatem, licet enim sit quæstio, in qua DD. hinc inde scinduntur, affirmativam namque, ut scilicet etiam in bonis cum onere fideicommissi, vel primogenituræ ad filium obventis pater habeat usufructum, quasi quod stante generalitate text. *in l. cum oportet, Cod. de bon. que liber.* regulariter procedere debeat, dum in jure iste casus non reperitur exceptus, ut post alios ab eis allegatos tenent Suarez in *quæst. majoratus, post repetitiones, n. 9.* Molin. *de primog. lib. 1. cap. 19. nu. 18.* admittit Menoch. *conf. 1022. n. 6.* Caraccioli. *dec. prima.*

Negativam vero tenet Ripa, Bayer. Bains, Cravetta, & cæteri relati per Surd. *conf. 116. nu. 56. & 57. cum seqq.* & hanc opinionem sequuta est Rota in *Rom. usufr. 28. Maji 1607.* coram Marcomontio, neque memoria suggerit, Rotam modernam hunc articulum formiter examinasse, cum solum orta quadam consimili controversia inter patrem, & filium, in quem bona fideicommissi oneri obnoxia obveniant, illaque disputata in solo possessorio retinendæ, cui scilicet debita esset manutentio, hujusmodi litè in petitorio pendente, responsum fuit pro filio ut in *Romana manutentionis 18. Junii 1652.* cor. Danozetto *inter suas dec. 922.*

Hanc secundam filio favorabilem dixi, mihi, juxta sensum veritatis, videri magis veram, & rationabilem, quia cum proprietatis liberum dominium, & dispositionem non habeat, sed tota ejus utilitas consistat in reddituum, seu fructuum perceptione, ejus vita durante, itaut legaliter ex veteri sententia sit dominium resolutioni iunctum, attamen quoad effectum videretur potius species usufructus, si iste patri acquirendus esset, successio quoad eum remanere posset inanis ob ejus prædecessum patri, vel brevem obitum post illum patris.

Ex qua ratione semper mihi placuit, ac verior visa est opinio, de qua DD. *in auth. id est, C. de bon. que liber.* quod scilicet ubi filio solus usufructus relictus est, pater prætere non potest, nisi vel solum commoditatem consistentem in rebus ad ejus usus necessariis, eo modo, quo illa sibi conceditur in feudis, & aliis, in quibus ex legis dispositione, non autem hominis prohibitione usufructus ei non quaeritur, vel usufructum ipsorum fructuum in sortem conversorum, eodem modo quo habetur de viro, cui non jus percipiendi fructus, principaliter in dotem dentur juxta decisionem Merlini 843, cum aliis in *Romana fructuum, seu dotis sub tit. de Regalibus ad materiam locorum montium, disc. 28.* & quam opinionem sequuntur congesti per Castill. *c. 63. n. 16. cum seqq.*

Nullatenus autem arridet opinio, quam ex Cino tenere profertur Gabr. *conf. 162. vol. 2. & idem Castill. numer. 20.* quoniam ita filio patri præcedente, legatum remaneret omninò inutile, neque in eo daretur acquisitio proprietatis.

Card. de Luca, Lib. IV.

contradistincta ab usufructu, qui patri deberetur, solumque puto exemptionem patris à restitutione finito usufructu procedere respectu ejus, quod percepit ratione solius commoditatis, quam omninò erroneum mihi videtur in pleno usufructus effectu verificari.

Ponderando etiam quod lex novissima decrevit patri hujusmodi usufructum loco illius proprietatis, quam alias de jure antiquo in bonis filio familias delatis pater acquirerebat, unde si hunc usufructum acquireret, juris novissimi dispositio sine aliquo effectu remaneret, quia pater obtineret totum id quod jus antiquum ei decernebat.

Licet enim juxta magis receptam opinionem, fideicommissarius sit potius dominus resolvablem quam usufructuarius, Molin. *de primogen. lib. 1. cap. 19. numer. 4. & seqq. Rota dec. 200. num. 13. part. 5. recent.* Et habetur pluries deductum in sua materia *sub tit. de fideicommissis.* ac etiam sæpius in materia Bullæ Baronum *sub tit. de feudis, præsertim disc. 89.* Nihilominus id rectè procedit ad alios juris effectus ex uno, vel alio titulo resultantes, sed quoad effectum utilitatis, & commodi bursalis, in substantia videtur idem, quia fideicommissarius gravatus eo fideicommissio, quod est certo extitutum, itaut, vel physicè, vel moraliter spectare non possit ob substitutorum prædecessum fideicommissi caducationem & bonorum libertatem, quia nempe Ecclesia, vel alia manus mortua substituta sit. Sive etiam vocatum aliquid genus verisimiliter eo vivente non peritutum, in effectu gravatus aliud ex hæreditate percipere non dicitur nisi fructum pro tempore ejus vite.

Fortius hæc procedere dicebam in præsentia stante strictissima prohibitione alienationis, qua concurrente idem Molina, qui partes patris tenet, *d. c. 19. n. 29.* dubitabat, & cum eo pertransit Menoch. *d. conf. 1022. n. 6.* & comprobatur *d. conf. 116. n. 36.* Licet etiam ista circumstantia accedente adhuc contra filium dubitent Caraccioli *d. dec. 1.* & Andreol. *contr. 221. n. 1.*

Considerabam etiam pro ratione dubitandi contra patrem conjecturam voluntatis testatoris resultantem à modo disponendi de dicto castrum jurisdictionali, quod reliquit Genero solum donec, & quousque nasceretur filius masculus, quo nato, voluit illico, ad istum spectare, unde resultat videtur præsumptio quod habuerit in animo, usufructum patri non esse acquirendum, quia cum legalis usufructus annexum etiam habeat administrationem, & jurisdictionis exercitium, utique ferè inepta remaneret ista dispositio; nam pater ita in ejusdem jurisdictionis administratione continuaret, cumque fideicommissum sit species servitutis, & usufructus sit etiam servitus, esset ita dare servitutem servitutis de jure non admittendam, & ex qua ratione inter alias recepta conclusio est, in feudis patrem non habere hunc legalem usufructum, sed quamdam solum commoditatem, ut incidenter insinuat in *Romana usufr. de Columna, disc. 60.*

EUGUBINA USUSFRUCTUS

PRO PETRO ANTONIO MAGGIOLO.

CUM PRESILLA FILIA.

Responsum pro veritate.

De eadem materia usufructus legalis competentis patri in bonis adventitiis filiorum, an cesset ob contrariam voluntatem testatoris.

S U M M A R I U M.

- 1 *Casus controversiæ.*
- 2 *Usufructus legalis competens patri in bonis filii cessat, concurrente hominis prohibitione etiam tacita.*
- 3 *De probatione voluntatis conjecturata.*
- 4 *Quando neque commoditas patri acquiratur.*
- 5 *Pendente tali controversia filius manutentur.*
- 6 *Ad probandum voluntatis declarationem sufficiunt testes singulares.*

D I S C. LXIV.

B Artholomæus reliquit Præsillem uxori nonnulla bona, stipulatus per quibus usufructum præterebat Petrus Antonius pater, à quo pro veritate consultus dixi, me non leve contra ipsum requirentem sentire difficultatem, ideoque quamcumque concordiam cum filia consului; Licet enim ipse fundatam haberet intentionem in clara dispositione text. *in l. cum oportet, C. de bon. que liber.* Attamen cessat ejus dispositio, concurrente testatoris prohibitione, super qua necessaria non est voluntas clara, & expressa, sed sufficit etiam tacita,

tacita, conjecturalis, & præsumpta, ut firmant communiter DD, in Auth. Excipitur, ut in l. cum filiosam. ff. de legat. 1. de quibus Castill. de usufr. c. 3. num. 55. & segg. Paschal. de patr. potest. p. 1. c. 3. nu. 38. Surd. conf. 116. nu. 54. & segg. & conf. 143. num. 1. Andreol. contr. 224. nu. 1. Merlin. lib. 1. contr. 29. n. 21. cum segg. & habetur disc. præced. Est bene verum, quod conjecturæ debent esse urgentes, & tales, & quod non nisi dicta prohibito ex eis resultet, itaut æquivocæ non sufficiant, Molin. de primog. lib. 1. c. 19. n. 31. Paschal. d. c. 3. n. 38. Castill. d. c. 3. n. 57. cum aliis, d. disc. præc. & disc. 60.

In isto casu aderant testes in magno numero deponentes de voluntate testatoris, quod de bonis per eum uxori relicta esset ista libera, & absoluta domina, itaut commodius cum eis denovo nubere, vel decentius etiam cum curru vivere posset, quæ utique equi non potuissent, si usufructus deberetur patri, qui posset filia supervivere; Sed quod magis me movebat, erat explicata per eosdem testes expressa voluntas, quod de hujusmodi bonis nihil ad ejusdem Presillæ conjunctos spectare deberet, ac nihil ad oppidum Cathiani, ubi pater vivebat, adducere, vel mittere deberet, addita etiam per unum testem ratione inimicitie, seu modicæ affectionis inter testatorem, & uxoris patrem, aliosque conjunctos, quo casu res est indubitata.

Adeoque quamvis ubi patri de jure in adventitiis non queritur usufructus, acquiratur tamen commoditas, adhuc tamen ista cesset, ubi constat testatorem ab hujusmodi prohibitione inductum esse, nedum ex benevolentia erga filium familiam, sed etiam ex odio, vel modica affectione erga patrem, ut communi calculo firmant DD. supra citati, & alii de materia agentes.

Clarius verò quia ultra testatoris assertionem à tertio teste probatam, aliunde constabat de dicta inimicitia, vel saltem modica benevolentia, ac etiam quia ex testamenti tenore constabat, testatorem, executionem legatorum, vel onerum, ipsamque dispositionem direxisse ad ipsam Presillam; ex hoc enim disponendi modo resultat conjectura prohibitionis usufructus, quia cum hic importet etiam administrationem, verba in patrem potius dirigi debuissent ad text. cum gloss. in l. usufructus, §. si ita quis, ff. quando dies legati cadit, ubi Bart. n. 1. Surd. d. conf. 116. n. 55. Menoch. conf. 102. n. 1. G. br. conf. 118. n. 13. vol. 1. & d. disc. præc. & disc. 60.

Et quando super his omnibus aliqua subesset difficultas, adhuc tamen, dicebam quod donec articulus disputatur in petitorio terminando per tres conformes, interim in possessorio inmanutio debereur filia, ut in puncto dixit Rota in Romana manutionis coram Dunozeito inter suas dec. 922. Unde propterea patri magis expedire dixi concordiam, cum ei in gravi ætate constituto non expediret expectare exitum adeo incertum trium conformium, & interim litis expensas cum filia sustinere.

Nec obstaré credebam quod testes non essent rogati, ac singulares, quia non agebatur de probando testamento, vel legato, sed solum de declaranda testatoris voluntate, pro qua si sufficiunt conjecturæ, & præsumptiones, multo magis sufficere debent testes de illa explicite deponentes; Unde non videtur necessaria solemnitas rogatus, neque obstaré singularitas, ubi non est obstaré voluntatis declarativa, quæ sufficit, ut in specie probandi voluntatem declarativam testatoris, quod sufficiant testes singulares, Mantica. de coniect. lib. 12. tit. 18. n. 18. Buratt. dec. 168. num. 22. & 616. nu. 16. Rot. dec. 257. n. 9. p. 7. rec. Catacen. hereditatis 28. Maii & 24. Novemb. 1649. cor. Cerro 310. & 350. p. 10. rec. Romana bonorum, seu usufructus 19. Januar. 1652. Zarata dec. 21. p. 11. rec. & in aliis. Distinctio autem motivata inter probationem voluntatis importantis novam dispositionem & declarationem, ut primo casu requirantur, septem, vel quinque testes rogati, & contestes, est vera, sed deficiebat applicatio, quia verfabamur in secundo casu declarationis.

ROMANA, SEU ALBANEN. LEGATI PRO CARDINALI RAGGIO, CUM CONFRATERNITATE CHARITATIS SANCTI HIERONYMI DE URBE.

Casus resolutus per A. C. ad favorem Cardinalis, qui Victoria postmodum ex charitate, & benevolentia cessit.

Facto legato habitationis, seu hospitii in certa domo per hæredem legatario præstandi an talis domus alienari possit cum dicto onere per emptorem adimplendo, vel potius legatarius impedire

possit alienationem, ac petere sibi prestari hospitium ab ipso hærede, licite recusando illud recipere à tertio.

S U M M A R I U M.

- 1 Facti series.
2 Dominus domus, cujus habitatio, vel hospitium alteri competit, an possit illam vendere invito eo cui habitatio debetur.
3 Proprietarius alienare potest proprietatem, & usufructuarius non impedit.
4 Secus ubi agitur de hospitio, & de rationibus dubitationis.
5 Quando ex legato habitationis infertur ad legatum ipsius rei.
6 Legatarius habitationis an possit domum locare, vel aliis ad habitandum concedere.
7 Quando importet servitutem.
8 Et quando non importet servitutem, neque jus, sed simplicem facultatem, & de differentia.
9 Quandoque importat jus honorificum, seu clientelam, & devotionem.
10 Et isto casu impleri non potest per substitutum.
11 Servitium feudale an per feudatarium præstari possit per substitutum.

D I S C. LXV.

Andreas Factorius Urbis incola, occasione plurimum vinearum, quas habebat in territorio Albani, possidebat etiam in eadem Civitate domum attentata loci proportionem conspicuam, & opportunam, in qua consuetudinem habebat satis hilari animo hospitio recipiendi Cardinales, Prælatos, vel alios, qui tempore Veris, & Autumni recreationis gratia per aliquos dies ibi commorari eligerent, inter quos frequentius hospitio recipere consueverat Cardinalem Raggium juniorem, cujus hospitium in eo consistebat, quod retentis pro seipso aliquibus mansionibus appartementi superioris ad habitandum, ac tinello, aliisque officinis ad vindemiarum usum destinatis, appartementum nobile cum aliis inferioribus officinis ad Magnatis usum necessariis, & congruis, una cum necessariis suppellectili assignabat, necnon ligna, vinum pro mensa ipsius Cardinalis, ac scœnum & blades pro equis curru subministrabat.

Moribus igitur scripta hærede universali insigni Archiconfraternitate Charitatis Urbis in Ecclesia Sancti Hieronymi existentis, mandavit in eodem hospitio dictum Cardinalem ejus vita durante in dictis temporibus Veris, & Autumni à dicto hærede recipiendum esse cum omnium præmissorum subministrazione, eodem modo quo ipse vivens illum recipere consueverat; Cumque ejus morte sequuta, dictæ Archiconfraternitatis officiales minus expedire crederent incumbere cultura vinearum, ob quarum usum necessaria erat dicta domus, & sine qua vineæ non de facili vel longè minori pretio vendi potuissent, tam domum quam vineas de facto venderunt, in juncto emptori onere adimplendi in omnibus legatum prædictum juxta testatoris dispositionem.

Cui venditioni se opponente Cardinali, orta est lis coram A. C. coram quo ex parte Confraternitatis dicebatur, hujusmodi legatum non importare rei legatæ dominium, sed tantum quandam servitutem, seu ejus speciem, per quam dominus fundi servientis non impeditur illum alienare, dummodo servituti non præjudicetur, quia nempe novus dominus, in quem alienatio fiat eandem præstare se offerat, allegando in his proximis terminis Castrenf. in l. 2. c. de usufruct. & ceteros deductos per Castill. de usufr. c. 34. n. 8. cum segg. ubi confutatis contrarium tenentibus verius de jure probatur proprietarium non prohibere vendere, vel hypothecare proprietatem, seu alias de ea disponere, dummodo saluum remaneat jus usufructuarium, cujus nihil interest proprietatem ab uno, vel ab altero possideri, quoties ipse jus suum assequitur, neque ex mutatione personæ ejus conditio fit deterior, quos terpinos rectè pro Confraternitate agentes applicari dicebant casui controverso, præsertim quia, cum Confraternitas sit corpus inanimatum, de necessitate in hoc hospitio faciendi representandum per aliquem ministrum, nihil hospitandi intererat dictum actum explicari à ministro, vel ab emptore, qui ministri vices rectè implere dicebatur.

Pro Cardinali autem scribens, etiam cum sensu veritatis, quatenus ad juris rigorem pertinet, dicebam nullatenus dicere

de venditioni locum fore, sed hospitium omnino præstari debere per ipsam Confraternitatem tanquam hæredem, ac representantem personam benevoli testatoris, atque ita post magnam discussionem judicatum fuit, & judicium credidi juridicum.

Ad hoc autem probandum adducebam in primis auctoritatem Afflicti. decis. 34. in princip. ubi absolute in his terminis punctualibus supponitur, ut promissa alicui habitatione in domo sua, mortuo promittente non possit heres domum vendere in præjudicium ejus, cui habitatio debita est, ideoque cum adesset auctoritas individualis absque contradicente, ista debebat attendi, non curatis similibus, vel generalibus, ut def. 543. num. 1. part. 1. divers. 721. num. 5. part. 2. rec. & in aliis.

Verum quia genium semper abhorruit ambulare cum solis auctoritatibus, non examinando earum rationes & fundamenta, idcirco materiam per rationes, ac terminos discurrendo, dicebam in proposito legatæ habitationis, plures casus distinguendos esse, quorum primus est, ubi substantia legati incipit ab ipsa domo, cujus habitatio accessoria, seu consuetivè enunciat, quia nempe dicatur relinqui domum ad habitandum, & tunc non cadit inspectio legatæ habitationis, quia non habitatio, sed ipsa rei proprietates relicta intelligitur; Aut legati substantia incipit ab habitatione, & tunc etiam distinguendum est, an relinquatur habitatio domus, vel in domo, Primo enim casu ipsa rei utilitas ad vitam legatarii sub nomine habitationis relicta censetur, itaut nedum per seipsum privativè ad alios illam habitare valeat, sed aliis etiam locare, seu alias concedere possit ad text. in l. cum antiquitas, c. de usufr. & hanc penult. Instit. de usu, & habit. Afflicti. dec. 401. n. 7. Castill. de usufr. c. 28. n. 23. & 24. & tunc speciem servitutis personalis adinstar usufructus importare dicitur tanquam jus legatario competens, atque in his terminis rectè procedere dicebam deducta ex parte Confraternitatis in terminis usufructus super libertate vendendi proprietatem, seu alias de ea disponendi, dummodo ex hujusmodi dispositione jus legatarii deterius non fiat, quia ejus jure non impeditio, nihil sua interest proprietatem ab uno, vel altero possideri.

Aliero verò casu, in quo alicui relinquatur habitatio in domo, & tunc verius est legatum non importare veram servitutem, neque jus, sed simplicem facultatem, seu commoditatem habitandi, prout nudi facti est, itaut aliis locari, seu cedi non possit, sed sit facultas merè personalis, neque jus privativum ab hæredibus prætendi valeat, cum relicta censetur facultas, seu commoditas habitandi juxta qualitatem personæ, prout ejus necessitas, moralis tamen à convenientiæ & honestatis ratione regulata exigit, ut bene, & magistraliter probat Decius conf. 355. per tot. atque hic est casus, de quo Afflicti. decis. 34. quia nempe fecer per contractum, genero ejusque familiæ promiserat habitationem in domo, & tunc rectè intrat dubitatio, an proprietarius hujusmodi domum alteri vendere possit, seu alias personas, vel gratuito, vel sub titulo locationis ad habitandum introducere, & de quo habetur disc. seq.

In nullo verò ex his casibus veritari observabam, quia testator nec habitationem domus, nec in domo reliquerat, sed hæredi injunxerat onus hospitii, eo modo quo ipse vivens illum præstare consueverat. Hoc autem videtur magis legatum continens respectivè obsequii, & honorificentiam continuationem, quod scilicet vivente Cardinali voluerit testator ejus hæredem utpotè ipsius personam representantem præstare illud idem obsequium, ac devotionis, seu clientelæ indicium, quod ille præstabat, Et e converso recipere eam honorificentiam, quam Cardinalium, seu Magnatum hospitium hospitantibus causat, ut ita saltem pro tempore quo dictus Cardinalis vixerit, ipsius testatoris memoria viveret, ideoque dicebam esse merum jus personale activè, & non adimplendum per alium, cum implementi effectus potius consistat in qualitate personæ dantis, & respectivè recipientis, quam in ipsamet rei præstandæ, vel recipiendæ substantia.

Unde quemadmodum Cardinalis hujusmodi hospitii facultatem, seu commoditatem alteri locare, vel concedere sine dubio non poterat, ita e converso dicere poterat nolle à tertio ignoto & forsan parum grato hujusmodi hospitium recipere, cum Magnates ad privatorum domus accedere soliti, potius in gratum personarum quam ipsarum domuum materialium id facere soleant, neque hæc est commoditas burfalis, sed honorifica, ut quotidie experimur in Regibus, Principibus, aliisque Magnatibus eatenus hospitium in aliqua domo recipere solitis, quatenus illa per fideles, seu devotos, & Card. de Luca, Lib. IV.

benevolos possideatur. Secus si eadem ad tertium ignotum, vel minus gratum, seu alias disparis conditionis transeat.

Ad quod de jure etiam probandum adducebam quæ habemus de servitiis, vel obsequiis per vassallum, seu feudatarium Domino præstandis, quia ubi non sunt merè pecuniaria in solo interesse burfali consistentia, neque in contrarium obstat conventio, vel consuetudo, præstanda sunt ab ipso feudatario, qui per substitutum, excepto casu legitimi impedimenti, ad ea præstanda non admittitur, ut ex Isernia, Afflicti, Capicio, & ceteri feudistis plenè deducit Rosenthal. de feudis, c. 8. concl. 23. nu. 1. & segg. quia vis obsequii non consistit in ipsa re, sed in qualitate personæ illud præstantis, Ut exemplificari potest in equo, qui in die Sancti Petri præstatur per Regem Catholicum pro Regno Neapolitano mediante ejus Oratore cum tanta pompa, & utriusque, dantis scilicet, & recipientis honorificentia, quia vis non consistit in valore equi, neque in simplici actu præstationis, sed in qualitate personarum dantis, ac respectivè recipientis, & in modo.

Atque in proposito deducebantur decisiones in Urbinate. prædii 3. Junii 1650. & 12. Junii 1654. coram Bichio, quarum prima est impressa post Paitellum dec. 48. & dec. 42. p. 11. rec. in quibus deducitur fideicommissum perpetuum & successivum in quodam prædio nuncupato la foglia, propterea inalienabile, ex eo quod testator præceperat singulis annis sibi hospitio recipi debere Ducem Urbini, ejusque descendentes, & successores, eo modo quo ipse recipere consueverat in transitu solito à Civitate Urbini ad illam Pisauri, quia dicitur jus honorificum, & respectivè obsequiale residens in personis, non in re.

Hinc non bene dicebant agentes pro Confraternitate, quod emptor ita gereret vices illius Ministri, quo mediante dictum onus implendum erat, quod alias adimpleri non poterat per ipsummet Confraternitatem, tanquam corpus fictum & inanimatum, ubi enim id fit per Ministrum, iste dicitur repræsentare ipsam Confraternitatem representantem personam defuncti; Hæc autem repræsentatio non datur in quolibet extraneo possessore, qui pluries mutari potest, & ad cujus domum alias Cardinalis non accederet, cum tunc non diceretur hospitio recipi ab hærede repræsentante benevolum testatorem jure obsequii, sed à tertio ignoto, vel parum grato. Et juxta præmissa judicatum fuit pro Cardinali, qui post victoriam ex motivo charitatis cuicumque ejus juri munificentissimè cessit.

ANNOT. AD DISC. LXV. Cum duobus segg.

Super materia habitationis contenta in his discursibus alia non superfluit occasio disputandi.

ROMANA LEGATI HABITATIONIS PRO DUCISSA MARIA ALDOBANDINA, CUM DUCISSA PORTIA CESIA.

Casus decisus per Rotam ut infra.

Relicta alicui habitatione cum hærede, an legatarius possit suum jus alteri cedere, ac domum, vel partem pro ejus habitatione assignatam locare; Et an e converso hæres possit domum solitæ habitationis testatoris in prejudicium legatarii locare, seu alios ad habitandum introducere; Et de qua domo hujusmodi legatum intelligendum sit, ac aliis ad materiam, &c.

S U M M A R I U M.

- 1 Facti series.
2 Resolutio causa.
3 Legatarius habitationis potest domum locare, vel aliis concedere.
4 Secus si sit legata solum facultas habitandi.
5 Quando hæc sola facultas relicta dicatur.
6 Legatum habitationis censetur in domo solita habitari per testatorem.
7 Si est legatum factum uxori, censetur eo modo, quo ipsa, vivente viro testatore, habitabat.
8 Ex qualitate personæ judicandum est, quomodo habitatio præstanda sit.
9 An hæres invito legatario introducere possit alios ad habitandum in eadem.
10 Legatum alimentorum an contra judicium testatoris peti possit extra domum hæredis.

II Quomodo fratribus secundogenitis habitatio a primogenito præstanda sit;

D I S C. LXVI.

D Ecedens absque prole Franciscus Maria Cesium Dux Ceræ, scripta hæredæ Portia sorore, cum substitutionibus ad rem non facientibus, Mariæ Aldobrandinæ uxori habitationem reliquit cum eadem hæredæ, inter quas mortuo testatore iuxta mulierum consuetudinem plures exortæ fuerunt controversiæ, præsertim circa dictum legatum habitationis. Primo, an illud dictæ legatariæ præcisè deberetur in ipso palatio Ducum Ceræ, & in quo testator habitare consueverat & obierat, & in ipomet nobiliori appartamento, in quo eadem Ducissa vivente viro habitabat, Secundo an dicta Ducissa Portia hæres, invita præfata Ducissa legataria introducere posset ad habitandum in eodem palatio Comitissam Borromæam alteram sortem sibi substitutam. Et tertio an dicta Ducissa legataria appartementum cum aliis mansionibus & officinis pro familia sibi assignandum aliis locare, seu gratuito cedere posset, super quibus omnibus dicta legataria consilium à me, & aliis petiit, tam in scriptis, quam in congressu habito pro directione causæ. Sed quamvis super omnibus discussum fuerit, nihilominus ob eisdem Ducissæ discussum ab Urbe absque probabili spe celeris regressus, inanis remansit discursus super primo & secundo puncto, solumque commissa causa in Rotam coram Cerro, actum fuit de tertio; quem decisi expediebat, dum alias stante absentia, legatum nullus remanebat utilitatis. Et assumpsi disputatione sub die 17. Martii 1665. prodiit resolutio legatariæ abenti præjudicialis circa facultatem locandi, vel aliis concedendi, ad eisdem vero præsentis favorem, confirmando manutentionem à iudice primæ instantiæ sibi concessam, rejecta exceptione hæredis, quod palatium non esset hæreditarium, sed spectaret ad fideicommissum sibi debitum ex persona propria, ex regula, quod hæres tenetur habere ratum factum defuncti etiam in bonis & iuribus propriis, licet in hac disputatione Rotali ego non scripserim, utpotè medio tempore per dictam hæredem evocatus ad defensionem plurium graviorum causarum, præsertim in Romana Contributionis, de qua sub tit. de feudis ad materiam Bullæ Barqum, & propterea abstinui, sed ex discursu præcedenter edito pro veritate penè totum desumptum fuit.

In dicto igitur discursu, quatenus pertinet ad hunc tertium punctum in Rota postmodum disputatum, resolutio fuit iuxta votum, unde in congressu mea sententia fuit illum assumendum non esse, utpotè parum probabilem; Licet enim legatario habitationis concedatur facultas domum, cuius habitatio sibi relicta est, locandi, vel alteri concedendi iuxta textum clarum in l. cum antiquitas, Cod. de usufructu, cuius dispositio de plano intraret in præsentem casum, quando revera ageretur de legato habitationis domus, cum esset per ultimam voluntatem, quoniam quæstio est, ubi conceditur vel reservatur per actum inter vivos ex deductis in magistratu dec. 401. Afflicti, ubi verius firmatur idem quoque isto casu procedere.

Nihilominus cessabat applicatio ad factum, cum revera legatum non contineret habitationem tanquam juris, vel servitutem in res, sed solum facultatem habitandi cum hæredæ, & sic quamdam speciem continuationis eisdem vitæ, quam legataria ducebat, vivente ipso testatore, cuius personam hæres fictè repræsentat, eo quia uxor quamvis vidua durante viduitate censetur, ac si continuaret in conjugio, unde expedit famæ, & existimationi viri eam honorificè vivere, & tractari, & hoc est, quod propriè testator disponere voluit, quo casu cum hæc facultas dicatur jus merè personale alteri non cessibile, idcirco non competit facultas locandi, vel alteri cedendi iuxta distinctionem, de qua post Fulgol. consil. 207. n. 2. Dec. consil. 335. quod reputatur in materia magistrato, in terminis uxoris, Ursil, ad Afflicti. dicta dec. 401. n. 2. & est distinctio communiter recepta, quod scilicet aliud sit legatum habitationis ipsius domus simpliciter, aliud sit legatum facultatis habitandi in domo cum hæredæ ex deductis per Surd. de alimentis, tit. 2. q. 1. n. 25. Mantio. de conject. lib. 9. tit. 4. n. 8. cum seq. Gratian. disc. 774. num. 12. cum seqq. Castill. de usufr. c. 23. n. 27. cum aliis in decisione desuper edita, ubi bene ponderatur, quod cum testator huiusmodi legatum restrinxerit ad tempus, seu statum viduitatis, ita clara resultabat voluntas, quod aliud gerere noluisset, nisi providere personam de congrua habitatione, donec eisdem testatoris existimationi ita expediret, Ac etiam quia dum huiusmodi

habitationem mandat insimul cum hæredæ, quæ erat mulier & soror, & proptus incongruum & improbabile est, ut facultatem dare voluerit aliis locandi, vel concedendi, unde propterea resolutio omninò iusta, & probabilis visa est.

Quo vero ad primum punctum supradictum, an scilicet dicta habitatio præcisè deberetur in ipso palatio, & in eodem appartamento, respondi bonum jus assistere legataria ex regula, quod ubi testator non exprimit domum, sentire censetur de illa suæ habitationis ex deductis per Gabr. consil. 98. nu. 4. lib. 1. Menoch. consil. 329. n. 12. & lib. 4. præf. 106. n. 3. & firmatur in huius causæ decisione, Et dum in vita testator uxori dictum appartementum destinavit, eadem destinatio durare censetur, ita ut legatum continere dicatur quamdam continuationem, seu perseverantiam eisdem status, ut in terminis Berous consil. 48. num. 11. lib. 2. Surd. de alien. tit. 4. q. 19. n. 7. Accedente supradicta ratione, quod scilicet uxor durante viduitate retinere dicitur eandem dignitatem, & honorificentiam, quam habebat vivente viro, unde intrant deducta per Soccin. jun. consil. 19. n. 2. cum seqq. lib. 2. quod scilicet ex qualitate personæ desumitur, quomodo huiusmodi legatum regulandum sit.

Demum quoad secundum punctum, an scilicet dicta Ducissa hæres introducere posset ad habitandum in eodem palatio Comitissam sororem invita ipsa legataria, contra istius oppositionem probabiliter respondendum censui, dum ob eisdem palatii amplitudinem hæc introductio ipsi legataria, ejusque commoditatibus non præjudicabat, quo solum casu dicebam oppositionem esse probabilem, qualem etiam dicebam in casu quo hæres introducere vellet ad habitandum personas extraneas, & tales, ex quarum simultanea cohabitatione aliquod præjudicium honestati, vel decori legataria resultare posset, quo casu etiam ab expresso testatoris iudicio recedere licet, ut in proposito habemus de legato alimentorum uxori viduæ relicto in domo ipsius testatoris cum hæredæ, quod si ex causa honestatis, vel alio iusto motivo non conveniat uxorem legatariam ea recipere ab hæredibus, vel in ea domo, licet defuncti iudicium sperni potest, ut dec. 157. nu. 18. p. 5. rec. & in aliis plenè cumulatis per Adden. ad dec. 363. p. 4. tom. 3. num. 145. & seqq. ubi allegantur Surd. Peregr. & cæteri, & sic est materia arbitraria ex facti circumstantiis decidenda.

In proposito autem habitationis, Cum in domo Ducis Muti, seu Mutii adesset primogenitura per contractum ordinata, sub ea dispositione, quod secundogeniti vivant cum fratre primogenito in palatio, usquequo uxorem duxerint, indefinitè autem habitatio danda esset vita durante existentibus in dignitate Ecclesiastica. Super duobus occasionibus habui respondendi; Primo an cuidam secundogenito, qui uxorem duxerat dicta habitatio deberetur, Et secundo, an Prælati, qui erat absens exercendo gubernia, iustè se opponere posset, ne Dux primogenitus dictum palatium locaret ob ius suæ habitationis, in domo in qua interim bona & aliquos ministros ejus servitio necessarios retinere velle dicebat.

Ad primum respondi sine dubio negativè. Tum quia erecto primogenituræ clarè dispositi, donec alii uxorem ducerent. Tum etiam, quatenus ita dispositum non esset, ratione subjecte materiæ, & verisimilis voluntatis, quod scilicet ita dispositum sit, donec fratres insimul cum quadam societate vitæ in eadem domo sub primogenito vivere possint, quoniam cum ractu temporis plures esse possent fratres, ut in hac facti specie contingebat, dari etiam posset casus, quod omnes etiam plures uxores ducerent, & familiam procrearent, unde neque sufficeret palatium Vaticanum, ideoque procedendum cum terminis onerum, seu fociarium ad effectum collectarum iuxta deducta in Sabinen. Forcatici sub tit. de Regalibus, disc. 96.

Quo vero ad alterum, quamvis scribens pro Prælati tanquam Advocatus, ex Fulg. consil. 207. & Afflicti, dec. 34. & aliis de quibus in Romana, seu Albanen. disc. præced. sustinerem palatium non posse locari, Attamen reflectendo ad veritatem credebam parum probabilem esse prætensionem, quoties indemnitati, & commoditati d. Prælati cum alia domo esset congruè consultum iuxta casum absentia, vel præsentia respectivè, cum alias esset species iniquitatis;

ROMANA MANSIONUM PRO CARDINALI MAYDALCHINO, CUM PARTIBUS S. PANCRATII,

Discursus in forma supplicis libelli ad Sanctissimum.

Facta per donatorem, vel concedentem reservatione aliquarum mansionum pro ejus habitatione, An reservatæ etiam censentur aliæ necessariæ vel congruæ officinæ, & mansiones pro familia quamvis non exprimat.

S U M M A R I U M.

- 1 Facti series.
2 Concessa aliqua re, censentur concessa omnia ea, sine quibus illa obtineri non potest.
3 Sub nomine victus quid veniat.
4 Quod sub habitatione veniant coquina, & aliæ officinæ necessariæ.
5 Habens aliquid ex alterius concessione, non potest in re concessa ita se gerere, quod concedenti præjudicet.
6 De differentia inter rem, quæ obtinetur ex alterius concessione, & eam, quæ sibi reservatur.
7 Donatoris delectatio est deferendum.

D I S C. LXVII.

S Uppressa sub Innocentio Decimo Religione SS. Barnabæ & Ambrosii ad nemus, Monasterium S. Pancratii ita vacans concessum fuit in Commendam Cardinali Maydalchino, qui sub Alexandro VII. de istius placito Ecclesiam, & Monasterium materiale, fructibus, & redditibus sibi reservatis concessit Religioni Patrum discalceatorum Ordinis B. Mariæ de monte Carmelo pro Seminario Missionariorum, eidem concedenti ejusque in commenda successoribus reservatis tribus mansionibus ita opportune collatis, quod sint extra Religiosorum cellas, & claustra, sub ea lege, ut deferre debeant ad ipsius Commendatarii pro tempore usum, & habitationem dumtaxat. Cumque volente ibi dicto Cardinali in aliquibus anni partibus, sublevandi animi gratia ob aeris amenitatem & salubritatem morari, id verò impossibile redderetur ob carentiam mansionum, & officinarum, quæ tam pro usibus personæ, quam pro aliquibus famulis servitio præcisè necessariis omninò desiderantur, idque à dictis Religiosis verborum significationi rigorosè inhiitentibus denegatum esset, me consuluit, an de iustitia id prætereferre posset, ad effectum, ut ejus prætensione juridicè existente, absque tela judiciaria per Summum Pontificem ita decerni & demandari peteret, prout à Clemente IX. viso supplicibello in forma iudicij discursus desuper efformato, demandatum fuit.

Dicebam igitur, quod cum dictæ tres stantia, seu mansiones ad usum, & habitationem personæ dicti Cardinalis Commendatarii ejusque in commenda successorum essent reservatæ, quamvis aliud in verbis non exprimeretur, ita de necessario consequenti veniebant omnes illæ aliæ mansiones & officinæ, quæ necessariæ sunt, ut eisdem Cardinalis habitatio pro qualitate personæ proportionabiliter, & saltem iuxta ruralem vitam sequi posset, ex juris principio, quod aliqua re concessa, censentur etiam concessa omnia ea, sine quibus illa obtineri non potest, neque concessio effectum sortiri, ad text. in l. 2. ff. de jurisdictione omnium iudicium, & cap. suscipiens, de off. delegati, cum ibi notatis, Rota dec. 199. n. 3. p. 5. rec. & 253. n. 1. & seqq. part. 6.

Hinc proinde, si alicui debeatur victus, quamvis in stricta vocabuli significatione non veniat nisi cibus & potus, attamen nisi subjecta materia aliud suadeat, veniunt etiam habitatio, vestitus, medicamenta, quinimò etiam cibus, & potus, ac habitatio famulatus iuxta personæ qualitatem necessarij, Merlin. dec. 5. n. 7. cum seqq. ad finem, & plenijs alios calligens Surd. de alimentis, tit. 40. q. 18. n. 9. & 10.

Et in specie, quod si uni debeatur habitatio, debeantur etiam coquina, & omnia ea, sine quibus habitare non possumus, ex dicta ratione, quod uno concessio, perneceffe concessa censentur omnia ea, sine quibus, id quod concessum est, sequi non potest, habetur per eundem Surd. d. tit. 4. q. 4. num. 2. ubi allegat irreperibilem Simonem de Pretis; Et quando desuper non haberemus authoritates, ac juridicas propositiones, id nos doceret ipse naturalis discursus, & communis usus, deducendo præsertim exemplum legati magis de recenti facti per Decem Ceræ Ducissæ uxori de Card. de Luca, Lib. IV.

facultate habitandi in ejus palatio, iuxta firmatam in Romana legari habitationis 11. Martii 1665. coram Cerro, & de qua causâ habetur actum, disc. præc. quoniam dicta Ducissa habitare volente, non solum dandæ essent mansiones in appartamento nobili pro seipsa, ejusque ancillis, & matronis, iuxta personæ qualitatem, sed etiam assignandæ inferiores mansiones, officinæ, tam pro reliquo famulatu, quam pro coquina, stabulo, & aliis usibus necessariis, quamvis legatum non esset illius formalis habitationis, quæ in jure consideratur tanquam servitus, sed esset simplicis facultatis habitandi, quod proprie partes in ista reservatione significare voluisse dicebam per taxativam adjectam personali habitationi Commendatarii pro tempore, ut scilicet esset per viam facultatis habitandi, ad effectum ut non posset aliis locare, atque personas loco incongruas introducere, quandoque in domo reservata pro Cardinali Titulari prope Monasteria Regularium observantia docuit.

Clarius verò, ac extra dubitationem, etiam cum sensu veritatis, præmissa procedere dicebam ex duplici facti circumstantia, Una quod ageretur de loco inhabitato, aliis domibus, vel officinis omninò destituto, unde propterea iurare non poterat consideratio, quod reservatio dd. trium mansionum in Monasterio facta esset pro sola persona Commendatarii, aliæ verò mansiones, & officinæ pro famulatu, aliisque necessariis usibus haberi possent conductitiæ, ut quandoque praxis probat. Et secundo quod non ageretur de habitatione jure servitutis, vel facultatis alteri in re sua concessæ, sed de reservatione facta ad commodum ipsius concedentis, qui reliquum ex munificentia concessit, unde propterea observabam congruè adaptari ea quæ habentur apud Paul. de Castro consil. 48. lib. 3. Cyriac. controv. 18. nu. 11. & seq. Anareol. in addit. ad Cepoll. post ejus contr. p. 3. vers. de serv. ne luminibus, ut scilicet concessionarius in re per alterum sibi concessa, ita discretè se gerere debeat, quod concedenti præjudicium aliquod non inferat, & habetur etiam deductum in Neapolitana ædifici, in Januen. altius non tollendi supra, disc. 1. & 2. Et sic magna differentia est inter illam habitationem, vel habitandi facultatem, quæ in re aliena ex domini concessione & munificentia obtineatur, & illam, quam ipse concedens sibi reservat, cum concessionarii indiscretò rigori convenire videantur termini ingratiitudinis de quibus in l. finali, C. de revoc. donat.

Et etiam clara consideratione accedente, quod sufficiat id esse dubium, ut eisdem concedentis, seu donatoris declarationi deferendum ex deductis apud Orthob. dec. 119. nu. 8. & sæpius ex pluries deductis in sua materia sub tit. de don. præsertim in Romana scilicet. 30. m. pro PP. S. Dominiçi.

SENEN. JURIS CONGRUI PRO CONVENTU SANCTI MARTINI ORDINIS S. AUGUSTINI,

Responsum extra Curiam.

De Constitutione Federici Imperatoris, quæ incipit Sancimus, de jure prothomiseos, An dicatur lex Imperialis ubiq; attendenda tanquam lex, vel potius sit lex particularis Regnorum utriusque Sicilia, extra quæ, ubi est in usu, attendatur potius tanquam consuetudo, quam tanquam lex, Et quatenus uno, vel altero modo censenda sit, An illa verba, in ejus fine, per quæ Ecclesiæ negatur jus congrui sint authentica necne; Et quomodo intelligenda veniant.

S U M M A R I U M.

- 1 Casus controversia.
2 De Constitutione Federici de jure prothomiseos, an in ea parte, in qua dicitur tale jus non competere Ecclesiæ sit authentica.
3 Quomodo consideretur Federicus in dicta Constitutione an tanquam Rex, vel tanquam Imperator.
4 An in Regno Neapolitano d. Constitutio attendatur tanquam lex, vel tanquam consuetudo.
5 Rex utriusque Sicilia non recognoscit Imperatorem.
6 Dicta Constitutio est lex municipalis ditorum Regnorum.
7 Vel potius sit consuetudo.
8 De diversitate circa dictam constitutionem in alijs Italia partibus extra Regnum.

9. Enarrantur plures demonstrationes quod Constitutio in fine non sit authentica.
10. De pluribus consuetudinibus particularibus in Regno in materia juris prothomiseos.
11. Quod dicta Constitutio extra Regnum habeat solum vim consuetudinis, & ubi recepta est.
12. An in materia juris prothomiseos debeat servari equalitas inter laicos & ecclesiasticos.
13. De pluribus rationibus, ob quas ex dicta Constitutione jus protomiseos non competit Ecclesie, vel fisco.
14. De rationibus, ob quas vicinis conceditur jus prothomiseos.
15. An competat Universitatibus.

D I S C. LXVIII.

Inveniente Conventu PP. Ordinis S. Augustini Senarum retractum vicinietatis adversus extraneum emptorem cuiusdam prædii adjacentis ejusdem Conventus bonis in vim Constitutionis Sancimus, de jure prothomiseos, oppositum fuit, quod per eandem Constitutionem in fine Ecclesia excluditur ab hoc jure; Quare desuper ex parte dicti Conventus consultus, etiam cum aliquo sensu veritatis, respondi mihi videri, quod vel verba in fine dictæ Constitutionis contenta super Ecclesie exclusionem non essent authentica, & ipsius legis, sed potius continerent additionem privatam, vel quod neque verba prædicta applicarentur ad casum quæstionis, utpote diversos terminos percipientia, ad quem effectum dedi responsum tenoris ut sequitur.

Quamvis Constitutio Federici Secundi Imperatoris, quæ incipit Sancimus, de jure prothomiseos, juxta plures editiones, illam præsertim Afflicti ejus commentatoris, à qua cætera moderniores derivant, contineat in fine hæc verba: De generali consuetudine approbatum esse, quod tria sunt, quæ prothomiseum non habent, scilicet, Via publica, Ecclesia, & Curia.

Et cum dicta editio communiter pertransiunt DD. de materia tractantes, præsertim Jac. Nov. hoc tract. de jure prothomiseos, inter tract. magnos, tom. 17. §. ultim. fol. 45. à tergo concivis Robertus Marant. disp. 8. & cons. 84. & in tract. de multiplici alienatione, Maxill. ad consuet. Baron. tit. de jure prothomiseos, §. Colonus, Rendell. in eodem tract. textu 8. fol. 332. in meis plenè Tappia lib. 4. Jur. Regni, tit. de jure prothomiseos, fol. 71. & seqq. & multi scribentes apud eum, usque ad fol. 90. ac alii.

Atamen Camillus Borellus, Doctor quidem profundissimæ eruditionis (ut plura ejus opera ostendunt, præsertim tractatus de præstantia Regis Catholici & de Magistratibus, & in addit. ad Bellugan. in Speculo Principum,) in consil. 26. n. 75. firmat hæc, & alia præcedentia verba ex §. scriptum est, non esse Imperatoris, sed potius additamenta alicujus antiqui Doctoris; Hanc autem Borelli opinionem in specie reprobat Rendell. d. tex. 8. in princ. fol. 333. ex sola generali ratione, ut immutanda non sint ea, quæ certam interpretationem habuerunt, unde dubitari contigit, quæ opinio sit verior.

Cum autem Federicus præfatæ Constitutionis author, duplicem gereret personam, Unam scilicet Imperatoris Occidentalis, Alteram verò Regis utriusque Siciliæ, idè pro conciliatione distinguendum videtur, quod aut loquimur in dictis Regnis, in quibus dicta Constitutio, (si consideranda est tanquam lex & non tanquam consuetudo, ut latè hinc inde deducunt scribentes apud Tappiam ubi supra) attendi debet tanquam lex & particularis non tanquam Imperialis, quia Rex utriusque Siciliæ habens jus ab Ecclesia, nullatenus recognoscit Imperatorem, ut firmant Isernia in proem. feudorum, num. 18. Afflicti. in præud. Constit. Regni, & cæteri communi ter congesti per Borell. de præstantia Regis Catholici, cap. 47. num. 5. 13. & seqq. & tunc opinioni Rendelle omninò adhaerendum videtur, cum Sapientes Regni dictam constitutionem cum dictis additamentis pro lege receperint, unde propterea benè intrat ratio ejusdem Rendelle, ut immutanda non sint ea, quæ certam interpretationem habuerunt.

Quod in illius Regni Constitutionibus non est novum, quoniam altera Constitutio incipiens in aliquibus sub titulo de successore, &c. excludens feminas propter masculos, in ipso corpore legis loquitur solum de successione paterna, & tamen sine dubio locum gràm habet in materia, quoniam, ita sapientes Regni interpretati sunt, ut per Franch. dec. 171. & alios Reguicolas passim.

Quodque dicta Constitutio dicatur lex regia, municipalis in Regno, non autem Imperialis, & communis, habetur

apud Rovit. decis. 24. num. 20. Quinimò etiam in eodem Regno, cum dicta Constitutio inter alias ab eodem Imperatore Federico editas, vel compilatas non reperitur, ideò neque vim legis habere, sed solum pro consuetudine, ubi recepta est, attendendam esse, plenè probant scribentes apud Tappiam dicto lib. 4. Jur. Regni, tit. de jure prothomiseos, fol. 81. ex num. 1. & seqq. licet contraria sententia scribentium apud eundem, ut sit lex generalis, prævalere videatur, ut firmat Capyc. Latr. consil. 98. ubi nu. 9. Assignat rationem, quare in aliarum Constitutionum volumine inserta non sit, eo quod fuerit ultima, & circa finem vitæ dicti Imperatoris, qui obiit de anno 1250. cum compilatio constitutionum fuerit de anno 1222.

Aut verò loquimur extra Regnum, in cæteris Italiæ partibus, & omninò adhaerendum videtur Borello, quia editiones exteriorum, illa præsertim eruditissimi Cujacii post leges feudorum, à qua plures moderniores derivant, dicta verba non continent, ideoque non intrat ratio ponderata per Rendell. adaptabilis solum in Regno ob illorum DD. traditionem.

Eandemque veritatem suadent, Primò diversitas elocutionis, seu phrasim, ut idem Borell. benè ponderat, Secundò quia hæc ultima verba nihil disponunt, sed tantum referunt quamdam consuetudinem, & sic præter mortem legum; Tertio clarius, quia in eadem Constitutione §. 3. plures alii enumerantur casus, in quibus jus prothomiseos locum non habet, unde inepta, vel contradictoria esset ultima restrictio ad illos tres casus, cum eis comparatis esse deberent sex, vel septem; Quarto quod Baldus, qui omnium primus illam commentavit, ut ex ejus commento, inter tract. magn. vol. 17. fol. 18. plures minus utiles & frequentes quæstiones excitando, nullum ponit verbum de exclusione activa, vel passiva Ecclesie, vel fisci, super qua multæ notabiles quæstiones cedere poterant, maximè quia scripsit in temporibus satis proximis, atque tanquam subditus Sedis Apostolicæ, cui, ut notum est, dictus Imperator fuit valde infensus omninò verisimile est, quod aliqua de hujusmodi Ecclesie exclusionem dixisset, ut clarè ad sensum patet.

Et quod verè dicta verba percutiant dictum utriusque Siciliæ Regnum, & consuetudines in eo vigentes, non autem alias Italiæ partes, evidentè liquet ex antiquioribus consuetudinibus ante dictam Constitutionem in ea Regione vigentibus, in quibus ista Ecclesiarum exclusio continetur, & præsertim constat ex consuetudine Baren. sub tit. de jure prothomiseos, §. Colonus, vers. Item nec Ecclesia, nec Fiscus, quæ consuetudines sunt longè antiquiores, quia ex earum proemio constat fuisse confirmatas per Rogerium, qui omnium primus in illis partibus regium nomen à Sede Apostolica habuit circa annum 1128. ut observat Maxill. in eodem proem. num. 40. Federicus verò facit hanc Constitutionem in fine Imperii, quod terminavit de anno 1250.

Idem constat ex consuetudine Neapolis sub eodem tit. de jure Congruis, §. si Ecclesia, ac pariter certum est dict. Consuetudines esse antiquiores, licet enim de mandato Caroli secundi redacta sint in scripturam de anno 1300. & sic per 50. annos post dictam Constitutionem editam, ex eodem tamen proemio Caroli constat esse antiquissimas.

Disponetur idem per consuetudines, seu per Statuta Civitatis Messanæ, ut in tit. de jure prothomiseos, cap. 31. & observat Giurb. observ. 2. numer. 8. pluresque aderant in aliis locis consimiles nunc antiquæ, de quibus propterea, vel Federicus, vel additionator loquuntur, unde perperam dicta verba pro lege attendi debent extra dictum Regnum, ubi solum hæc relata consuetudo militabat, nisi, & in aliis Italiæ partibus eam quoque militare probaretur.

Dictamque Constitutionem Federici (quicquid sit intra Regnum) extra illud aliam vim non habere nisi consuetudiniam, & quatenus moribus recepta sit, constat ex Baldo primo ejus commentatore in principio, ubi tanquam consuetudinem læpius considerat, ac benè aliis allegatis observat Rosenthal. de feud. cap. 9. conclus. 87. num. 2. & 3. cujus auctoritas magni facienda est, cum sit Doctor Germanus, Constitutiones enim Imperiales nullibi magis, quam in Germania, ubi Sedes est Imperii Occidentalis, vim legis habent, atque mirandum, quomodo Rosenthal. d. cap. 87. & pluribus seq. & Schrader. de feud. p. 8. c. 3. & 7. alique Germani per eos relati plenè materiam juris prothomiseos tractantes totum deferant consuetudini, vel juribus feudorum, non autem hinc Constitutioni, quæ apud eos ex dict. ratione pro lege omninò servari deberet, si verè esset Constitutio Imperialis; Idemque firmant Gaill. lib. 2. observat. 19. in prin-

principio, ubi in Germania totum defert consuetudini, Balthasar. præf. resol. tit. 10. ref. 1. num. 6. & ex professo disputato articulo concludit Theodorus Raitfinch in tract. de retract. q. 1. num. 23. & seqq. præterquam ubi consuetudine recepta est, qui omnes sunt Doctores Germani, & sic totum est ex consuetudine.

Fortius, quia cum ex communi consensu fuerit ultima, quam Federicus ediderit circa finem sui Regni, vel Imperii, non possit absque damnabili errore apud bonos Catholicos, dici illam vim legis habere, cum notatum sit istum Imperatorem Sedi Apostolicæ, & Ecclesiasticæ libertati infensissimum, per quatuor, vel quinque annos ante ejus obitum sub Innoc. IV. in Concilio Lugdunen. fuisse excommunicatum, atque ab Imperiali auctoritate depositum.

Ideoque omninò dicendum est, quod ubi talis Constitutio de facto servetur, à consuetudine potius proveniat, ac propterea ad observantiam limites intelligenda. Unde cum in Civitate Senarum non probetur dicta consuetudo Ecclesie exclusiva ab hoc jure activo, & passivo, quinimò supponatur potius contrarium in individuo servatum fuisse contra illummet Conventum religiosorum cum quo erat quæstio, cujus occasione de hoc fui interrogatus, utique omninò vanum, ac injustum esset illum excludere ab activo ad servandam equalitatem, quam in his terminis in casu converso considerat Franch. dec. 285. licet juxta veriore Canonistarum opinionem neque id verum sit, quia inter alia Ecclesie privilegia illud est præcipuum, ut passivam laicalium legum, & consuetudinum subjectionem non sentiat, activam verò habeat ex his quæ habentur in Romana pecuniaria de Sancta Cruce sub tit. de dote.

Præterea ubi dicta Constitutio tanquam lex etiam in his ultimis verbis attendenda esset, non tamen eam applicabilem esse dicebam ad causam controversam, in quo Patres in Conventu commorantes ad Conventus, ac Parum in eo viventium commoditatem hoc jus ratione solius vicinietatis intenterant, quoniam DD. examinentes rationem dictæ Constitutionis in hac parte fisci & Ecclesie exclusivam, de more variantes plures assignant, quarum nulla nostris terminis est applicabilis, Prima enim assignatur, quod bona Ecclesie dicantur esse nullius, neminemque habeant possessorem, ac res Ecclesie dicantur bona publica, ut per Rendell. ubi supra, num. 5. quæ ratio non adaptatur bonis possessis per Conventum Religiosorum, quia dominium est privatum residens penes ipsum Conventum.

Altera est ratio, quam ponderant idem Rendell. ubi supra, n. 12. vers. merito, & Giurba d. observ. 2. nu. 8. in fine, quod scilicet Ecclesia non habet proximos, & consanguineos, quæ ratio est solum adaptabilis in eo jure protomiseos, quod competit ratione sanguinis, de quo principaliter agit dict. Constitutio, non autem convenit juri competentis sola ratione vicinietatis. Tertiam deducunt scribentes apud Tappiam ubi supra, num. 135. & seqq. fol. 76. quod scilicet concedenda non sunt remedia extraordinaria illis, quibus ordinaria competunt, unde cum pro Ecclesia, vel pia publica proditum sit remedium ordinarium deductum ex l. si quis sepulchrum, ff. de religio. & sumptibus funerum, ut dominus fundi adjacentis pro illius constructione, vel ampliatione cogi possit invitus ad vendendum, recurrendum non est ad hoc remedium extraordinarium.

Ex qua ratione explicitè constat, dictam consuetudinem percutere ipsam Ecclesiam materialiter, quatenus continet locum orationibus destinatum, non autem illas clericorum vel religiosorum universitates Ecclesie servitio addictas, cum pro istis bona necessaria sint, nedum pro constructione, vel ampliatione juxta terminos text. in d. l. si quis sepulchrum, sed etiam pro sustentatione personarum aliisque necessariis, & ideo cum in istis cesset dictum remedium ordinarium aliud extraordinarium denegandum non est, Tum quia cessat ratio consuetudinis denegantis, Tum etiam quia non debent clerici, & religiosi esse inferioris conditionis; nam aliàs esset lex de directo contra Ecclesiasticam libertatem, ut observat Borell. d. cons. 2. n. 60. & seqq.

Non solum autem in controverso casu cessant dictæ rationes, ex quibus Ecclesia ab hoc jure excluditur, sed e converso optime adaptantur, & conveniunt illæ, ob quas privatis personis dictum jus protomiseos conceditur quia scilicet vicinus ex vicinietate multa sustinet mala, & incommoda; quæ à remotis non sustinentur, prout sunt servitutes, incendia, damna, & incommoditates, idè ad hujusmodi incommoda compensanda hoc privilegium de æquitate introductum est, ut benè observant scribentes apud Tappiam, ubi supra, num. 35. & 36. fol. 86. quæ ratio benè convenit dicto Card. de Luca, Lib. IV.

Conventui, qui ex prædii retrahendi vicinietate eadem incommoda, & damna sentit, vel sentire potuit adinstar cuiuslibet privati, ergo eodem jure id commodum habere debet.

Et in specie, quod etiam personæ, & corpora ficta, non obstant dictæ Constitutionis restrictione hoc jus activum habeant, latissimè firmatur apud Tappiam ubi supra, ubi pro Universitate refertur decium &c.

His tamen non obstantibus, contrarium mihi supponitur fuisse resolutum in ea Curia Archiepiscopali, ex eo quod, in consimili controversia habita in ea Rota de anno 1652. cum eisdem Religiosis alterius Conventus sub invocatione Sancti Augustini ita decisum fuisset contra Ecclesiam, quæ decisio à me visa nimium sicco pede pertransit cum autoritate Marantæ disp. 8. n. 56. & 58. Grals. de off. cler. 2. num. 398. Giurb. observ. 1. num. 3. apud quos cæteri, non examinando articulum, Dictaque decisio principaliter immoratur jure interpretatione statuti dictæ Civitatis super eodem jure congrui, quod non comprehendat Ecclesias, & Ecclesiasticos. Unde edocemur ubique hanc abusum irrepuisse, attendendi solum doctrinas, & decisiones, non examinando amplius articulos, & auctoritates per rationes, & principia juris, neque inspicendi, an decisiones benè, vel malè prodierint, sive an ob casuum diversas circumstantias benè applicentur necne,

ANNOTAT. AD DISC. LXVIII.
cum duobus seqq.

Agitur in his discursibus de jure protomiseos, vel congrui competente in vim constitutionis sancimus. Et de eadem specie agitur in hoc Supplemento disc. 104. Ubi an afficiat clericos, & an procedat in permutationes; Atque ad ejus materiam conferunt quæ habentur disc. 98. Super validitate pacti resolutive in eventum in quem vicinus contendere hoc jus. Et de jure protomiseos in fendis habetur in sua sede, sub tit. de feud. disc. 36. & seqq. & 110.

SENESE RETRACTUS
PRO LAURENTIO DE ROCCHIS
CUM CAROLO GRIFFOLI.

Responsum extra Curiam.

An & quando jus congrui ratione vicinietatis competens ex Constitutione Sancimus, locum habeat, ubi intermediat via, & quæ viget species, seu qualitas requiratur, ut cessare faciat vicinietatem, atque excludat jus congrui.

SUMMARIUM.

- 1 Facti series.
- 2 Via publica tollit vicinietatem, & retractum, non autem via vicinialis.
- 3 An constare debeat vicinietatem factam esse ex fundis privatorum.
- 4 Quando via vicinialis dicatur privata, vel publica, & de effectibus exinde resultantibus.
- 5 De tertia specie vicinarum, quæ non sunt vere publicæ, neque vere vicinales.
- 6 Quomodo in interpretatione hujusmodi legum, vel statutorum procedendum sit.
- 7 Quando adest utrumque extremum in publicum, an exinde resultet probatio via publica.
- 8 Ubi via est clausa definit esse talis ad hunc effectum, & non tollit vicinietatem.
- 9 Quando via publica stetit diu clausa, an ita cessaverit esse tales.
- 10 Modicum spatium intermedium non tollit vicinietatem.
- 11 De retractu legali, ex l. si quis sepulchrum, ut non cesset per viam publicam intermedium.

D I S C. LXIX.

Cum inter duo prædia rustica adestet quoddam spatium decem circiter pedum latitudinis, per quod antiquitus, ab uno loco publico ad alterum, inter, seu transitu haberi solebat, ab annis 40. circiter cessatum ob clausuram in una parte, seu extremitate tunc per ipsorum prædiorum dominos concorditer factam, unum verò ex dictis prædiis extraneo venditum esset; Intentante vicino retractum prælativum in vim Constitutionis Sancimus, de jure prothomiseos, quæ in Civitate Senarum, sive tanquam lex Imperialis, sive vetus

tanquam consuetudo est in viciis observantia ab eisdem Civitatis moderno Statuto comprobata. Opponebat emptor de dicti retractus incompetencia ob viam publicam intermediam, quæ ex eisdem Constitutionis præscripto cessare facit vicinitate, & consequenter jus congrui. Unde desuper ex parte retrahere volentis consultus.

Relondu quæstionem videri potius facti, & applicationis quam juris, cuius theoricæ, ex communi & recepta Doctorem traditione videtur, ut via publica tollat vicinitatem, atque impediatur retractum, secus autem vicinalis iure privati soli potius recensenda, ut per Afflic. d. *Constit. §. finali, in princ. ubi Rummus in addit. 1. notab. num. 18. fol. 245.* & melius idem Afflic. *dec. 62.* Carpan, ad statuta Mediolani 417, lib. 1. n. 481. Vivius *dec. 488. n. 7.* ubi quod omnes uniformi voto id tenent, Marllan. *dec. 64.* Ricc. *collect. 2300. vers. Item an via, & ceteri.*

Et quamvis Ursill. ad Afflic. d. *dec. 62.* id restringat, ubi scilicet constaret esse viam verè vicinalem, quia scilicet appareat, quod ab initio ab ipsis vicinis constructa sit, at tamen remanet in hac opinione singularis, nullumque sequacem habere videtur, atque in specie cum reprobat Vivius *dicta dec. 488. num. 7.* ubi testando quod contrarium fuit decisum, vocat illam speculationem inutilem, frustratoriam, & omnibus legibus contrariam; Et quamvis revera inspectis veris juris terminis, ac principiis, ista reprehensio non bene procedat, dum Ursill. more veri benèque fundati Doctoris loquutus est, quoniam viæ vicinales de iure, eatenus private, non autem publicæ censentur, quatenus extet memoria, quod ex adjacentibus privatorum agris consistat sint, Secus autem si talis memoria non extet, cum tunc inter publicas potius numerandæ veniant juxta distinctionem, de qua ex iuribus literalibus habetur apud eundem Afflic. in ista constitutione *dict. §. 9.* ubi late plures viarum species distinguuntur à n. 1. ad 14. *Surd. dec. 42.* plenè Theodor. *alleg. 42.* ubi pariter de pluribus viarum speciebus, & distinctionibus, cum aliis in *Sabinen. vie, seu transitus, sub tit. de Regalibus, disc. 136.* Nihilominus dicta publicitas in iure consideratur, ad effectum, ut cesset illa facultas, quæ aliis dictis vicinis, ex quorum agris tales vias constitutas esse appareat, competit illas pro libito claudendi, seu immutandi, sive ad alium effectum, an veniant in mensura agri, vel prædii necnè, juxta casum disputatum apud *Surd. d. dec. 42.* cum similibus, atque ad istos, vel similes effectus dicuntur, cessante memoria, effici juris publici, non autem ad istum vicinitatis, seu juris congrui, quoniam id non tollit qualitatem viæ vicinalis, ut potè ad ipsorum prædiorum, seu agrorum usum destinatæ, ac principaliter deservientis.

Hinc propter difficultas seu quæstio, ut supra insinuat, est, esse videtur potius facti & applicationis quam juris, quando scilicet esse dicatur in una, vel altera specie viæ potissimè quia ut advertitur in *d. Sabinen. vie, seu transitus, sub tit. de Regalibus, disc. 136.* ista distinctio duarum specierum viæ publicæ & viæ vicinalis est omnino manca, & imperfecta, cum ad ipsas tertia species illarum viarum, quæ dici non possunt verè, & propriè viæ publicæ, sub quarum nomine veniunt ille, quæ in iure dicimus, *consulares, seu militares, aliàs basilicas, seu stratas,* minuscule dici possunt vicinales, cum non pro solo usu agrorum, & prædiorum, sed pro communicatione aliquorum populorum, vel aliorum publicorum usuum eisdem populi principaliter destinatae sint, ac deserviant juxta distinctiones ibi late deductas & exemplificatas: Quid scilicet in proposito vicinitatis, & juris congrui in hac tertia, seu mixta specie dicendum sit, Et in hoc, quantum concedere potuit illa maxima temporis angustia, qua semper & continuo laborant Curia Romanæ Advocati aliquantulum occupati, perpetuo scribentes properando, atque, ut vulgè dicitur, *correndo la posta,* occasione hujus controversiæ non inveni descendente ad hos terminos, atque ad dictam distinctionem; Credebam tamen ex eisdem fundamentis & rationibus, de quibus in eadem Sabinen. hanc tertiam speciem, de prima viæ publicæ magis, quam de altera vicinalis participare, sub limitatione tamen arbitrii iudicis ex singulorum casuum particularibus circumstantiis regulandi, ex quibus pateret talem viam ad hunc effectum, at terna rationis identitate, magis de secunda quam de prima specie censei debere, atque propterea istum casum recensendum esse inter illos plures, quos cum verè admirabili doctrina & legalis eruditione collegit Menoch. *in eius tractatu de arbitrariis,* habendo præ oculis illam regulam, quæ in quibuscumque humanis actibus, atque tam legum quam dispositionum interpretatione tenenda est, ut non coriex, & figura verborum mordicus, & judicè attendi debeant, sed sub-

stantia verisimilis voluntatis, disponentis, vel contrahentium, aut legislatoris, spectato sine, seu ratione, quod tamen in statutis, & legibus municipalibus nostri leguleici rigoristæ non de facili concedunt, juxta ea quæ frequenter in proposito Statutorum habentur præsertim *sub tit. de Successionibus.*

Applicando igitur ad rem, cum sensu etiam veritatis, dicebam versari extra omnem difficultatem ob eam facti circumstantiam, quod licet istud intermedium spatium haberet antiquitus utrumque caput, seu extremum in publicum, quia incipiendo ab uno loco publico, in altero etiam publico desineret, quod est unum de signis, vel probationibus viæ publicæ ex deductis per Cavaler. *dec. 631.* *Surd. d. decif. 42. cum aliis in d. Sabinen. sub tit. de Regalibus, disc. 136.* At tamen cessabat necessitas illius altioris, ac difficilius inspectionis, quæ in dict. Sabinen. ibi examinata habetur super concursu, aliorum duorum requisitorum, illius præsertim destinationis soli publicæ auctoritate, an dicta circumstantia incipiendi à publico & desinendi in publicum sufficiat ad publicitatem necne, ut ibi latius, dum constabat à 40. annis, & ultra, unum ex dictis extremis clausum fuisse, & consequenter remanere spatium merè privatum, ut in terminis individualibus transitus aliis publici ex eorumdem vicinorum facto impediti per clausuram unius extremi, quod non tollat vicinitatem, & jus congrui ex Bald. *conf. 44. libr. 5.* advertitur apud Marllan. *d. dec. 64. n. 14.*

Ex dicto enim longævo statu contrario, non solum resultat præscriptio per vicinos ita facta de hoc loco quamvis aliis publico ob longissimam acquiescentiam populi, & Magistratum, ad quos pertinet, de quo tamen puncto præscriptionis actum non est, atque nihil desuper firmatum, sed clarius ac facilius, absque necessitate assumendi difficiliorum, & in iure magis odibilem viam puræ præscriptionis super quo relinquatur locus veritatis, id satis attendendum esse advertetiam pro interpretatione, seu probatione in initio, quod hæc esset via vicinalis, & consequenter quod pro ipsorum vicinorum libito claudi potuerit, ita dicto intermedio spatio remanente privato, & communi, cum tamen, etiam si constaret illud esse tantum, non tolleretur vicinitatem, & jus congrui, ut benè advertitur apud Corneum *conf. 29. lib. 3.* & ex eo ac aliis Carpan, ad dictum statutum Mediolani 417. n. 477. & *Cirocc. discept. 29. nu. 21.* Cum enim non intermediet usus publicus, qui ita vicinos extraneos efficere videtur, nulla subest ratio, cur jus vicinitatis cessare debeat, & hæc mihi videbatur veritas, quamvis super ea non omnino certum, ac maturum iudicium efformari potuerit ob non communicata jura & motiva alterius partis.

Quodque intermediatio viæ non omnino consularis, & publicæ, non habeat regulam omnino certam, & generalem, sed sit materia reposita in iudicis arbitrio pro facti qualitate, ponderabam ea quæ à simili in proposito retractus de iure communi competentis iuxta terminos textus in *l. si quis sepulchrum, ff. de relig. & sumptibus funerum* habentur firmata per Rotam *decif. 213. part. 2. rec. n. 5.* & Franch. *dec. 223. nu. 4.* de via publica intermedia dictum retractum non impediendo; Audio resolutum pro exclusione retractus, incertum verò est ex quibus fundamentis, ideòque in causis extra Curiam iudicium non de facili efformari potest; sed audi vi etiam, quod in dicta Civitate Senarum ex communi iudicio hæc resolutio parum probabilis reputata fuit, ut Ego etiam censeo ex dicta facti circumstantia, quod hoc spatium revera dici non potest illa via publica, quæ retractum ac vicinitatem tollat.

SENEN. JURIS PROTOMISEOS
PRO SALOMONE GALLICO HEBRÆO,
CUM FABIO DE CURTIS.

Responsum ad causam extra Curiam.

An jus protomiseos competat necne hebræis contra Christianos, Qua occasione generaliter agitur, An hebræi gaudeant in omnibus etiam cum Christianis statutis, & legibus municipalibus, sive iis, quæ ex æquitate inducta, vel statuta sunt. Et an promissio de vendendo importet venditionem ad effectum retractus.

Et quid in concursu plurium vicinorum, cuius debeat esse potior conditio, potissimè ubi in uno concurreret etiam consortium.

S U M M A R I U M.

- 1 *Facti series.*
- 2 *Distinguuntur objecta, & inspectiones.*
- 3 *Judei dicuntur cives, & habent usum activum, & passivum legum, & statutorum Civitatis.*
- 4 *Quid operetur eos esse extra gremium Ecclesie.*
- 5 *An admittantur ad ea, quæ sunt fundata in æquitate.*
- 6 *An creditor Christianus teneatur alere hebræum ejus debitorem carceratum.*
- 7 *Declaratur motus proprius Urbani Octavi.*
- 8 *Quare raro tractetur quæstio, an judæis competat jus congrui.*
- 9 *Pro affirmativa quod competat.*
- 10 *An judæi incapaces possidendi bona stabilia, possint pro credito intentare salvianum ad bona stabilia debitoris.*
- 11 *Duo specialia admitti non debent.*
- 12 *Quid operetur habitatio eorum, qui aliàs essent inhabilitati ad possidenda stabilia ad effectum retractus.*
- 13 *Declaratur axioma, de quo num. 11. duorum specialium, ubi unum venit in consequentiam alterius.*
- 14 *An jus congrui habeat locum in promissione de vendendo.*
- 15 *De materia quando promissio de vendendo, seu de faciendi alio actu importet venditionem, vel factum remissivè.*
- 16 *Quando dicatur effectivata venditio, licet verba sonent in alium contractum.*
- 17 *Quando jus congrui habeat locum etiam in concessione emphyteuticæ, vel censuali.*
- 18 *Quomodo in hac materia procedendum sit.*
- 19 *In Urbe non habet locum Constitutio Sancimus.*
- 20 *Judicio Camere deferendum est super interpretatione constitutionis Gregorianæ super retractu.*
- 21 *An inter duos vicinos melior sit conditio preoccupantis, contra quem non competat jus congrui.*
- 22 *Ubi quis habet vicinitatem, & consortium, vincit alterum habentem solam vicinitatem.*
- 23 *Si duo possideant eandem domum per solaria, seu appartamenti, quale dominium in utroque respectivè adesse dicatur.*
- 24 *De materia consortii, & quando illud adsit.*

D I S C. LXX.

POSSIDENTIBUS quamdam domum per appartamenti, Horatio de Arbiolis, & Salomone Gallico hebræo, communibus remanentibus pro utriusque appartamento usu respectivè, scala, & atrio vulgè *ridotto*, & alia mansione nuncupata *di riposo*, dicta appartamenti dividente; Horatio per apocham trino teste signatam promisit vendere Fabio de Curtis dictam ejus partem superiorem pro pretio feutor. 400. cum conventionione faciendi instrumentum infra duos menses, ac pacto expresse, quod non liceret pœnitere, adjecta etiam pœna scut. 100. contravenienti. Deinde verò inter eosdem Horatium, & Fabium initum est publicum instrumentum, in quo inserto tenore dictæ apochæ, illaque ratificata, convenitur, quod cum Fabius pecuniam pro dicto integro pretio promptam non haberet, possidere deberet domum ad novennium in forma locationis pro annua pensione scut. 20. E converso autem Horatius de parte pretii soluta, vel solvenda respondere deberet de fructibus ad rationem quinque pro centenario, adjecto etiam pacto, quod volente Horatio vendere quamdam mansionculam, eidem Fabio potius quam alteri vendere deberet. Quibus sequutus cum Salomone, tam ratione vicinitatis, quam consortii ut potè possessor dicti appartamento inferioris, atque jus communionis habens in scala, & mansionibus, de quibus supra, in vim Constitutionis, *Sancimus de jure protomiseos*, ac etiam moderni Statuti Civitatis Senarum, per quod, dirimendo omnem quæstionem, quæ prius aderat, in claris positus est usus dictæ Constitutionis, retractum prælativum intentavit. Introductaque causa in ea Rota, tam per defensores rei conventi, quam in motivis juxta stylum ab eadem Rota editis, plura objiciebantur in præfati retractus exclusionem.

Primò quod cum hoc jus congrui, seu protomiseos à juris communis dispositione exorbitans fundatum sit in æquitate, ad istam admitti non debeat hebræus adversus Christianum. Secundò quod perfecta non esset venditio, cum fo-

lùm deventum esset ad promissionem de vendendo, adhuc non sequuta venditione, minuscule traditione, dum ille, cui promissio facta erat, ex titulo conductionis, & tanquam inquilinus possidebat; Et tertio demum, quod cum idem Fabius cœquale jus vicinitatis haberet, dum ejus domus mediante muro laterali utriusque tigna substante adiacebat, ita in pari causa ipsius preoccupantis potior conditio esse debebat: Quare desuper ex parte actoris requisitus pro dictis objectis removendis.

Quatenus pertinet ad primum, tres constituebam inspectiones, unam generalem, an scilicet hebræi in aliqua Civitate fixum domicilium habentes dicantur cives, utrumque usum activum, & passivum, seu onerosum & favorabilem habentes adinstar aliorum civium Christianorum, legum, statutorum, & consuetudinum Civitatis; Alteram pariter generalem, quid in iis, quæ de jure vel communi, vel municipali fundatur in sola ratione æquitatis, an scilicet ad istam admitti debeat hebræus adversus Christianum; Et tertiam specialem in præcis terminis retractus, seu juris congrui competentis ratione vicinitatis, vel consortii, an hebræus hoc jus exercere valeat contra christianum; Ita enim distinguendo, facilius, magisque methodicè objecto satisfieri videbatur, separando doctrinas primam, & secundam inspectionem percutientes, ab aliis particularibus agentibus de casu præciso controversiæ, nè palea cum tritico confundatur, ut frequenter apud nos juristas modernos contingere solet.

Quoad primam, quicquid aliqui dubitaverint, procedendo conclusivè, tamquam in propositione hodie passim recepta, atque in scholis quidem & Academiis, non autem in foro dispositionem admittente, Dicebam magis communiter receptam esse affirmativam, quod scilicet hebræi originarii, seu veri domiciliiarii Civitatis, dicuntur veri cives in omnibus, exceptis illis iuribus honorificis & præeminentialibus, à quibus tanquam per viam limitationis regulæ exclusi sunt, præsertim verò circumsum activum, & passivum legum, sive communium, sive municipalium, & consuetudinum in prophanis & mere temporalibus, ut cæteris antiquioribus collectis firmant Trentacinque *libr. 1. variar. tit. de Constit. resol. 3.* *Surd. conf. 122.* & *decif. 133.* *Cyriac. contr. 240.* & *seqq. Farinac. in fragment. verbo judæi, num. 602. cum sequent. & 621. cum seqq. Rovit. pragmat. 1. de judæis, num. 4.* *Matrill. decif. 254.* *Rota decif. 269. part. 3. recent. tom. 2.* ubi allegantur Marquard. Mantica, Natta, & ceteri, atque consideratur, quod licet judæi reputentur à gremio Ecclesiæ, & Christianorum communione omnino extranei, at tamen id intelligitur in spiritualibus, & concernentibus salutem animæ, ut ex Mantica de Tacitis *lib. 18. titul. 2. numer. 83.* Natta Alexand. & aliis firmatur ibi *num. 28.* & sequent. atque ita in Urbe docet recepta praxis, quod scilicet statuta in judæis pariformiter locum habent, & servantur.

Quo verò ad alteram, quod judæi admittendi non sint ad ea, quæ de jure communi, vel municipali ex motivo æquitatis disposita sunt, quasi quod iniquum sit, ut infideli adversus fidelem æquitatis beneficium concedatur ex glos. in *cap. 2. de judæis, ubi per illum textum,* quod rigor non autem æquitas cum judæis servari debet, & sequuntur ceteri, de quibus Berous *conf. 224. n. 20. lib. 3.* Merlin. *de pignor. lib. 3. q. 82. num. 3.* & ceteri, Nihilominus exceptis iis, quæ concernunt spiritalia, quatenus pertinet ad mere prophana & temporalia, adhuc contraria opinio est magis communiter recepta, ut ex Marquard. *de judæis, par. 2. cap. 5.* *Surd. de alimentis, tit. 2. q. 15. n. 75.* & aliis firmatur per Rotam *d. decif. 269. n. 30. cum seqq. par. 4. rec. tom. 2.* occasione quæstionis, an debitoribus hebræis carceratis creditores Christiani subsidaria alimenta regulariter inter Christianos ex æquitate debita præstari debeant, & deciditur affirmativè, quamvis dictæ decisionis effectus postmodum sublatus fuerit per motum proprium Urbani VIII. editum de anno 1635. imprefsum in calce ejusdem decisionis, & in Bullar. inter Constitutiones dicti Pontificis Constit. 149. transfundendo hoc onus in ipsorum hebræorum Universitatem, quem motum proprium occasione controversiæ, de qua in Romana usurarum judaicarum *sub tit. de usuris, disc. 6. pium,* ac laudabilem dicebam in casu quo ageretur de subvendendis ab hoc onere Christianis hebræorum creditoribus sinceris, & bonæ fidei, ut sunt e. g. illi pro pensionibus domorum, sive alii in bona fide cum eis contrahentes, secus autem cum illis malæ fidei, ut sunt præsertim mercatores fundacarii, qui hebræis, quos sciunt pauperes, & non idoneos, pecunia credita sub longè cæciori, & injusto pretio dant merces inve-

inve teras ac pœnē à tincis demolitas sub hac fiducia, quod in casu incarcerationis debitorum statuto tempore non solventium exempti sunt ab hoc onere alimentorum, dum hoc est invitare depravatos & dolosos sceneratores, hebræis in hac parte peiores, ad delinquendum; Ideoque dicebam dicta occasione hunc motum proprium de condigno moderationem mereri, non tam ex motivo sublevandi dictam sarris oppressam Universitatem, quam occurrendi fraudibus & delictis istorum Christianorum.

Firmatis igitur dictis propositionibus generalibus, unde propterea advertebam ex anea remanere ea, quæ super eis deducebantur, atque restringendo punctum præcisum questionis juxta tertiam inspectionem, advertebam mirum non esse, quod raras de super haberemus auctoritates, nullæque, vel nimium raræ & ignotæ essent in hoc puncto Tribunalium decisiones, ex quibus in ambiguis questionibus magnum lumen resultat solet, dum à Monarchia Regis Catholici factis notabilem Italiae partem possidentis hebræi omnino expulsi sunt, prout etiam à statu Ecclesiastico, exceptis Urbe, & Civitatibus Ferrariæ, & Anconæ cum inhabilitate tamen possidendi bona stabilia, ex quorum defectu cessat in radice hujusmodi questionum occasio; Quare cessantibus decisionibus, attentius auctoritatibus, pro affirmativa, quod scilicet jus protomiscos competat etiam judæis, stat auctoritas Marquardi de judæis d. part. 2. cap. 2. nu. 6. cum quo etiam pertransit Rendell. de jur. protomisc. in rubrica, nu. 21. & seqq. dictamque Marquardi doctrinam referunt Gratian, discept. 658. & 842. utrobique num. 30. Surd. de alimentis, tit. 2. q. 15. num. 77. Ricciul. de jure personarum, lib. 2. cap. 16. nu. 2. Urzell. in concl. verbo reddicare, concl. 62, numer. 53. versic. denique in fine; Et licet Ricciulli ubi supra, dicat contrarium servari, innititur tamen dictæ rationi incapacitatis hebræorum possidendi bona stabilia ex Constitutionibus Apostolicis, ut habetur decis. 194. part. 4. recent. 10. 2. & magis ex professo in Romana, seu Nepefina Salviani 27. Junii 1664. coram Verospio, ubi firmatur, quod stante dicta incapacitate, neque hebræis competere potest pro credito hypothecario remedium interdicti salviani ad bona stabilia eorum debitoris sibi hypothecata, quod tamen mihi quamvis in casu non scribenti non placuit, quoniam creditor immixtus in Salviano neque dominium, neque possessionem habere dicitur, omnibus penes debitorem remanentibus, solumque dicitur rem detinere tanquam debitori administrator, seu procurator in rem propriam, ad effectum percipiendi fructus, quorum non est incapax; Et consequenter dum desuper habemus auctoritates absque contradicente, ac etiam habemus dictas regulas generales super æquali jure activo, & passivo legum & statutorum, videtur cessare omnis ratio dubitandi.

Scribentes pro reo convento insistebant in dicta incapacitate hebræorum possidendi bona stabilia resultante à constitutionibus Apostolicis, illa præsertim Pii V. Et quamvis de facto iste ac ceteri hebræi in hac Civitate bona stabilia possideant, dicebant tamen id provenire à particulari dispensatione, quæ tanquam gratia specialis non debebat aliud speciale producere ex regula textus in l. prima, Cod. de promissione dotis prohibitive concursus duorum specialium in idem, de qua Barbof. axiom. 211. nu. 1. Rovit. dec. 83. num. 23.

Super hoc autem puncto me remittebam ad causæ defensores in partibus, tanquam melius informatos, an istæ Constitutiones essent ibi usu receptæ necne, & quomodo procederet habitatio, seu dispensatio; Insinuabam solum in genere, quod cum ex præmissis cessante dicta accidentali inhabilitate, hebræis quoque tanquam civibus assisteret regula super jure retrahendi jure civico & naturali competente, inhabilitatio prædicta dicitur solum continere quoddam accidentale vinculum, seu obstaculum, & consequenter subsequens dispensatio, seu habitatio eis concessa per Principem, non dicitur importare concessionem exorbitantem & jus speciale, sed solum remotionem obstaculi, ut eo sublato potiantur dicta regula generali jure naturali & civico sibi assistente, juxta exemplum pluries hoc eodem titulo, & alibi deduci solum habentis naturaliter membra valida, quorum exercitium à vinculis impeditum sit, quoniam si vincula solventur, id non dicitur importare concessionem novæ & dativæ facultatis ambulandi, sive operandi, sed solum remotionem impedimenti, quo sublato ille operatur jure suo naturali & primoque; Ac etiam quia dictum axioma de prohibito concursu duorum specialium in idem procedit, quando ambo æquè principaliter, & cœquali jure concurrunt, non quando uno posito alterum venit in consequen-

tiam, ut per Barbof. d. axiom. 211. nu. 2. Mantie. decis. 21. nu. 1. & 2. & decis. 101. nu. 4. Rovit. decis. 83. nu. 34. Quo vero ad secundam inspectionem, quod scilicet non ageretur de venditione, sed de promissione de vendendo, & consequenter, quod in eo locum non haberet jus congrui tam per scribentes in contrarium, quam in motivis deducebantur Tiraquell. de retractu lignag. §. 1. glof. 2. nu. 56. & seq. & glof. 14. nu. 126. Bard. de jure protomiscos. fol. 88. n. 6. Carpan. ad statuta Mediolani cap. 417. nu. 131. & seqq. Potissimè dum sequuta non erat traditio, quæ potius exclusiva remanebat per subsequutum contractum locationis & conductionis, per quem conductor non sibi, sed domino locatori possidere dicitur ex collectis per Post. de manut. observat. 52. numer. 13. & seqq. nimium se diffundendo in questione, quam ad plures diversosque effectus injure habemus, an promissio de vendendo, de donando, sive de renuntiando &c. importet venditionem, vel alium actum necne.

Super hoc puncto duas constitutebam partes, sive inspectiones, unam super questione sive articulo in genere, & alteram super casu controversiæ in specie; Et quoad primam dicebam in sensu allegatorum, præsertim Tiraquelli, id pendere à forma, sub qua conceptum est statutum hujusmodi retractum concedens, an scilicet restrictum sit ad solum casum emptionis & venditionis, & tunc sola promissio non sufficiat, aut continet verba ampla quancumque alienationem denotantia, & tunc secus, & cum eodem sensu procedit Carpan. ubi supra, qui alios allegat; Et licet desideret, quod sequuta sit traditio, attamen id provenit ex eo particulari statuto 418. unde propterea inferri non potest ad doctrinam, seu regulam generalem.

Ceterum observabam pro meo sensu istam videri questionem facti & voluntatis potius quam juris, cumque receptum sit argumentum ab interpretatione ultimarum voluntatum ad statuta, idcirco dicebam, certam ac determinatam regulam tradi non posse, sed adinstar ultimarum voluntatum totum pendere à singulorum casuum particularibus circumstantiis, ponderando scilicet verba statuti, nec non ex toto ejus contextu desumendo verisimilem statuentium intentionem, atque ex casus individualis circumstantiis conjiciendo, an modus procedendi per viam promissionis fuerit necne color quæsitus, & affectata cautela ad fraudandum statutum, vel id potius alium habeat honestum finem, quamvis exinde in consequentiam hic effectus resultat.

Ideoque quoad theoreticam, seu articulum in genere, relinquendo locum veritati, & sub maturiori reflexione, sub distinctionibus, quæ in hac materia promissionis de faciendo apud nostrum habentur, quando importet factum necne, vel potius producat solam actionem personalem ad interesse, non autem jus reale, ex iis quæ in materia habentur apud Merlin. controv. 4. & seqq. lib. 1. Apont. conf. 10. Capyc. Latr. consult. 11. add. ad Greg. decis. 28. Buratt. & add. decis. 190. & 719. apud quos de materia & melius apud Rotam decis. 58. part. 6. rec. quæ reputatur in materia magistratralis; Quatenus pertinet ad casum specialem præsentis controversiæ, mihi videbatur quod versaremur extra omnem questionem ob subsequutam traditionem, atque effectuationem promissionis nullo alio actu ad ejus perfectionem ac dominii translationem desiderato, dum de facto aderant tria essentialia requisita contractus emptionis & venditionis, ac etiam concurrebat traditio, quo casu omnes concordare videntur, ut habeatur pro facto.

Et quamvis ista sequuta esset sub nomine locationis, & conductionis, attamen dicebam rectè intrare propositionem deductam ex l. finali, C. de usuris, quod spectanda est substantia veritatis, non autem formula, seu figura verborum ne lex diceretur imposta verbis & non rebus, dum partes per hunc secundum actum professæ fuerant non recedere à priori conventionem sed eam potius confirmaverant & approbaverant, unde in substantia dictus titulus locationis continere videbatur nudum colorem quæsitum ad fraudandum statutum cum sola formalitate verborum; Potissime quia neque dictus titulus omnino extraneus est à natura ejusdem contractus emptionis & venditionis, quoties non sequuta integra solutio pretii, venditor pro illo pacificetur de reservatione domini, ac etiam de solutione fructuum recompenfatorum ad terminos textus in l. cura. bit, Cod. de action. empt. quoniam plerique credunt, licet sit opinio præsertim in foro rejecta, quod interim reputetur contractus locationis & conductionis, quodque ad salvandam reservationem domini, & conventionem fructuum,

Etiam venditor remaneat in terminis locatoris, & emptor in terminis conductoris ex relatis per Leotar. de usuris, quest. 27.

Ad quod probandum, deducebam ea quæ in materia satis proximè habemus apud Franck. decis. 392. num. 2. cum seqq. Merlin. decis. 310. num. 7. Fulgin. de emphyteusi, tit. de divers. question. quest. 21. num. 4. & 5. quod scilicet quamvis in concessione in emphyteusim, seu livellum, aut censum reservatum non intrat jus congrui competens ex Constitutione Sancimus, vel alio jure municipali, Attamen si sub titulo emphyteusim livelli, vel census fiat concessio pro annuo canone, seu responsione cum facultate redimendi ad tot pro centenario, cum ita certificata remanebat ab initio summa in sorte principali, idcirco jus congrui rectè intrat, quoniam in substantia dicitur potius contractus emptionis, & venditionis, quamvis sonus verborum aliter denotaret, nè aliàs, ut dictum est, lex diceretur imposta verbis & non rebus, atque in libito partium esset cum solis verborum formulis legem eludere.

Hinc proinde advertebam in hoc puncto, totum pendere ex judicis prudenti arbitrio regulando ex singulorum casuum circumstantiis suadentibus, an id sincere ac principaliter ad alium honestum finem gestum sit, vel potius pro affectata cautela legem, seu statutum fraudandi, Adinstar eorum, quæ habemus de vendente parte rei, sibi que reservante partem adjacentem vicino, in quo verisimiliter suspicetur exercitium juris congrui, quæ deinde eidem emptori vendatur juxta insinuata in Romana prælationis pro Societate peregrinorum infra, disc. 74. cum similibus.

Demum quoad tertiam inspectionem an scilicet stante adjacentia & vicinitate emptoris, istius tanquam præoccupantis potior conditio esse deberet ex deductis per Gratian. discept. 745. n. 87. in qua auctoritate in motivis constituebatur totum fundamentum, Advertebam istam, & similes auctoritates loquentes de Urbe non facere ad casum, quoniam receptum est in Urbe omnibusque terris Ecclesiæ locum non habere Constitutionem Sancimus, sed solum in Urbe retractus competere, ex Constitutione XXII. Gregorii XIII. ut per Gratian. ubi supra, nu. 88. & in voto Præsidis viarum impress. inter decis. Rotæ decis. 783. quæ est ultima, par. 2. rec. n. 7. Dictaque opinio præoccupationis ita recepta est ex interpretatione, quam dictæ Constitutioni dedit Tribunal Camera, ubi frequentius ista materia tractantur, & cui deinde super dictæ Constitutionis interpretatione deferendum esse firmatur per Rotam dec. 308. n. 17. post Cenc. de censibus.

In terminis autem generalibus dictæ Constitutionis Sancimus, insinuabam ea, quæ referendo omnes opiniones per viam discursus latè, & doctè habentur super hoc articulo apud Fab. de Anna conf. 47. super rebus dividuis, vel individuis, cum aliis insinuatis in Keltierna, hoc cod. tit. disc. 73. Verum quando in isto casu actor aliud non haberet nisi jus vicinitatis, reflectendo ad veritatem, mihi videbatur ad favorem alterius vicini præoccupantis probabilius respondendum esse, Tum quia in pari causa semper potior est conditio rei & possessoris, ut in proposito duorum æqualium creditorum habetur apud Franck. decis. 260. cum aliis in Bonon. census 4. Febr. 1654. Melito, & frequenter in sua materia sub tit. de credito; Tum etiam quia ut adverterit in d. Keltierna nimium deferendum videtur praxi & observantiæ Urbis, ac præfatæ interpretationi datæ Constit. Gregorii XIII. quæ in verbis præsupponit concursum plurium vicinorum, ut eis ad ratam necessitatis, vel congruentiæ res dividua adjudicari debeat, ipsa etiam æquitatè, seu naturali ratione quoque satis assistente.

Credebam tamen pro actorè respondendum esse ex magis præponderante alia circumstantia consortii in ipso concurrente, unde posito quod in vicinitate essent æquales, ita ut tanquam inter æquè privilegiatos intraret privilegii conquisitio, adhuc remanebat alia ponderosior qualitas, que illum potior reddere debebat, dum textus Constitutionis in §. 1. vocat primo loco parentes, id est conjunctos, deinde socios, sive consortes, & ultimò loco vicinos, unde propterea quando in uno concurrat nedum vicinitas, sed etiam consortium, dicitur casus mixtus, in quo dicta qualitas præponderans vincere debet, ut adverteit Afflict. super ead. Constit. p. 4. notabili, n. 17. in fine vers. sed quæ ego, habeo unam domum, & num. 29.

Ad probandum verò consortium prædictum, quodque potior esset conditio actoris, considerabam quod adjacentia rei conventi erat solum per murum lateralem utramque domum dividentem, ista verò adjacentia actoris erat per ejusdem domus condominium, ita divisum per partes, seu

appartamenta, quo casu, ut patet ex collectis per Andreol. contravers. 217. & in addit. ad Cepoll. impress. post tertiam partem ejus contrav. vers. solarium materiam, cum pluribus seq. præsertim, vers. de domo divisa per solarium, plurium sententia est dominum appartamenti inferioris tanquam habentem dominium soli, dici dominum totius domus, alterum verò habentem appartamentum superius, vel id habere jure servitutis, vel esse solum dominum utilem & superficiarium, Sed reflectendo ad veritatem, istud non videbatur tutum fundamentum, Tum quia ut patet ex collectis apud Andreol. ubi supra, alia sententia est, domum divisam per appartamenta non unam, sed duas censeri, atque esse duo dominia principalia & cœqualia, & super qua materia aliqua insinuantur hoc cod. tit. ad materiam servitutum prædialium in S. Severini, disc. 10. Tum etiam quia id causaret quamdam majorem, seu magis qualificatam vicinitatem, & sic eandem speciem, quam plus & minus non alterat, non autem consortium, quod adeste non dicitur, ubi quilibet suam partem distinctam recognoscere potest, cum illud solum resultat ex promiscuo ejusdem individua rei condominio, & usu in solidum juxta decis. Merlini 386. 411. 437. & 465. quæ sunt in hac materia consortii magistratralis repetit. decis. 243. 303. 339. & 378. part. 5. rec. Buratt. & adden. decis. 520. Sed bene aderat consortium cum dicta qualitate, ob individuum dominium & usum in solidum scilicet, atri, & alterius mansionis ut supra, atque ex hoc fundamento mihi videbatur cessare prærogativam præoccupationis, ac potiores esse istas partes actoris, pro quo audio determinatum per duos ex tribus arbitris, in quos compromissum initum fuit.

NARNIEN. RETRACTUS PRO FRATRIBUS DE TERTIIS, CUM N.

Casus disputatus coram A. C. & resolutus pro Tertiis.

An jus congrui competens ex statuto laicali, locum habeat in alienationibus, quæ fiunt à laico in clericum, vice contra, Et an tale statutum fieri possit à Civitate, vel loco recognoscente superiorem; Qua occasione agitur, an sit exorbitans & odiosum, vel potius favorabile; Et an procedat in venditionibus sub hasta.

S U M M A R I U M.

- 1 Casus controversia.
- 2 Privilegiatus habens aliquid commune cum non privilegiato; huic communicat suum privilegium.
- 3 An contra clericum competat jus congrui, & quatenus competat coram quo sit conveniendus.
- 4 De conclusione, an & quando subditus prohibeatur contrahere cum clerico, seu non subdito, sive a lege sui superioris.
- 5 De statutis prohibentibus alienationem in forenses an ligent clericos.
- 6 Contra conclusionem, de qua num. 3. ut clericus non conveniatur in jure congrui.
- 7 Quid ubi ipse laicus venditor inhabilitatur ad vendendum.
- 8 Civitates, vel loca subdita non possunt facere statuta contra jus.
- 9 Quod jus congrui sit favorabile.
- 10 Contrarium quod sit odiosum & exorbitans.
- 11 Quod sit contra jus etiam si dicitur esse favorabile, Et quid importet ubi est contra jus, sed favorabile.
- 12 Quæ confirmatio in statutis requiratur, & de confirmatione præsumpta.
- 13 An jus congrui locum habeat in venditionibus sub hasta, & probabilior est negativa.
- 14 De rationibus ob quas negativa opinio verior videtur.
- 15 Jus offerendi an competat contra eminentem sub hasta.

D I S C. LXXI.

Intentato per vicinum retractu contra fratres de Tertiis, qui aliqua bona emerant sub hasta in vim statuti particularis loci, Et introducta causa coram A. C. prodiit sententia absolutoria super dicti retractus incompetentiæ; Atque in disputationibus desuper habitis, scribens pro dictis sociis conventis plura deducebam fundamenta, quorum præcipuum, cui iudex, non curando alia examinare, innixus est, fuit

fuit illud, quod inter dictos fratres in communione viventes aderat clericus, qui proinde tanquam ab hoc statuto exceptus & privilegiatus in actu dupliciter individuus, ratione contractus, & ratione rei, aliis fratribus laicis suae exemptionis privilegium communicabat, ex regula quod privilegiatus habens aliquid commune cum non privilegiato, huic suum privilegium communicat, ad tex. in l. si commun. ff. quem adm. serv. amitt. cum concord. per Afflic. & Ursill. de p. 213. Menoch. lib. 6. presump. 4. Anna & add. singul. 73. Rot. dec. 196. n. 2. p. 11. rec.

In hoc autem puncto, an scilicet clerici exempti essent ab hoc statuto, scribentes in contrarium auctoritate Roberti Marantae disp. 8. qui omnium latius hanc opinionem tueretur, deducebant distinctionem inter clericum emptorem & venditorem, ut isto secundo casu intreret exemptio a statuto, ne alias clericus venditor patiarer restrictionem libertatis de jure competentis cuiusque vendendi, secus autem in casu converso, in quo laicus vendat clerico, quoniam statutum non prohibet clerico, ne emat, neque cum ipso suam operationem facit, sed percutit contractum factum a laico ejus subdito, cui legem adicere potest, ut bona laicalia eidem statuti subiecta vendere non possit nisi sub ista qualitate, ita ut videatur servitus infixam ipsis bonis laicalibus, Ac etiam quia non potest subditus contrahere cum non subdito, sprete lege sui Superioris, ex iis quae super ista propositione in proposito dotis excessivae constituta per clericum laico contra formam statuti, seu pragmatice habentur deducta in Romanade Sanctae Crucis, sub tit. de dote, & alibi; Ac propterea quod contra clericum competat etiam jus congrui post Marant. d. disput. 8. aliosque antiquiores tenent Giurba decif. 25. num. 10. Trivifan. decif. 34. part. 2. Grass. de effect. cler. cap. 2. num. 383. cui opinioni adhaerere de Marin. lib. 1. resol. 55. nu. 5. & 7. cum seqq. & resol. 44. num. 1. & per tot. lib. 2. Licet idem auctoritate & ex professo d. resol. 44. damnet assumptum Trivifani & Giurba, ut possit clericus in hoc retractu conveniri coram iudice laico, & cum eodem auctore in omnibus procedit Rummus in add. ad Afflic. de jure protomisios in principio, fol. 70. num. 3. & 4. qui allegat scribentes apud Tappiam & alios, cui impugnationi late respondet Giurba observ. 2.

His non obstantibus, cum sensu etiam veritatis, dicebant istam esse in contrarium, ut etiam iudex agnovit, quodque verius ista distinctio procederet in oppositum, quoniam non agitur de forma, seu solemnitate adhibenda in ipso actu venditionis, ita ut statutum percuteret validitatem, seu substantiam actus ab initio, quo casu cadit dicta inspectio, an subditus gerere possit actum sprete lege sui Superioris cum non subdito, atque intrat distinctio, an concurrat generalis & indefinita inhabilitatio in faciente, seu alienante sine licentia sui Superioris, vel alia solemnitate, & tunc probabiliter dici potest dictam conclusionem intrare, secus autem si inhabilitatio magis ac principaliter percutiat eum, in quem fit alienatio ratione inhabilitatis personae, ut e. g. sunt statuta prohibentia alienationem in forenses, sive istos inhabilitantia ad acquirendum bona in territorio, quoniam licet aliqui ex eadem ratione inhabilitationis proprii subditi credant huiusmodi statuta capere etiam alienationes factas in clericos & forenses, ut probant plures collecti per Cyriacum controver. 529. num. 40. & controver. 530. numer. 64. & seqq. Carol. de Grass. effect. cler. 2. numer. 245. & seqq. Contrariam tamen tenent in majori numero Doctores plene collecti per del Bene de immunitat. tom. 1. cap. 8. dub. 11. sect. 1. fol. 335. & per Cyriac. controver. 529. numer. 38. & hanc veriorum ac tenendam dicit Rota dec. 157. par. 11. rec. num. 53. & seqq.

Qui termini, seu difficultates non cadunt in hac materia retractus, quoniam venditoris nihil interest, an res ab uno, vel ab altero obtineatur, Ac etiam quia emptor quamvis retractu subiectus interim est verus ac perfectus dominus ad omnes effectus, ut apud Millin. dec. 446. Buratt. dec. 777. & frequenter in aliis, hoc tit. unde propterea absoluto, & perfecto actu quoad venditorem, istoque jam egresso de scena, & effecto extraneo, jus congrui exerceri dicitur cum emptore, cujus dominium resolvitur, Et consequenter istius persona in proposito principaliter spectanda videtur, quia cum ipso statutum suam jurisdictionem ac potestatem exercere dicitur, ideoque verius est non competere contra clericum emptorem, ut plene probat ceteris allegatis Honded. conf. 3. nu. 10. & seqq. lib. 1. Marta de jurisdic. par. 4. casu 30. num. 8. cum seqq. Squillanti. de privileg. clericor. cap. 7. nu. 96. Sperell. decif. 11. nu. 11. & pro absoluto supponitur per Rotam apud Cavaler. decif. 657. num. 1. ubi evitatur obiectum,

ex eo quod statutum esse Ecclesiasticum, & admittitur etiam per Franch. dec. 285. & alios DD. laicos, per quos solum praetenditur, ut id procedere debeat active & passive, ut scilicet quemadmodum contra ipsos jus congrui non est exercibile per laicos, ita neque ipsi clerici possent illud contra laicos exercere, quod in his & similibus terminis impugnant Ecclesiastici, quasi quod clerici habeant exemptionem passivam a statuto laicali; sed eis non prohibeatur usus activus in ratione favorabili, & privilegiativa ex deductis praesertim in d. Romana de Sanctae Crucis, sub tit. de dote, ubi de hac materia usus activi, seu privilegiativi, quem clerici habeant circa statuta laicalia.

Sed quidquid sit de hoc, quod in praesenti disputatione examinatum non fuit, constantem ac receptam dicebam d. opinionem, praesertim in Curia Romana, & in omnibus curiis Ecclesiasticis, cum ista tanquam earum Metropoli se conformare debentibus, quod scilicet ubi clericus est emptor, contra quem jam effectum dominum jus congrui exercendum est in vim statuti laicalis, tunc istud non intret, reprobata dicta distinctione, quae potius videtur cadere in oppositum, ut scilicet exercibile sit hoc jus contra laicum & statuto subiectum, quamvis a clerico emerit, quoniam ut supra dictum est, venditoris nihil interest, atque quando statutum suam facit operationem, jam bona desiderant esse de dominio clerici, nisi casus daret, quod haec statutaria dispositio ob restrictam libertatem alias de jure competentem causeret in clerico damnum & iacturam, quia nempe de pretio diminueret, qua circumstantia cessante, non videtur subsistere ratio, quae obstat; Nil obstantibus rationibus in contrarium ponderatis per Marin. d. resol. 55. lib. 1. ex nu. 7. quia vis non est, an lex laicalis sit favorabilis, & rationabilis, sed est in defectu jurisdictionis, & potestatis, quia paria sunt forum sortiri ac legibus ligari.

Difficultas autem in dicto casu, quo laicus subditus vendat clerico non subdito, cadere videtur, ubi statutum percutit substantiam actus alienationis in radice, inhabilitando personam ad faciendum actum alienationis, aliqua forma, seu solemnitate non praecedente, ut per plura statuta, quae practicari disponitur, prohibentia actum venditionis, nisi prius denuntientur vicini, vel consortes sub annullatione actus, quasi quod tunc ipsa persona subdita dicitur inhabilitata ad contrahendum juxta deducta per Marant. ubi supra, & sequaces, & de qua distinctione ad aliud propositum Cyriac. d. contr. 529. nu. 41. & seqq. Sed quidquid sit de isto casu, difficultas cessabat ex facto, cum statutum, de quo agebatur ita non disponeret, sed percuteret jus vicino, vel consorti competens contra emptorem, qui interim dicitur verus & perfectus dominus, ideoque de super maturum iudicium efformari non potuit ex laudabili Curiae stylo prohibente superfluas, & evagatorias disputationes extra casum praeterium controversiae.

Alterum fundamentum pariter probabile, quod pro reis conventis deducebam in exclusionem intentati retractus, consistebat in invaliditate dicti statuti utpote conditi a Communitate subdita, cui de jure non conceditur statuere contra jus, multo minus in Statu Ecclesiastico ob aliam prohibitionem resultantem a Constitutione Aegidiana, ut in puncto apud Buratt. decif. 6. & generaliter idem Buratt. dec. 229. Gregor. dec. 267. num. 7. Rota decif. 438. part. 4. rec. tom. 2. & sepiissime.

Pro isto obiecto evitando, scribentes pro actore late probare conabantur, istud jus congrui dicendum non esse exorbitans & odiosum, sed potius favorabile, ac rationale, demandatum etiam per Sacram Scripturam, ut late huiusmodi statutorum ac legum favorem, rationabilitatem, & competentiam omni jure divino, & humano probat votum Praesidis viarum registrarum inter decisiones Rotae decif. 173. n. 8. cum seqq. part. 4. recent. de Marin. dicta resol. 55. lib. 1. ac ceteri.

Repliebam tamen, quod quidquid esset de ista questione, an scilicet statuta, vel leges odiosae, vel favorabiles dicende sint, in qua etiam tam Rota quam Camera, & Curia sequuntur contrariam opinionem, ut potius odiosae ac exorbitantes censeri debeant, ut apud Buratt. d. decif. 6. num. 8. add. ad eum decif. 677. lit. B. Capyc. Latr. consult. 96. n. 15. & 16. & in proxime allegando voto Camerae, omnes tamen concordant hoc esse contra dispositionem juris communis ac libertatem competentem ex dispositione text. in l. ne cui, & l. dudum, C. de contrah. empr. ut apud Buratt. d. decif. 6. n. 9. Merlin. dec. 437. alias decif. 339. n. 28. par. 5. rec. & in dicto voto Camerae, seu Praesidis viarum in Curia recepto, registrato inter decisiones Rotae decif. 783. quae est ultima, part. 3. rec.

rec. num. 9, ubi quod ita pluries censuit Camera quae verè in hac opinione resideret; Aliud enim est, an statutum sit odiosum, vel favorabile, Aliud verò, an sit contra jus necne; Stant enim bene simul esse favorabile ac rationale, & tamen esse contra jus communis dispositionem; Ut praetertim habemus in statutis excludentibus feminas propter masculos, sive cognatos propter agnatos, quoniam sunt quidem rationabilia, utpote nostri moribus magis adaptata, atque antiqui juris restitutiva, sed adhuc reputantur juri contraria utpote correctoria juris novissimi, cum quo vivitur, suffragante solum dicta ratione favorabilitatis, seu quod dicenda non sint omnino odiosa & exorbitantia ad effectum ut sufficiat confirmatio Superioris in forma communi absque necessitate illius confirmationis in forma specifica, quae requiritur in statutis verè exorbitantibus, & odiosis, atque propterea sufficiat etiam confirmatio praesumpta resultans ex longissimi temporis observantia, cum haec censeatur in forma communi, non autem specifica, ex deduct. per Buratt. d. decif. 6. add. ad eum ibid. & decif. 188. Rot. decif. 438. p. 4. recent. tom. 3. & habetur frequenter sub tit. de successione ubi praesertim est principalis, sed hujus materiae statutorum. Et sic bene compatiuntur, quod statutum sit favorabile, & tamen utpote juri communi contrarium conditi non possit per Civitatem subditam, nisi suffragaretur dicta confirmatio praesumpta resultans ex longissimi temporis observantia pacifica, de quo in praesenti actum non fuit; Tum quia per scribentes in contrarium motivum nec quidem actum fuit, multo minus vestitum cum dictae observantiae justificatione, Tum etiam quia, ut supra, iudex satisfactus de primo motivo ratione ceteriactis, neglexit alia motiva examinare.

Deducebam quoque pro intentati retractus exclusione aliud probabile fundamentum, quod non versaremur in venditione voluntaria jure privati contractus inita, sed in necessaria, cum auctoritate iudicis & sub hasta; Adversus quod motivum scribentes in contrarium constituebant fundamentum in dec. 193. Gregorii, ob quam in Curia per ora pragmaticorum volitare solet hoc assumptum, quod etiam in venditionibus sub hasta jus congrui intret, Ad quod etiam adducebatur auctoritas Franchi decif. 482. & 588. utrobique in principio quasi quod actus dicitur voluntarius dum initium habet a voluntaria debitoris obligatione.

Contrarium dicebam verius, tum spectatis auctoritatibus, tum etiam spectata ratione, siquidem nostri majores magis communiter tradiderunt huiusmodi retractus non intrare in venditionibus necessariis, quae publica & judiciali auctoritate fiant, ut praesertim Roman. conf. 107. per totum, Alex. conf. 52. nu. fin. lib. 1. Afflic. in tract. de jure protomisios. §. 3. nu. 26. ubi Rummus in addit. fol. 154. & seqq. Tiraq. de retract. lignag. §. 1. gl. 14. n. 8. cum seqq. Magon. dec. Florent. 109. nu. 2. Capyc. Latr. consult. 27. nu. 51. & remissive consult. 96. nu. 34. Apont. de potestate Proregis tit. de divers. provisionibus, §. 1. n. 21. Schrader. de feudis, par. 8. cap. 7. & bene in voto Camerarii impressi inter decif. Rotae part. 1. recent. dec. 184. quod etiam dicitur apud Merlin. dec. 465. alias dec. 378. part. 5. rec. licet haec decisio non loquatur de hac specie alienationis necessaria ex ea necessitate, quae inesse dicitur ob factum iudicis invito rei domino, sed de altera necessitate resultante a retractu coactivo; E converso autem dictae auctoritates in contrarium non videntur in hoc concursu attendendae, quoniam quidquid sit de substantia decif. 193. Gregorii in casu suo, illa percutit casum particularem ac diversum super retractu resultante ad favorem creditoris censuarii in fundo censito ex Bulla Pii V. ob ejus verborum amplitudinem, ideoque trahi non potest ad regulam generalem super hac diversa retractus specie; Et quoad decisiones Franchi, videtur quod apud Regnicolas non sit recepta, ut apud Apont. & Capyc. Latr. ubi supra, Quodque in puncto juris verius sit retractum in hac specie alienationis non intrare, habetur actum in Montispelusi prelationis, sub tit. de feudis, disc. 36.

Attenta quoque ratione quae pro meo sensu & genio, semper quoad non obstant, vel casus legis, vel omnino recepta traditio, magis attendenda est, idem quoque probabilis videri dicebam, quoniam ut advertitur in dicta Montispelusi sub tit. de feudis, ac etiam in Romana prelationis pro Testona sub tit. de emphyteusi, disc. 51. quoties agitur de venditione sub hasta publica, praesertim in loco, ubi sita est res, ac morantur illi, quibus jus retractus competit, cessat illa aequitas, seu ratio, cui hoc jus prelationis innixum est, dum eis publicis ac liber patebat aditus licitandi, atque cum meliori oblatione rem obtinendi, cum vicino, vel consorti regulariter magis expediat alios licitatores cum melioribus

oblationibus vincere, ideoque sibi impuret; Ad quod conferre dicebam ea, quae in jure habemus in materia juris offerendi competentis secundo creditori in re communis debitoris non intrantis in huiusmodi venditionibus sub hasta factis, quoties, vel nullitas, vel dispositio textus in l. quae sub imagine, C. de distract. pignor. non obstat, ex deductis per Franch. & Adden. dec. 69. plene Duran. decif. 445. quae reputatur in materia magistralis, Bonon. praedii 15. Martii 1660. & 18. Februarii 1661. coram Bevilacqua, & habetur pluries in sua materia sub tit. de credito, praesertim in d. Bonon.

Altera etiam concurrente viva ratione favoris publici commercii, ac utilitatis, tam debitorum, quorum bona subhastantur, quam etiam creditorum, ad quorum instantiam fit subhastatio, ut ita scilicet sub publica fide ementes, atque in publica hasta comparantes tui reddantur, ac magis ad honestas & justas oblationes invitentur, cum non de facili huiusmodi publicitati se exponat, qui tutus non esset rem obtinendi, sed suspicari possit defervire debere, ut vulgo dicitur, ut per Zimbello, ut ponderatur in d. dec. 445. Durani, Et ob quam rationem in plerisque ditionibus, praesertim in aliquibus Hispaniarum, prudenter ac rationabiliter inductum est, ita sub hasta & fida publica eminentem redditum a quibuscumque hypothecis, nexibus, & vinculis, quibus ipsa res affecta esse possit, quod in Urbe statutum habemus per Bullam Baronum in venditionibus, quae fiunt per Congregationem Baronum, ut frequenter in sua materia sub tit. de feudis ad d. Bullam.

Concurreret quoque ad favorem hujus partis aliud motivum praecupationis in concursu aequalis vicinarius, sed hoc motivum nullatenus examinatum fuit, cum in facto per alteram partem omnino converteteretur, & de quo puncto praecupationis, seu concursus plurium vicinorum habetur actum in Veliterna, disc. seqq.

ANNOTAT. AD DISC. LXXI. Cum seqq. Usque AD DISC. LXXXII.

De utroque retractu praetativo, & coactivo ex legibus particularibus, & praesertim in urbe ex constitutione Gregor. XIII. Agitur in his discursibus; Atque de eadem materia agitur in hoc Supplemento, disc. 96. cum pluribus seqq. ac etiam 105. 109. & 110. & in altis.

VELITERNA RETRACTUS PRO N. COLUTIO.

Casus disputatus coram iudice deputato, incertus est exitus.

De concursu plurium vicinorum ad eundem retractum rei dividuae, vel respectivè individuae, quis praerferri debeat, Et quid ubi unus praevenit in acquirendo, An esse debeat melior conditio praecupantis.

Et de Statuto loquente de vicino in numero singulari, an conveniat ubi sunt plures vicini, ita ut numerus singularis resolvatur in pluralitates.

S U M M A R I U M.

- 1 Casus controversiae.
- 2 De numero singulari resolvendo in pluralitates, & de contra, & an quod disponitur de uno, conveniat pluribus.
- 3 In specie statutorum loquentium de uno vicino.
- 4 Concurrentibus pluribus vicinis ad retractum, cujus debeat esse potior conditio.
- 5 In Urbe potior est conditio vicini praecupantis.
- 6 Pro interpretatione statuti dubii attendi debent statuta, vel leges locorum adjacentium, & interpretationes eis datae.
- 7 De attendendis legibus Hispaniarum pro interpretatione legum Romanorum, & de attendendo jure Canonico pro interpretatione civilis.

D I S C. LXXII.

Disponente statuto Veliterno; quod habens rem ad unum terminum cum altero confinantem, debeat istum requirere, an velit emere, vel permutare, ad effectum ut cuiuscumque alteri praerferatur, quodque alias alienatio ipso jure irrita sit; Cum domus empta esset per unum ex vicinis adjacentibus, Colutius autem qui ex altera parte adiacebat, eam pro rata retrahere vellet, Hinc introducta causa coram

coram Prelato per Episcopum Hostiensem, & Veliternum depurato post primas disputationes, juxta Curiam usum, haberi solitas inter causarum patronos, ut plurimum convocantes Advocatos, ubi ob juris difficultates à iudice, vel parte promotas necessitas exigat, ad duos punctos restricta fuit difficultas; Primum scilicet, an emptori reo convento suffragaretur præoccupatio in concursu æqualis viciniorum, unde propterea obtinere non debet statum ita disponens in concursu vicini cum extraneo emptore; Et secundò an idem Statutum loquens de vicino coherentem per unum latus, conveniret actori ex duobus lateribus confinanti, sive an loquens de uno vicino comprehenderet casum controversum, in quo plures vicini confinerent.

Scribens pro actore, ex cuius parte super dictis duobus punctis requisitus fui; quatenus pertinet ad secundum, Dicebam, eijam cum sensu veritatis, illum videri disputatione, atque Advocatorum opera indignum, ut potè nimium planum, quoniam ubi non agitur de primogenitura, seu feudo juris francorum, aut alia re, ex ejus natura, vel ex testatoris iudicio individua, receptum est in iure, numerum singularem resolveri in pluralitates, quodque ea, quæ de uno disposita sunt, possint pluribus convenire ad text. in l. 2. §. hereditas ff. de suis, & legitimis, §. si plures, §. institut. de legitimis agnatorum successione cum concord. per Mant. de consuetudinibus, lib. 8. tit. 12. n. 33. Fular. de substit. q. 356. n. 1. & q. 358. nu. 10. Castill. lib. 6. contror. cap. 121. & habetur frequenter sub tit. de fideicommissis, præsertim in Romana hereditatis de Spatis, ac etiam in Antoniana de Tomasiis, ex quibus, & aliis patet, difficultatem esse potius in casu converso, an scilicet numerus pluralis resolveri possit in singularitatem, itaut data facultate nominandi, seu eligendi plures, illa restringi possit ad unum tantum aliis neglectis, non autem econtra, quoties, vel subjecta materia, vel testatoris voluntas non resistant. Multo magis in casu, de quo agitur, in quo sub nomine vicini demonstrantur omnes eandem qualitatem habentes, quoniam in quolibet idem numerus singularis discrete verificatur, Ac etiam quia nimium rari sunt casus, in quibus bona, regulariter habentia confinementem per quatuor, vel saltem per tria latera (cum unum respondere soleat in publico) verificetur adjacentia unius vicini tantum, Et quia esset dare inconveniens, quod qui majorem viciniam habet per plura latera, non esset comprehensus sub statuto in verbis loquente de adjacentem per unum latus contra regulam desumptam ex vulgari auct. multo magis, & unde propterea in hoc motivo tanquam omnino plano parum, ac ferè nihil immorari oportuit.

Major igitur, ac tota difficultas fuit super primo, an scilicet hujusmodi statuta concedentia prælationem vicino, vel consorti adversus extraneum emptorem, locum habeant adversus illum emptorem, qui viciniorum, vel consortii qualitatem quoque haberet; Super quo scribens pro actore retrahere volente, deducebam ea quæ plenè ex Afflic. Tirac. Guttier. & aliis habentur apud Fab. de Ann. conf. 47. nu. 29. cum seqq. & per tot. quod videtur magistrale in hac materia concursus plurium viciniorum ad eisdem rei retractum, & super quo casu per dictum auctorem discusso puto quod prodierit decisio 550. Franchi, ex quibus patet de nimia scribentium varietate, distinguendo inter res dividas, & individas, ut in individuis, ut sunt, statua, columna, granaria, & similia, juxta unam opinionem potior sit conditio præoccupantis, & juxta alteram prævalere debeat major adjacentia; In rebus autem commodam divisionem recipientibus, debeat omnium æqualis esse concursus proportionabiliter, & pro rata bonorum, seu adjacentia pro prudentis iudicis arbitrio; Atque hanc esse probabiliorem opinionem probari dicebam, nedum ex auctoritatibus apud Franch. & Fab. de Ann. ubi supra, sed etiam ex Constitut. 22. Gregor. XIII. edita pro retractu, tam prælativo quam coactivo in Urbe, dum in casu concursus plurium viciniorum ita statuitur, Unde propterea cum in facto supponeretur, domum super qua erat controversa, habentem hortum, & aream esse commode divisibilem, itaut omnes participare possent, dicebam, quod juxta dictam opinionem, omnium viciniorum concursus proportionabiliter, & pro rata admittendus erat, dum coherentia actoris à duobus lateribus erat longè major.

Quamvis autem scribens tanquam Advocatus hæc deducerem, ornando more consulentium informationem cum auctoritatibus ex d. conf. 47. Fab. de Anna desumptis; Attamen, reflectendo ad veritatem, satis dubitabam de iuris actoris, ut eisdem ab initio insinuavi; unde propterea credo quod contra eum fuerit iudicatum, Tum quia regula est, ut statutum loquens de simplici, non capiat casum qualificatum

ut in his terminis Vermigliod. conf. 414. n. 8. Tum etiam quia Tribunal Camera ita interpretatum est dict. Gregorianam Constitutionem, ut melius sit conditio vicini præoccupantis, Vermigliod. d. conf. 414. n. 7. Gratian. discept. 752. n. 43; atq; hoc iure vivitur in Curia; Et propterea quamvis dicta Constitutio sit localis pro Urbe tantum, nihilominus dicebam ejus interpretationem, seu intellectum viciniorum attendi debere, ex recepta propositione, quod ubi agitur de interpretatione legis dubiæ, tunc legibus, vel consuetudinibus Civitatum, vel provinciarum adjacentium deferri debeat, ut ex iis quæ habentur plenè deducta per scribentes apud Praum respons. crim. 46. à n. 51. ad 60. Constan. in l. 1. de filiis officialium, lib. 10. n. 36. Adde. ad Rovit. in pragmat. de cessione bonorum, fol. 155. Rot. dec. 350. num. 51. & seqq. part. 11. rec. Et habemus de legibus partitarum Hispaniæ attendendis pro interpretatione legum civilium, à quibus desumptæ sunt Franch. dec. 578. nu. 14. Rot. dec. 27. nu. 8. part. 1. rec. Et de iure canonico attendendo etiam in terris Imperii in casibus in quibus jus civile non procedit, seu alias est dubium, & indiget interpretatione cæteris collectis Rot. dec. 266. nu. 7. & seqq. part. 6. rec. & dec. 30. num. 34. & seqq. part. 7. quæ est eadem apud Merlin. dec. 671.

VITERBIEN, RETRACTUS.

Subscriptio alieno consilio.
An jus congrui locum habeat in contractu permutationis, quoties bona non adæquant, sed aliquid refunditur in pecunia.

S U M M A R I U M.

- 1 Jus congrui non habet locum in permutatione.
- 2 De ratione.
- 3 Quid ubi statutum utitur lato vocabulo alienationis.
- 4 Censur reputantur inter stabilia.
- 5 Quando dicatur vera permutatio, & quando non.
- 6 Censur reputatur species, non autem quantitas.
- 7 An jus congrui locum habeat in concessione rei in emphyteusim, vel censur cum facultate redimendi pro certa quantitate.
- 8 Fraus in dubio non presumitur.
- 9 An remaneat permutatio si pars pretii datur in pecunia.
- 10 Cautela ob quam cessat questio resultans ex refusione in pecunia.

D I S C. LXXII.

Cum N. acquirere vellet quandam tenentiam, timeret autem retractum vicino ex iure municipali competentem, unde propterea curavit illum acquirere ex titulo permutationis, cum quibusdam censibus domum tenentiam cedendis, quibus non sufficientibus ad adæquandum valorem tenentiam supplere intenderet, residuum in pecunia sub pacto illam erogandi in extinctionem quorundam censuum, quibus eadem tenentia gravata erat, atque desuper consilium cuiusdam docti, & practici causarum Patroni in Curia petiisset, Requisitionis Ego de subscriptione dicto consilio, & an mihi videretur, quod dictus contrahendi modus eum à dicto retractu exemptum, & cautum redderet, subscribendo dixi ut sequitur, &c.

Permutatio est optimus modus excludendi retractum, & melior cautela quæ datur, ideo laudo consilium, eique subscribo, cum certa conclusio sit quod in permutatione non datur retractus, ut per Afflic. de iure prothom. §. 3. notabili 9. n. 11. & seqq. ubi Rummus in novissimis additionibus, fol. 152. Buratt. dec. 6. n. 12. plenè Decian. conf. 23. n. 19. lib. 2. Rot. dec. 412. par. 2. rec. cum aliis allegatis per consulentem, atque videtur conclusio plana, ex ea præcipua ratione, quod nunquam datur retractus, quia retrahens non potest dare eam speciem, quam dat ille, à quo res est retrahenda, ut per Ad. Buratt. dec. 937. n. 20. Unde cum vicino sit impossibile dare illos eosdem census, qui titulo permutationis dantur, ita videtur excludi retractus, maxime quia Constitutio Pauli III. non loquitur de alienatione, quo casu, quia sub lato vocabulo alienationis venit etiam permutatio, intrare posset illa difficultas, quam excitat, sed bene resolvit Gratian. discept. 885. Sed loquitur strictè de emptione, & venditione, ideo nullatenus in permutatione est verificabilis ex deductis per eundem Gratian. d. cap. 885. n. 16.

Quod autem versetur in vero contractu permutationis non dubitandum, nam quicquid senserint scribentes in ea quaestione, num annui census inter mobilia, vel stabilia computan-

ROMANA PRÆLATIONIS.

PRO CONFRATERNITATE SANCTISSIMÆ TRINITATIS PEREGRINORUM,

CUM JOANNE FRANCISCO GHERARDO.

Casus variè decisis per Cameram, ut infra.

Vendita, seu locata domo ad vitam, cuiam competat ejus ratione retractus viciniorum, An venditori, seu locatori, vel potius ementi, seu conducenti ad vitam; Et cuius persona in proposito spectanda sit.

Quando domus dicatur una, vel dicantur plures ad effectum juris retrahendi vicino competentis, An scilicet in toto, vel in sola parte adjacenti.

S U M M A R I U M.

- 1 Facti series.
- 2 Resolutio cause.
- 3 Concessio ad vitam, an importet emptionem, vel concessionem, aut aliam speciem.
- 4 Quando dicta questio intret, & quando non.
- 5 Quando in emptore, vel conductorem ad vitam intret retractus prælativus, activus & passivus.
- 6 Bona Confraternitatum quando dicantur Ecclesiastica, itaut cadant sub extravag. ambitiose.
- 7 Alienatio bonorum Ecclesie est nulla, itaut neque abdicet possessionem.
- 8 Quando concessio vitalitia facta per Ecclesiam substineatur.
- 9 Facta venditione plurium ac diversarum rerum pereundem contractum, an jus congrui active & passive intret in omnibus.
- 10 Quando dicatur una domus, vel dicantur plures, & num. 12.
- 11 Destinatio patrisfamilias inducit unicitatem, vel pluralitatem prædiorum.
- 12 De eodem de quo numer. 10. quando dicatur unica domus.
- 13 Unicitas pretii, & contractus influit ad unicitatem rei.
- 14 An jus congrui sit favorabile, vel odiosum.
- 15 Interest non habere malos vicinos, & huic rationi inimicum est jus congrui.
- 16 Quod in hac materia non attendatur destinatio patrisfamilias.
- 17 De venditione ejusdem rei.
- 18 An diversitas tectorum faciat diversas domos, & de aliis signis.
- 19 An modica vicinitas, seu coherentia sufficiat, & quando de majori, vel minori vicinitate inspicatur.

D I S C. LXXIV.

Postquam insignis Advocatus Hercules Ronconius, domum cum viridario ad propriam habitationem acquisivit in Pincis è conspectu Ecclesie S. Isidori in solo Ursinorum, ex motivo iustus investienti pecunias in occasiones fructiferas, in quodam solo eorundem Ursinorum, ejus viridario in parte inferiori adjacentem, per eum ad hunc effectum quaesito, prævia unico modulo, seu planta, unico contextu, per eosdem artifices, & architectos unicum construxit ædificium divisum in tres partes, seu domos, cum separatis portis, scalis, viridariis, aliisque officinis, à tribus diversis inquilinis habitabiles, ita tamen mansionibus in eadem linea, seu ordine dispositis, quod una esse posset domus major, ab uno tantum habitabilis. Cum autem sequuta ejus morte, hæredes, ut frequentius est literarum factum, ut ea quæ tam magnis sudoribus, & laboribus parta sunt, brevi dissipentur, dictum novum ædificium per unicum contractum sub unico pretio scut. 5000. circiter vendidissent Joanni Francisco Gherardo, hic ad se reddendum tutum à retractu intra terminum 15. dierum per Constitutionem 22. Gregorii XIII. præsumit, ad eisdem Constitutionis formam intimationem fecit vicinis, inter quos fuit Balestrerius possidens adjacentem domum Archiconfraternitatis Sanctissimæ Trinitatis Peregrinorum ex titulo conductionis ad ejus vitam, sed post lapsum dictum terminum, habita de hujusmodi venditione notitia per officiales, & administratores dictæ Archiconfraternitatis, infra annum

putandi sint, vel potius tertiam speciem constituent, recipiissima est hodie conclusio quod post Constitutionem Pii 4. census perpetui ad ejus formam creati inter stabilia computantur, & pro stabilibus habentur, ut constat ex deduct. per Cenc. de cens. d. q. 30. Rot. dec. 235. part. 7. rec. dec. 324. nu. 15. p. 11. & aliis sapius, ac in terminis observat Gratian. d. discept. 885.

Ultra quod etiam si pro re mobili, vel tertia specie census essent habendi, non per hoc intrare posset retractus, quia non est necesse permutari rem stabilem cum alia re stabili; sufficit enim fieri permutationem, cum aliqua specie, quam vicinus præstare non potest, quodque non datur loco rei, vel pretii res, quæ recipiat functionem in genere suo. Et si qui adfuit DD. dantes retractum etiam quando species datur, loquuntur, quando datur species tanquam æstimata loco pretii, quod ad certam summam sit principaliter deductum in contractu.

Nec dici potest per vicinum offerri posse censum æstimatum, quoniam certum est censum perpetuum ad dictam formam Constitutionis Piane constitutum considerari tanquam speciem, quam pluribus respectibus longè expedit potius haberi quam genus, seu pecuniam, præsertim ad effectum acquirendi jus, seu spem prælationis in alienatione bonorum censuatorum; Unde magis recepta conclusio est, censum consideratum uti speciem, ratione bonæ, vel malæ circumstantiæ posse emi per tertium majori, vel minori pretio, quam importet quantitas, cum qua fuit constitutus, ex deduct. per Roderic. de ann. reddit. q. 8. num. 22. Cenc. q. 72. n. 17. & seqq. Salgad. in labyrinth. cred. par. 1. c. 13. §. 2. nu. 36. & seqq. c. 27. ex n. 80.

Minus obitare videntur deducta per Franch. dec. 392. 7. quam pro ratione dubitandi deducit Grat. d. discept. 885. nu. 27. quoniam decisio prædicta, quam canonizavit etiam Rot. apud Merlin. dec. 210. nu. 7. loquitur de concessione rei sub annuo censu reservativo fedimibili quandoquæ ab eodem concessionario ad tot pro centenario, & sic in casu quo liberum erat acquirenti solvendo pretium tollere censum incontinenti, propterea in eo casu reputatur venditio sub coltrato nomine census reservativi. Sed isti termini longè distant à nostris, in quibus agitur de permutatione cum censibus consignativis, quorum fors est demortua, & ex quibus non est in arbitrio acquirentis habere pretium in pecunia, cum id pendeat ab arbitrio debitoris censuarii, qui census fuit.

Refusio autem scutorum quinque millium in pecunia, qui dantur ad æquandam tenentiam plus valentem naturam contractus non immutat, nec illum facit transire in emptionem & venditionem. Tum quia ubi partes expressè declarant qualem contractum gerere volunt, non intrat hæc presumpta transmutatio, nisi expressè probetur, ut ex Bald. observat Afflic. d. §. 3. notabili 9. n. 14. & ex Covarr. & Tirraquell. magis communem dicit Rummus in add. ad Afflic. eod. loco, fol. mihi 153.

Tum etiam quia sufficit pretium non præponderare speciei, quæ pro altera specie datur, ut contractus verè dicatur permutationis, ut egregiè Afflic. d. nu. 14. Ad regulandam enim naturam actus, qui de duplici specie potest participare, attendenda est qualitas præponderans, & à parte præponderante influitur qualitas in totum actum, ut est certa conclusio apud Beneficialistas in materia jurispatronatus partim ex causa onerosa, partim ex privilegio an veniat necne sub regulis Cancellariæ, & dicatur gratiosum, vel onerosum, sive an idem jurispatronatus partim spectans ad clericos, partim ad laicos dicatur potius Ecclesiasticum quam laicale, ut attendenda sit qualitas præponderans, idest illa, quæ excedit medietatem, ut sunt notissimæ auctoritates, & decisiones, quæ in his, vel similibus terminis cumulari possunt. Et in his terminis permutationis habetur in Ferrar. gabella contractuum, sub tit. de Regal. disc. 49.

Verum ad tollendum omne dubium, melior erit cautela, ut deducatur in contractum tenentia onerata censibus & hypothecis ad summam scut. 5. m. permutanda cum censibus conventis, quoniam ita nihil refunditur in pecunia, sed ipsa tenentia permutatur tanquam minus valens ratione dictorum onerum.

ANNOT. AD DISC. LXXIII. & seqq.

In his disc. agitur de retractu competente in dispositione juris communis in l. si quis sepulchrum, ff. de relig. & sumpt. funer. Sed super hac materia alia non suppetit occasio disputandi.

ab eadem Constitutione præscriptum, existens parte intentatus fuit retractus ad totum ædificium, ac desuper in prima instantia à Camerario, & Adilibus obtemperata sententia favorabilis, confirmata in secunda instantia per Præsidentem viarum, devoluta verò causa per appellationem ad Cameram coram Rinuccino, responsus fuit pro dictarum sententiarum confirmatione, sed reposita causa occasione novæ audientiæ, reformando dictam resolutionem, dictum fuit, cum præsupposito, quod essent tres domus separatæ, retractum competere pro sola tertia domo adjacentem domui rerrahentis, & super hoc pendet revisio.

Tam in prima disputatione habita in Camera, quam in alijs precedentibus coram Camerario & Præsidente, unicuique rei conventi motivum pro exclusione retractus, consistebat in eo, quod jus retrahendi non competeret ipsi Confraternitati actrici, sed Balestrerio dictæ domus possessori, cujus respectu competere non poterat, vel quia intimatus intra terminum dierum 15, illum non intentaverit, vel quia alia ad formam Constitutionis non adimpleverit. In ultima verò disputatione habita in Camera, agnoscentes rei conventi defensores, istud motivum non esse amplius sustentabile, utpote in omnibus instantiis de facili rejectum, convolarunt ad novum motivum, quod istæ essent tres domus omnino separatæ, ideoque retrahenti jus non competeret, nisi ad domum viciniam ac sibi adjacentem. Et sic duæ fuerunt istius causæ inspectiones, Una jam dictæ, quæ scilicet persona circa hujus retractus competentiam attendenda esset, & altera, an esset una domus, vel plures.

Quatenus pertinet ad primam, scribentes in contrarium dicebant concessionem ad vitam esse contractum emptionis, & venditionis, juxta doctrinam Soccin. in l. qui Romæ, nu. 21. ff. de verborum oblig. quam ceteri sequuntur, de quibus apud Gratian. discept. 471. nu. 1. & 7. Mangill. de evict. qu. 105. Buratt. decis. 24. & 45. Mellin. decis. 446. ubi in puncto id firmatur ad effectum retractus activi, vel passivi, & consequenter inferebant, quod si competebat dicto possessori tanquam emptori, & domino, competere non poterat Confraternitati actrici, quoniam ejusdem rei dominium pænes duos insolidum esse non potest.

Verum cum sensu etiam veritatis, per omnes etiam iudices, & in omnibus instantiis agnitæ, dicebam scribens pro Confraternitate motivum nullam habere sustentantiam. Quæstio enim est circa concessionem ad vitam, quam speciem contineat. Aliquibus supra allegatis volentibus importare emptionem & venditionem. Alii verò importare locationem, ut per Arer. conf. 55. n. 5. Garz. de expens. c. 15. nu. 15. Alii importare usum fructum ex sensu Bartol. in l. Cozem, §. qui maximos, n. 8. 13. & 16. ff. de publicanis. Alii verò esse contractum innominatum ex deductis per Gabr. conf. 168. lib. 1. qu. 1. cum aliis in Romana concessionis ad vitam sub tit. de emptione & vendit. disc. 1. ubi ex professo de hoc actum habetur.

Percutit casum, in quo verba contractus sint æquivoca, utriusque contractui venditionis & locationis convenientia, secus ubi sunt univoca, unam solum speciem exprimentia, cum tunc si expressè sonant in locationem, pretendi non possit venditio, vel e contra, Imol. in cap. propter sterilitatem, n. 40. extra locati, Guttier. de gabellis, q. 37. n. 5. & seqq. Carocc. de locato, tit. de similitud. equalitatis, nu. 7. fol. mihi 44. Mantie. de tacit. lib. 5. tit. 2. nu. 46. Et sic ubi utentibus paribus promiscuè utroque verbo venditionis & locationis pacta & substantia conventionis magis unquam alteri contractui conveniat, ut est casus dictæ decisionis Mellini, ac decisionum Buratti, sive ubi adhibuit est verbum æquivocum, quod utriusque contractui convenire potest, ut est casus in dicta Romana concessionis ad vitam sub tit. de emptione & venditione, in quo adhibuit fuit verbum concedere cum similibus.

Istæ autem inspectiones non cadebant in præsentem, quoniam expressis verbis pluries repetitis in instrumento dictum fuit locari, atque recipiens semper vocatus est conductor, cum pactis locationi & conductioni magis congruis, præsertim circa promissionem utendi & fruendi durante locatione more boni inquilini & patris familias, unde licet in contrarium obstat unitas pretii ab initio soluti, quod repugnare videtur contractui locationis & conductionis, exigentis distributionem pensionis in annos, & tempora ex deductis in dicta Romana concessionis ad vitam, nihilominus quia verba sunt clara circa unam speciem contractus, non improbabiler admittendum videtur id quod ibidem deductum habetur, quod scilicet ita pro omnibus annis tanquam

per speciem alæ, seu transactionis super futuro eventu, an essent plures, vel minores, pensio anticipata soluta sit, itaut id remaneat compatibile cum contractu locationis.

Ceterum quicquid sit de ista quæstione, quæ ita per discursum ad ornatum potius, quam ad causæ necessitatem deducebatur, Dicebam versari extra controversiam, quoniam tunc in emptore, vel conductore ad vitam intrat activè, vel passivè retractus prælativus, quando hic est cum hujusmodi possessore compatibile, ut est casus d. dec. 446. Mellini, ubi de retractu competente inquilino adversus hujusmodi emptorem, seu conductorem super prælatione in eodem contractu vitalitio, cum similibus, itaut ad sit compatibile. Secus autem ubi agitur de retractu prælativo ratione vicinitatis, vel consanguinitatis habente causam perpetuam, & concernente ipsius rei proprietatem, tunc enim, nec activè, nec passivè in hujusmodi concessionarium, sive illum dicamus emptorem, sive conductorem, verificabilis est, cum finita ejus vita, contractus, seu ejus jus remaneat omnino resolutum, ac fiat regressus ad primævum statum, ut admittitur in ead. dec. Millini 446. n. 13. & habetur apud Tiraquell. de retract. lignag. §. 1. gl. 14. n. 89.

Præterea cessabat clarius omnis difficultas ob dicti contractus nullitatem ex defectu beneplaciti Apostolici juxta dispositionem Extravag. ambrosiana, de rebus Ecclesie non alienan. per quam prohibetur etiam locatio ultra triennium, cum non dubitaretur (quidquid incidit aliud agendo, & puncto non discusso motivetur apud Martin. Andr. decis. 6. nu. 3. istam Confraternitatem esse Ecclesiasticam, ejusque bona venire sub prohibitione dictæ Extravag. dum fundata est cum autoritate Ordinarii, habet Ecclesiam, Sacrificam, Campaniam, aliaque requisita, de quibus Gabr. de pia causa, concl. 1. & 2. Barbol. de Episcopo, alleg. 75. Romana census 15. Aprilis 1652. Bichio & sapius, & consequenter ob hodie receptissimam & planam conclusionem, ut ob decretum irritans in dicta Extravag. contentum, nec dominium, nec possessio ab Ecclesia abdicentur, etiam ad effectum summarissimi possessorii retinendæ ex deductis per Post. de manu. observ. 57. nu. 102. cum seqq. decis. 94. numer. 7. & seqq. part. 7. recent. 78. 139. 226. & 275. part. 6. & passim. Hinc proinde dictus Balestrerio quamvis de facto possessor, jure extranei reputandus erat, potissimè quia agnita veritate per utramque partem concorditer recessum fuerat à contractu. Et licet scribentes in contrarium deducere motivata apud Buratt. decis. 24. nu. 13. super concessione ad vitam facta per Ecclesiam absque beneplacito, nihilominus de facili tollebat obiectum, quia in eo casu agebatur de concessione officii, unde subjecta materia ita exigebat. Ac etiam quia Ecclesia intererat concessionem effectum sortiri, cum hæc dicitur nullitas inducta favore Ecclesie & ipsa opponente, non autem favore alterius contrahentis, vel tertii contra eam.

Quo verò ad secundam inspectionem, in qua major erat difficultas, scribentes in contrarium, ut tollerent obiectum resultans ab unitate contractus, ac unitate pretii, dicebant non implicare plures res eodem tempore per eundem contractum, & pro eodem pretio vendi, non tamen exinde resultare, quod retractus in omnibus competat, sed solum in iis, quæ adherent bonis retrahere volentis, ut per Afflict. de jure probomif. §. 6. nu. 8. & sequent. Franch. decis. 17. numer. 22. Thor. in supplem. compen. decis. verbo jus congrui, finali, & admittitur apud Tiraquell. de retract. lignag. §. 23. glof. 2. numer. 2. Gratian. discept. 745. numer. 6. & seqq.

Ad docendum autem de diversitate, quodque istæ essent tres domus omnino distinctæ, deducebatur ipsa earum situatio, dum qualibet habebat propriam portam, & respectivè scalam, aliaque membra omnino separata, absque quod ab una haberi posset accessus ad alteram, itaut deservirent pro tribus inquilinis omnino diversis, nullatenus in simul communicantibus, & sic ubi etiam in sui structura ob contignationem aliaque circumstantias, de quibus infra, dici posset unum & idem ædificium, attamen ita effecta erant tria ex destinatione patrisfamilias, quæ in hac materia totum facit, dividendo scilicet in plura illud prædium rusticum, vel urbanum, quod alias esset unicum, sive reducendo ad unitatem plura prædia alias divisa, ad text. in l. quod rerum 24. §. si quis possit, ff. de legat. primo leg. cum fundus 10. ff. de legat. 2. leg. prædium 89. §. Titio Sejana, ff. de leg. 3. l. qui duas, §. si quis partes, ff. commun. præd. cum concord. per Laderch. conf. 78. Paris. conf. 80. lib. 2. Odd. conf. 21. Galeot. lib. 1. contrav. 22. Rovit. conf. 101. lib. 2. Rot. dec. 249. part. 11. reg. in Bonon. liquidationis pretii 4. Julii 1664.

4. Maii

4. Maji 1665 & 23. Januarii 1666. coram Emerix, & habetur particulariter actum in dicta Bonon. liquidationis pretii sub tit. de legatis.

His tamen non obstantibus etiam cum sensu veritatis contrarium probabilis dicebam, quod scilicet ista omnino dicenda esset unica, & eadem domus ita solum divisa per partes gratia commodioris habitationis, seu facillioris locationis, quod non tollit domus unitatem, juxta textum clarum in l. finita, §. Editto, ff. de damno infecto, ubi firmatur, quod una, & eadem dicitur domus illa, quæ eadem dem habet contignationem murorum, tectorum, aliorumque cementorum, itaut ruina, quæ sequeretur in una parte, influeret etiam in alteram, per quem textum, aliaque concordantia ita distinguendo firmant Laderch. d. conf. 78. ubi ad effectum legati, & in eisdem terminis, Paris. conf. 80. lib. 1. atque in specialibus terminis retractus, ita distinguendo, an unum, vel plura sint ædificia, habetur apud Ancharan. conf. 160. numer. 3. & 4. Ruin. conf. 113. lib. 1. Berou. conf. 172. lib. 1. bene apud Buratt. decis. 677. n. 13. & seq. & per tot. itaut ista videatur quæstio potius facti, & applicationis, quam juris. Ac rectè faciunt deducta apud Orthobonum decis. 62. an scilicet unica dicatur domus, de qua canter investitura emphyteutica, vel potius essent plures alias separatæ, accidentaliter unitæ, consideratur ut contignatio murorum, & tectorum, ac etiam ordo, seu linea fenestrarum cum similibus.

Quibus omnibus attentis, in hac facti specie ad evidentiam resultare videbatur istud esse unicum ædificium, seu unicum domum, quoniam inspecta origine, idem situs contemporaneè ad hunc effectum quæsitus fuit, atque unica, & eadem per architectum consecuta fuit planta, seu modulus, & successivè constructi fuerunt contemporaneè omnes muri tanquam unicus cum eodem ordine eademque linea portarum, & fenestrarum, ac etiam tecti, & quod magis, cum tali contignatione, & connexione, quod porta, scala & aliæ officinæ unius ex his partibus, seu domibus essent in muro, & situ alterius, eademque cisterna ita disposita esset, quod omnibus æquè ferviret, absque eo quod unus alteri impedimento esset. Et sic rectè verificabatur dictum verè contignationis requisitum, quod una parte corruente, altera etiam corrueret, quia revera juxta modernas architecturæ regulas prudentius ordinatas, hoc ædificium ita constructum erat, quod totum pro magis commoda, & honorifica habitatione unius personæ, vel familiæ deservire posset, ac etiam dividi in plures gratia facillioris locationis, cum sola clausura aliquarum portarum cum subtili fabrica, ut penè omnium domorum, & palatiorum moderno tempore constructorum est usus.

His autem circumstantiis domus unitatem suadentibus, fomentum quoque non leve præstabat unitas contractus, cum unitate pretii, licet enim ista circumstantia simpliciter, & de per se considerata nullius momenti sit, quoniam non implicat plures, ac diversas res in eundem contractum sub unico pretio deduci, unde propterea quæstionem habemus an una re evicta, contractus corruat in totum necnè, de quo in sua materia sub tit. de emptione, & venditione, & in quibus terminis loquuntur Afflict. de jure protomis, §. 6. Franc. dec. 17. & ceteri ubi supra. Nihilominus quando bona sunt invicem connexa, unde propterea probabiliter identitatis, vel diversitatis quæstio cadat, tunc inter alias conjecturas, & circumstantias, ista quoque magnificanda videtur, eis omnibus insimul, & unitim ponderatis, cum regula, ut singula, quæ non prosunt &c. in ambiguis facti quæstionibus perpetuò attendenda.

In idem quoque advertendam fatis considerandam esse rationem, cui hoc jus prælationis ratione vicinitatis ignominiosum est. Quicquid enim sit de quæstione, an hoc jus dicendum esset favorabile, ut aliquorum est opinio, de quibus per Anell. de Amat. conf. 48. Capyc. Latr. consulti. 98. n. 14. & in voto Camerae registrato, decis. 173. n. 8. & seqq. p. 4. rec. vel potius exorbitans, & odiosum juxta aliam opinionem, de qua in alio voto Camerae registrato decis. ultima part. 2. rec. & quam secundam opinionem sequi videtur Camera, & Curia, ut alias hoc eod. tit. ad istam materiam deductum est. Adhuc tamen ubi tale jus est lege municipali, seu consuetudinaria viget, innixum est rationi consideratæ per tenentes primam opinionem, quod scilicet æquum sit, vicinum extraneo in illam viciniam, seu contractam advenienti præferri ex causa quietis, & commoditatis, & ne ab homine novo, cujus mores ignoti sunt infestetur, cum inter sit non habere malos vicinos juxta communem traditionem DD. in l. final. C. de pactis inter emptorem, & venditorem. Buratt. decis. 677.

Card. de Luca, Lib. IV.

num. 11. quia ut dicit Bald. relatus d. decis. 173. nu. 11. par. 4. rec. qui habet malum vicinum, habet malum ferum, & malum matutinum.

Ista verò ratio percutit causam universalem, seu personam extranei emptoris noviter in eam viciniam venire volentis indefinite, & consequenter illa non adimpletur cum supradicta distinctione partium ejusdem corporis in eadem vicinia existentis, quoniam si vicino retrahenti conceditur sui juris exercitium in una tantum parte, adhuc ita in reliquis, vicinum & consignantem habere dicitur novum, & extraneum hominem, ideoque non consulitur fini, ob quem hic retractus introductus est.

Et consequenter prorsus extranei remanent termini unitatis, vel respectivè divisionis prædii resultantis ex destinatione patrisfamilias, quoniam id attenditur juxta leges, & auctoritates supra allegatas, in ordine scilicet regulandi ejusdem patrisfamilias voluntatem in legatis alijsque dispositionibus, unde propterea unum, & idem prædium, quod naturaliter, & indubitatè sit connexum, & unicum corpus constituat, ita in plures dividi potest, & e converso ex duobus, vel pluribus materialiter, & de facto separatim cum aliorum bonorum, & prædiorum intermeditatione, quinimo & in diversis contratis, & sub diversis nuncupationibus, atque cum notabili distantia etiam plurium milliarium ad unitatem redigi, ut patet ex d. dec. 249. p. 11. rec. ubi de distantia plurium milliarium inter unum prædium, & alterum, ac talis etiam est casus in d. Bonon. liquidationis pretii cor. Emerix, de qua sub tit. de legat. Et e contra apud Laderch. d. conf. 78. materialiter una erat domus insimul contignata, sed reputantur duæ pro regulando legato juxta distinctionem partium, quia una deserviebat pro habitatione domini, altera verò pro habitatione villici, idemque habetur apud Paris. d. conf. 80. l. 1. Oddo. d. conf. 21. & alios, qui termini sunt omnino diversi à præsentibus, nullam penitus connexionem habentes ob omnimodam rationis diversitatem.

Tunc autem in uno corpore, seu prædio diviso per partes ex facto hominis, etiam in his terminis intrat ista distinctio, quando adhibetur illa cautela, quæ non consistit de fraude, admitti videtur per DD. ex deductis per Afflict. de jur. protomis, §. 4. post n. 15. Honded. conf. 7. l. 1. latè Thor. in supplem. compen. dec. verbo Jus congrui il. 1. apud quos Tiraq. & alii, quando sc. novus, & extraneus emptor acquirit ejusdem ædificii, seu prædii partem non cohærentem vicino, itaut inter istum, & novum emptorem intermediet idemmet venditor, & antiquus dominus ratione partis inventitæ pro se retentæ, deinde verò per contractum separatim, cum separato pretio independentè à primo, idem emptor ab eodem venditor reliquam partem acquirat adjacentem vicino, ita juxta unam opinionem dictus jus congrui non exercent, quoniam emptor non dicitur novus, & extraneus homo, tunc de novo veniens in viciniam, seu contractam, dum jam effectus fuerat vicinus, & sic cessat dicta ratio, quam ita patet principaliter attendendam esse, unde solum isto casu cadit inspectio fraudis, & collusionis, qua concurrente omnes concordant cautelam non suffragari, sed quæstio est super illius probatione, circa quam certa, & determinata regula generalis trahi non potest, sed decisio pendet pro iudicis prudenti arbitrio, ex singulorum casuum particularibus circumstantiis juxta regularem naturam simulationis, seu collusionis regulando.

Magnum pro diversitate domorum constituebatur fundamentum in diversitate tectorum, quoniam illud hujus partis adjacentis erat aliquantulum inferius reliquis duabus partibus, unde propterea non faciebat eundem prospectum. Sed istud videbatur satis leve fundamentum. Tum quia justificabatur in facto plantam, seu modulum fuisse uniformem, accidentaliter autem in actu construendi ita per dominum demandatum esse, ne privaretur alia domus suæ habitationis quodam aspectu. Tum etiam quia in individuo huic obiecto responderetur apud Buratt. d. dec. 677. nu. 15. ubi quod raro evenit unam domum habere omnes prospectus æquales. Tunc enim ista tectorum ac fenestrarum, portarum, & solariorum inæqualitas considerabilis dicitur, quando principalis disputatio est super identitate, vel diversitate domus, ad effectum, de quo apud Ottob. d. dec. 62. an sc. ab initio esset una, & eadem domus contextualiter constructa, vel essent diversæ per diversos dominos diversis temporibus, & sub diversis structuris ædificatæ, ita deinde accidentaliter effectæ unius, qui pro commodiori usu, & habitatione eas univit, & nihilominus etiam isto casu ad præsentem effectum juris congrui, pro unica habenda esset ob identitatem rationis, ut supra.

Moti-

Motivabatur etiam, quod hæc domus retrahens in modica parte confinaret cum dicto ædificio retrahendo, in una sc. vel duabus mansionibus appartamenti superioris, stante quod venditor sibi reservaverat quamdam partem inferiorem pro commoditate stabuli, & curru alterius domus propriae habitationis, sed pariter hoc nullius momenti videbatur, quoniam sufficit confirmari etiam in modico, vel in parte, ut apud Anchar, d. conf. 160. n. 4. vers. *præterea*, & Grat. *discept. 745. n. 47.* inspectio autem majoris, vel minoris adjacentiæ cadit, vel in retractu coactivo ratione ornatus competentis adversus antiquum dominum vendere nolentem, vel concursu vicinorum contendendum de prælatione juxta deducta per Fab. de Ann. conf. 47. Grat. d. *discept. 745. & 752.* apud quos cæteri.

ROMANA RETRACTUS VINEÆ
PRO GABALLINIS
CUM BUCCIMAZZA.

Casus decisus per Cameram pro Gaballinis.

An & quando cesset jus congrui ob renunciationem extrajudicialiter factam, seu declarationem, quod non habebat animum retrahendi. Et quæ verba ad hunc effectum requirantur. Et aliqua de comparabilitate, vel incompatibilitate retractus prælativi cum coactivo, itaut intentando unum, alteri censeatur renunciatum, necne.

S U M M A R I U M.

- 1 Facti series cum resolutionibus.
- 2 An per verba extrajudicialia denotantia animum non retrahendi censeatur renunciatum, referuntur opinioniones.
- 3 Quid in hoc statuatur Constitutio Gregoriana.
- 4 Retractus legalis, vel conventionalis competens pluribus exerceri potest per unum in solidum.
- 5 An pupillus, vel minor possit renunciare retractui sine solemnitatibus.
- 6 De conclusione, de qua numer. 2. ut ad inducendam renunciationem verba debeant esse univoca, & concludentia.
- 7 Confessio per que verba concipi debet, ut præjudicet.
- 8 Emptor subjectus retractui legali, vel conventionali interrim est perfectus dominus.
- 9 Habens jus retractus sic recognoscit novum emptorem in dominum, non per hoc censeatur retractui renunciare.
- 10 De ratione ob quam verba æquivoca, & generalia non important renunciationem.
- 11 Quod intentans retractum coactivum sibi non præjudicet in prælativo.

D I S C. LXXV.

FRatribus de Gaballinis intentantibus adversus Buccimazam novum emptorem, prius retractum coactivum, deinde prælativum in vim Constit. 22. Greg. XIII. de duobus opponebat reus conventus. Primò de renunciatione dicti juris facta per fratrem majorem, ex eo deductam, quod dicto novo emptore ipsum requirente, ut declararet, an vellet uti facultate retrahendi necne ad effectum evitandi inanes sumptus sepsis divisiæ, respondisset per illa verba præcisa: *Ho tanta vigna che mi basta saremo buoni vicini*, unde propterea ad sepsis constructionem processum est. Et secundo, quod cum dicti fratres intentassent retractum coactivum, ita renunciassent prælativo, ad quem, primo derelicto convolverant, quasi quod ita agnoverint novum emptorem in verum ac omnino perfectum dominum, intentando viam retractus coactivi. Et ex his in prima instantia consueti Tribunalis Camerarii, & Edilium prodit sententia rei conventi absolutoria, confirmata in secunda instantia per Præsidentem viarum, sed commissa per appellationem causa in Cam. cor. Ginetto sub die 29. Novembris 1668, disputato dubio, an dictæ sententiæ essent confirmandæ, vel infirmandæ, pro infirmatione podiit resolutio.

In hujusmodi autem disputationibus, quatenus pertinet ad primum motivum renunciationis, resultantis ex dictis verbis extrajudicialiter prolatis. Scribens pro actoribus retrahere volentibus, ex tribus fundamentis dicebam dictam renunciationem non obstare. Primò quod non esse in jure, & apud DD. absolutum, an ubi lex municipalis aliquam

formam induxit super exclusione retractus ab ipsamet lege concessi, sufficiant ad eandem exclusionem verba, & declarationes generales, tali forma non servata. Negativam enim tenent Canner. Cassan. Carpan. & cæteri collecti per Mastr. *dec. 50. n. 11.* cum qua opinione licet incidenter procedere videatur Rota cor. Celso *dec. 163. n. 5. & 6.* & apud Orthob. *dec. 268. n. 3.* A. negativam verò, quod etiam verba extrajudicialiter prolata inter ipsas partes ad id sufficerent, tenent Tiraqu. *de retract. lignag. §. 1. gl. 9. n. 121. & 123.* Schrader. *de feud. p. 8. c. 7. n. 8.* Roienth. *de feud. c. 9. concl. 91. n. 9.* Theodor. *de retractu consanguin. q. 2. n. 450. cum seq. Grat. discept. 672. nu. 1. cum seqq. Magon. dec. Florent. 118. Mohed. dec. 15. de locat.* Unde propterea quidquid sit, an una vel altera opinio in terminis Constitutionis Sancimus, seu aliarum legum, & consuetudinum generaliter tenenda esset, & quo casu admitterem magis communem esse hanc secundam opinionem affirmativam, quoniam contraria procedit ubi denunciatio judicialis requiritur pro forma, ut est in casu retractus competentis creditoris censuario ex Constit. Pii X. in quibus terminis loquuntur dictæ decisiones Celsi, & Orthob. & aliæ confirmatoriæ dictæ decisionis Orthob. cor. Peuting. Attamen dicebam sufficere id esse dubium, ad effectum, ut defendendum esset particulari dispositioni *dictæ Gregorianæ Constit. in §. 8.* expressè disponentis, requirendos etiam esse eos, qui nullo modo se emptores professi essent, quasi quod ita Pontifex, qui erat doctissimus jurista, rectè conscius dictæ quæstionis, ita eam decidere voluerit. Et consequenter quod stante expressa Pontificia determinatione, quærendum non esset, quid DD. in terminis aliarum consimilium legum, vel consuetudinum tenerent, dū habemus expressum casū legis.

Istud motivum in duabus præcedentibus instantiis, ut supra neglectum, neque in Camera plausum habuit, ex eo quod præfata Constitutio in hac parte semper interpretationem habuisset, ut intelligenda esset de illa requisitione, quæ per emere, seu vendere volentem facta esset, re integra, & antequam ad emptionem procederetur, quasi quod tunc verba prolata per vicinum requisitum utpotè ad aliam rationem referabilia, renunciationem importare non debeant juxta ea, quæ habentur in Rom. prælationis affectus *hoc eod. tit. disc. 86.* Secus autem, ubi id sequeretur post sequutam venditionem, & cum novo emptore jam effecto domino, & possessore.

Alterum erat motivum, quod ubi etiam dicta verba importare possent renunciationem, nihilominus utpotè prolata per unum ex fratribus, præjudicare non poterunt aliis, inter quos aliqui aderant minores, & pupilli. Unde cum istud jus esset individuum, residens pænes plures in solidum, rectè in totum exerceri posse dicebam per unum ex pluribus, aliis non curantibus, vel cedentibus, juxta ea quæ habemus in proximis terminis retractus conventionalis in vim juris redimendi, seu pacti de retrovendendo competens pluribus hæredibus, vel sociis, ut per unum in solidum exerceri valeat ex deduct. per Ludov. *decis. Perus. 112. num. 11. & seqq. Mastril. decis. 21. n. 1. Buratt. dec. 937. n. 3. Orthob. dec. 156. n. 9. Sanfel. dec. 122.* Ad quod etiam conferre dicebam ea quæ in jure habemus in jure patronatus, vel conferendi, & in feudis individuis, ac similibus, de quibus præsertim in Mutinis, feudorum *sub tit. de feud. disc. 8.* quod sc. per viam juris non descendendi totum jus, quod habitualiter penes omnes in solidum residet, aliis negligentibus, actualiter per unum ad exercitium deduci potest cum similibus.

Verum, & istud motivum neque per Cameram receptum fuit, potius ex facto quam ex jure, quod sc. vinea retrahens per solum fratrem majorem, qui d. verba protulerat, acquisita fuerat. Unde propterea per alteram partem dicebatur ipsum esse solum dominum, cui jus retrahendi competeret. Atque nobis replicantibus d. acquisitionem de facto factam esse nomine omnium, & ad omnium utilitatem à dicto fratre majore tanquam administratore aliorum. Replicabatur, & bene, quod dicta administratio dividi non poterat, neque ejusdem personæ factum in parte approbari, & in parte reprobari. Quamvis enim in stricta juris censura, seu ex legale rigore id non procederet, quoniam utilia quilibet pro pupillo facere potest, damnosa verò non nisi cum solemnitatibus à jure præscriptis, ut in specie hujus renunciationis à pupillo faciendæ cum autoritate tutoris. Rumm. in addit. ad Afflict. *de jur. prothom. ad 10. notab. nu. 8. fol. 85.* Nihilominus cum non ageretur de præjudicando pupillis, & minoribus in eorum bonis propriis, seu juribus quæstis, sed in jure quærendo, quod potius damnosum quam utile ex qualitate regionis reputari solet, quia vineæ in Urbe personis civilibus per seipsas eas non colentibus, magis damnus, quam

ROMANA RETRACTUS APOTHECÆ
INTER MATTHIAM CAPOCACCIAM,
ET BALTHASSAREM ALBORGHETTUM

Discursus arbitramentalis in controversia sopita,
per concordiam.

De retractu prælativo, An competat in contractu permutationis. Et an hæc adesse dicatur ubi major est pecunia quæ refunditur, quam valor rei permutatæ.

Et de termino anni à Gregoriana Constitutione retrahendi præscripto ad implendam formam ibi traditam, An currat pendente lite super retractu, vel potius ista excuset à cursu temporis.

S U M M A R I U M.

- 1 Facti series.
- 2 Jus congrui non procedit in permutatione.
- 3 De requisitis ad retractum prælativum in Urbe.
- 4 De concursu plurium vicinorum ad eundem retractum.
- 5 Jus retractus cedi potest cum ipsare.
- 6 Litis pendencia an excuset retrahentem à lapsu termini, & num. 13.
- 7 De ratione, ob quam jus congrui non datur in permutatione, & an cessante ratione, cesset conclusio.
- 8 Quando jus congrui intret in concessione in emphyteusim, vel censum.
- 9 Quando non sit vera permutatio, & quando dicatur in fraudem, n. 10.
- 11 De abusu attendendi magis doctrinas, quam rationes.
- 12 An requisita Bullæ procedant tam in coactivo, quam in prælativo.
- 13 An lis excuset à lapsu termini.

D I S C. LXXVI.

MATHIAS Capocaccia possidens quamdam ratam domus solitam locari pro sc. 36. istam permutavit cum altera domo possessa per Fabium Casosium solita locari pro sc. 80. gravata pluribus censibus consignatis in forte sc. 550. quos Capocaccia in se assumpsit, & ulterius solvere promissit dicto Fabio sc. 400. ad effectum extinguendi aliqua ejus debita, pacto etiam adjecto, quod vivente dicto Fabio liceat Mathiæ dictam ejus partem domus in permutationem daram recuperare mediante assignatione alterius domus fructantis eandem summam scut. 36. francam, & exemptam à quibuscumque expensis, refectionibus, & aliis quibuscumque accidentibus etiam dislocationis, quæ omnia durante tantum vita Fabii Mathiæ ejus riscio assumpsit, sequuta verò ejus morte, licitum esset dictam ratam domus redimere mediante solutione scut. 500.

Hujusmodi permutatione effectuata, Balthassar Alborghetti vicinus domui per dictum Casosium olim possessæ, retractum prælativum ad formam Bullæ Gregorianæ adversus Capocacciam in solito Tribunali Camerarii, & Edilium instituit, quo pendente Capocaccia aliam domum acquisivit ex altera parte adjacentem cum expressa cessione juris retrahendi dicto alteri vicino competens, atque post diu litem agitam concorditer partes decidendam, vel componendam remisit controversiam in cujuslibet partis Advocatos, quare in congressu, quem cum Collega tamquam Capocaccia Advocatus habui, discursum edidi magis præparatorium, & pro veritate examinanda quam decisorium super fundamentis quibus Capocaccia innitebatur in hujusmodi retractus exclusionem, quæ quatuor erant.

Primum nempè quod domus retrahenda ab ipso quæsitæ non est titulo emptionis, sed permutationis, quo casu non intrat retractus prælativus, ex ea ratione, quod retrahens dare non potest acquirenti, vel alteri parti illam speciem, quæ per permutantem data est, ut firmant Affl. *de jure protomis. §. 3. notab. 9. num. 11. cum seqq.* ubi Rummus in addit. late Decian. *conf. 23. n. 2. & per totum lib. 2. Gratian. discept. 885. n. 7. Penia. dec. 88. Buratt. dec. 6. n. 12. Adde. ad eum dec. 937. nu. 22. Rot. dec. 413. p. 2. rec. & dec. 322. nu. 12. p. 4. & habetur in Piterbien. hoc eod. tit. disc. 73.*

Alterum quia retractus non datur, nisi ubi ex domo retrahente, & ex retrahenda fieri potest unicum ædificium, quod

utilitatem afferre solent, ut præsertim advertitur per Rot. in Rom. usus fructus 31. Martii 1659. cor. Cerro, & in aliis idcirco non improbabiler, mihi reflectenti ad veritatem, videbatur istud motivum, quamvis deductum à me tanquam Advocato, neglectum esse.

Tertium erat motivum à Camera receptum, quod etiam cum sensu veritatis, in præcedentibus instantiis recipiendum esse dicebam, quod sc. dicta verba essent æquivoca, & vaga, non apta ad inducendum dictum effectum, pro quo requiruntur verba univoca, & concludentia per se, cum agitur de inducenda proprii juris renunciatione, ut in his specialibus terminis firmant Tiraqu. *de retract. lignag. d. §. 1. gl. 91. n. 144. & 148. cum seq. bene Roienth. de feud. d. cap. 9. concl. 91. numer. 10. & 12.* In idem quoque suffragante regula generali, quam habemus in materia confessionis, quod sc. illa ad effectum præjudicii esse debeat omnino clara, & dilucida per verba univoca, & concludentia ad tex. in *l. si quis intentione, ff. de judic. cum ibi notat. Mant. decis. 199. & 205. Greg. decis. 15. decis. 144. & 218. p. 6. rec. & passim.*

Quod autem dicta verba essent æquivoca, clarè probari dicebam ex eo, quod emptor quamvis retractui legali, vel conventionali subiectus, interim dicitur verus ac perfectus dominus ad omnes effectus, præsertim istum retractus activi, & passivi, ex deduct. per Buratt. *decis. 677. n. 1. & 2. Rovit. prag. 1. de jurib. & ex act. ff. c. n. 81. cum seq. Grat. discept. 520. nu. 15. cum seq. Millin. decis. 446. nu. 26. & per tot.* Et idè cum dictus vicinus tunc indeterminatus esset, an usurus esset necne retrahendi facultate sibi competente, rectè dixit, quod futuri erant boni vicini, quatenus sc. dictum jus non exerceret, vel usquequo illud ad exercitium deduceret. Non inde tamen inferri poterat ad renunciationem dicti juris ac ad declarationem, quod illo uti noller. Ut in fortioribus terminis inquilini, seu alterius, cui retractus competit, expressè recognoscens novum emptorem in dominum, quod non exinde resultet dicta renunctio, quia interim ille erat verus, & perfectus dominus, habetur apud Millin. *d. decis. 446. & Grat. d. discept. 520.*

Ultra verò dictas speciales autoridades Tiraq. & Roienth. quæ juxta currentem stylum captivarunt intellectum, ac fuerunt causa resolutionis, majus fundamentum ego constituebam in viva, & naturali ratione, cui dictæ autoridades innixæ sunt. Cum enim Gregoriana Constitutio in casu quo per novum emptorem juxta formam ibi præscriptam fieret vicinorum interpellatio, satis brevem terminum 15. dierum statuat; E converso autem, data scientia sine d. requisitione, concedat terminum unius anni, idcirco prudenter vicinus, vel adhuc indeterminatus, an retraherè velit necne, vel fortius quamvis determinatus, non habens promptas pecunias novo emptori solvendas, ut ita commoditatem, ac beneficium dicti longioris termini haberet ad eandem parandas, curat extrajudicialiter cum verbis alicuius, & æquivocis cum vicino agere, ita eum obdormitando, ne alias excitaret ad faciendam formalem interpellationem, per quam in dicti brevioris termini angustia constitueretur, & hoc verè videbatur motivum solidum, & probabile.

In hac autem ultima disputatione habita in Camera, ipsimet scribentes in contrarium neglexerunt dictum aliud motivum, cui fortè principaliter innixa fuit prima sententia absolutoria in tribunali primæ instantiæ, quod sc. per intentionem retractus coactivi emptor recognitus esset in verum, & perfectum dominum. Cum enim interim ut supra verè sit talis, per electionem unius viæ, seu actionis, non censeatur alteri renunciatum, cum id solum procedat, quando ambo sunt inter se incompatibiles, atque ab eadem radice derivantes, ad unum, eundemque finem directæ sunt, ut puta, quando pro eadem re competit alternativè actio criminalis, & civilis. Secus ubi viæ sunt diversæ, diversumque habent modum, ac finem, seu effectum, ex deduct. per Menoch. *l. 3. proef. 45. n. 6. & 7. Rovit. prag. 1. de offic. provis. num. 15.* apud quos concord. Istæ siquidem retractuum species sunt inter se diversæ, diversumque habent modum, ac etiam finem, & effectum præsertim ob majores cautelas, majoremque securitatem à periculo evictionis in prælativo quam in coactivo, ideoque non ex eo quod una via eligitur, censeatur alteri renunciatum.

ANNOT. AD DISC. LXXV.
& seqq. ad fin.

DE retractu conventionali de quo agitur in his discursibus habetur quoque actum *sub tit. de empr. & vendit. disc. 32. & 36.* ac etiam *sub tit. de feud. ad materiam Bullæ Barorum, disc. 96.* ubi an bulla tollat hæc pacta.

Card. de Luca, Lib. IV.

quod tendat ad Urbis ornatum juxta dec. Merl. 437. quae est recept. p. 5. rec. dec. 339. num. 3. cum seqq. qui ornatus sequi non poterat, quia domus retrahens utpotè ultra non progrediens, atque ut vulgò dicitur faciens resaltum nullam constituere poterat cum retrahenda lineam rectam facientem simetria, ex qua ornatus resultat. Ac etiam fortius quia cum utraque domus retrahens, & retrahenda esset antiquitus unius possessoris, in venditione per istum facta de domo retrahente reservata fuit ad favorem, & commodum remanentis domus retrahendae extrinseca facies, seu aspectus stante dicto resaltu existens ab ea parte, unde propterea nihil retrahens habere dicebatur, in quo aspectum ex una & altera domo facere posset, quia totus aspectus erat domus retrahendae.

Tertium erat fundamentum, quod Capocacciae, stante acquisitione dictae alterius domus confinantis cum cessione juris retractus potior deberet esse conditio, non quidem ex eo quod esset reus, & possessor, itaut in pari causa vinceret (dum talis effectus est lite pendente) sed ex jure sui auctoris, cui in concursu potius dictus retractus competeat, dum Gregoriana disponent potiore esse conditionem illius vicini, cui ratio majoris indigentiae, vel congruentiae assistit, quod etiam de jure procedere firmant Cifuentes, & ceteri discursive deducti per Fab. de Ann. cons. 47. & absque dubio major congruentia nedum ad privatam commoditatem, vel indigentiam, sed etiam ad publicum ornatum alteri vicino assistebat, cujus domus lineam rectam cum domo retrahenda constituerebat, itaut ex utraque cum convenienti simetria publicus ornatu bene resultaret.

Neque dubitandum dicebatur, novum emptorem quamvis lite pendente juvari posse iuris auctori competentibus, stante expressa cessione ipsius juris retrahendi juxta dec. Franch. 242. Giurb. dec. 84. n. 15. Rota dec. 243. nu. 9. p. 5. rec.

Quartum demum fundamentum erat, Gregorianam à die scientiae praescribere terminum unius anni, infra quem retrahere volens formam ibi praescriptam implere tenetur, quo non sequuto ab hoc jure cadit, qui terminus jam lapsus fuerat, nil obstante pendentia litis, quoniam eam non excusare ab implemento praedicto firmat punctualiter Rota apud Gregorium decif. 470. & apud Buratt. & adgen. dec. 937. numer. 12.

Singula igitur fundamenta praedicta examinando, primum circa permutationem me satis incipiente tenebat, atque potius primo aspectu pro eius insubsistentia inclinabam ob cessantem rationem differentiae inter emptorem, & permutationem in eo consistentem, quod sc. non possit retrahens dare eandem speciem, quam acquirenti habere expedit, dum in contractu deducta non est res, quae functionem recipiat in genere suo. Haec siquidem ratio cessabat stante dicto pacto recuperandi dictam partem domus mediante assignatione annui redditus super quacumque domo, donec Fabius viveret, eoque mortuo cum pecunia. Unde cessabat consideratio habendi magis unam speciem, in qua affectio, vel major commoditas cadere posset, cum ita solo genere annui redditus, & respectivè pecuniae permutans contentus fuerit, ideoque titulus permutationis videbatur potius color quaesitus ad legem fraudandam, ut in satis proximis terminis Franch. decif. 392. & Merlin. decif. 210. nu. 7. ubi firmatur, quod si domus alicui concludatur sub nomine census reservativi, redimibilis tamen in pecunia ad rationem tot pro centenario, quod contractus censeatur potius emptionis, & venditionis, quam censualis sub dicto titulo verbaliter conceptus ad fraudandum jus congrui vicino competens, quia in effectu stante pacto redimendi censum quancumque in pecunia ad rationem tot pro centenario, dicitur intercedere verum pretium in pecunia constitutum.

Eoque magis difficultas urgebat, quia stante inaequalitate inter duas res permutatas, opus fuit supplere inaequalitatem cum refusione pecuniae, quae plus importabat, quam importaret species data, ex iis quae habentur in Ferrat. gbellae sub rit. de regal. disc. 49. praesertim ponderando simul cum hac circumstantia alteram praecedentem pactorum super dicta specie data adjectorum, unde clara resultat videbatur probatio fraudis, quodque fuisset titulus permutationis nudus color quaesitus.

E converso pro Capocaccia stringebant auctoritates punctuales superius allegatae praesertim Dec. d. conf. 21. Peniae d. dec. 88. & dec. 413. p. 2. rec. firmantes, quod nisi aliae probationes, vel conjecturae fraudis, & simulationis concurrerent, istae ut supra resultantes, vel ab estimatione, vel à re-

fusione pecuniae in majori quantitate, sufficere non debeant quociens de expressa voluntate contrahentium constat voluisse facere contractum permutationis, & non venditionis, cum illae attendendae veniant in casu dubio, & ubi partes non expresserunt qualem contractum facere voluerint.

Et licet apud me semper legales rationes potius quam simplices auctoritates DD. cessante necessaria auctoritate legis praevalerent, nihilominus quia contrarium servat usus, vel abusus, qui non est novus, cum de illo etiam conqueri videamus, Soc. jun. relatum per Mant. de facit. l. 11. tit. 23. n. 7. Idcirco quatenus ad actum judicandi deveniendum esset, dicebam, me quamvis invitum, auctoritatibus potius adhaerere debere, praesertim attenda subjecta materia, dum juxta opinionem, quam Curia tenet, hujusmodi leges reputantur potius odiosae, & exorbitantes, ideoque non videtur benignè favore retrahentium procedendum.

Quoad secundum motivum non competentiae retractus, nisi ubi ex utroque edificio perfectum, seu congruum ornatum non faciente, unum perfectum, vel congruum aedificium ad ornatum construi posset, juxta meum sensum credendam Bullae intentionem percutere solum retractum coactivum, secus autem praelativum, quod est benignius, & tertiù ferè Orbis Christiani statutis, vel moribus magis adaptatum, itaut in hoc potissima ratio consistat in qualitate vicinitatis, seu aequitatis, ut in concursu vicinus extraneus absque venditoris praedictio praeratur, praesertim dum eadem Bulla hoc idem jus praelationis concedit etiam confortibus, & inquilinis, & Bulla Pii V. illud etiam concedit creditori censuario, utpotè quoddam licet improprium, & remotum consortium habenti, unde si res esset integra, inspecto solo tenore Bullae forsitan ita credidissem judicandum pro hujus requisiti exclusione.

Sed quia Rota apud Merl. d. dec. 437. alias 339. par. 5. rec. nu. 13. cum seqq. firmat hoc requisitum in praelativo quoque desiderari, ac etiam id comprobat Curiae observantia deducta ex recepto consilio Joannis Aldobrandini, quod ratione proximitatis à retro, seu in vinculis, & locis non facientibus ornatum, tanquam à cessante ratione, seu motivo Bullae, hoc jus praelativum non competat, unde inferunt ornatum potius, quam vicinitatem considerari, idcirco si ad actum judicandi deveniendum fuisset pro dicti fundamenti subsistentia tenuissem.

Eo magis conjungendo simul cum isto aliud fundamentum vicinitatis, & aequalis competentiae retrahendi eidem reo, & possessori competentis. Licet enim de hoc fundamento solum, & de per se considerato satis dubitarem ex praesupposita Camerae observantia, ut potior esse debeat conditio ejus, qui praecipue occupavit, dum de tempore praecipue occupationis possessor domus retrahendae non erat vicinus, sed hujusmodi qualitatem lite pendente affectavit, attamen satis in proposito videbatur considerabile in coadjuvationem dicti praecedentis fundamenti, cum regula, ut singula quae non profunt, &c. ex ea praesertim circumstantia, quod melior ornatus resultabat ex domo retrahenda, & altera per eundem reum possessa, ut supra.

Demum quoad quartum motivum super lapsu termini per Bullam praescriptam, an sc. lis excuset, vel termini lapsus impediat, pro excusatione ponderabantur dec. Putei 51. & 195. l. 2. & è converso pro non excusatione, sed lapsu obstabat jam superius alleg. dec. 470. Greg. cum aliis per add. ad Buratt. dec. 937. Sed hujusmodi decisionum diversitas consistere videtur in facto, non autem in jure, in quo juxta receptum Curiae sensum bene conciliantur cum distinctione, quod aut lis est principaliter intentata super retractu, itaut puncti ei praedictales veniant in lite accessorie, & incidenter, & intrat decisio Greg. Aut est principaliter intentata super re praedictali, super validitate scilicet alienationis, ex qua resultat retractus, itaut istius inspectio veniat incidenter, & consequitivè, & tunc intrant dec. Putei. Unde cum in facto ex parte Capocacciae pro certo praesupponeretur litem intentatam esse principaliter super retractu, videbatur pro fundamenti subsistentia resolvendum. Hac tamen controversia pendente supervenit chirographum Papae super demolitione partis domus retrahentis, quae ultro se extendebat, atque ut vulgò dicitur, faciebat resaltum pro dirigenda linea omnium illius viae domorum, damno demolitionis cum aliquibus commodis, & concessionibus compensato, & hac innovatio causam dedit concordiæ.

ROMANA RETRACTUS DE VIVALDIS
PRO FRANCISCO VIVALDO
C U M N.

Casus decisus per Cameram contra Vivaldum.

De retractu ex Gregoriana Constitutione competente vicino adversus novum voluntarium emptorem, an procedat contra alterum aequè vicinum eminentem. Et an ad effectum retractus praelativi concurrere debeant eadem requisita retractus coactivi. Et aliqua de lapsu anni per eandem Constitutionem ad retrahendum praescripti.

S U M M A R I U M.

- 1 Casus controversiae.
- 2 Retractus praelativus adversus voluntarium emptorem an habeat locum in vineis, & rusticis.
- 3 An in praelativo concurrere debeant eadem requisita coactivi.
- 4 De concursu duorum vicinorum.
- 5 Tempus praescriptum ad retrahendum non currit nisi à die perfectae, & validae venditionis.

D I S C. LXXVII.

Cum alter vicinus de mense Februarii 1661. cannetum prope ejus vineam emisset à PP. Sancti Laurentii in Lucina sub expressa conditione beneplaciti Apostolici ad formam extraneo ambit. obtinendi cum clausula, & non aliter &c. quod beneplacitum non nisi de mense Novembris sequenti obtentum fuit, atque prius de mense Martii 1662. deinde de mense Junii sequentis cum novo monitorio Vivaldus habens vineam adjacentem, retractum praelativum ad formam Gregorianae Constitutionis intentaverit. Vicinus praedictus reus conventus duas reportavit sententias favorabiles absolutorias. Unam scilicet à Tribunali Camerarii, & Aedilium. Alteram in secunda instantia à Praeside Viarum, unde introducta causa per appellationem in plena Camera coram Bonaccursio, datoque dubio, An constaret de duabus formis ad formam statuti. In hoc statu per Vivaldum ad ejus defensionem assumptum, antequam ad disputationem deveniretur, liberè requirenti de more insinuavi me satis de ejus juribus dubitare, probabiliusque succumbentiam rimeri debere, prout sequuta disputatione 8. Junii 1664. eventus dedit.

Non dubitabam siquidem de retractus competentia respectu quoque vinearum aliorumque rusticorum etiam in venditione voluntaria, quoniam licet Gregoriana Constitutio, §. 14. loquatur solum de retractu coactivo, attamen ex quadam inveterata Camerae observantia, de qua testatur Gratian. discept. 742. n. 62. & votum Camerae decif. ult. par. 2. rec. n. 3. procedit etiam in retractu praelativo, ut passim servatur. Nihilominus difficultas erat in objectis, quae ad tria restringebatur. Primum nempe, ut in retractu praelativo per observantiam ut supra inducto, adinstar coactivi, concurrere debeant eadem requisita, quae per dictam Gregorianam §. 14. desiderantur in coactivo, inter quae illud est in hac facti specie deficiens, quod cannetum non esset locari solitum. Secundò, ut hujusmodi retractus competere non debeat contra aequè vicinum, cum in pari causa melior esse debeat conditio praecipue occupantis. Et tertio quod intra annum à Constitutione praescriptum retrahens ejus Constitutionis formam cum actuali deposito pretii non implevisset, quae omnia objecta aliquam subsistentiam habere videbantur, cum tamen sufficeret unum ex eis ob stare.

Quatenus enim pertinet ad primum, quod eadem requisita retractus coactivi concurrere debeant in praelativo, de quo verè dicta Constitutio non loquitur, itaut dicta Camerae observantia, quae hujusmodi extensionem induxit sub hac lege recipienda sit, firmant Gratian. discept. 742. n. 63. & votum Camerae, seu Bisciae impress. d. dec. ult. n. 3. in fine, p. 2. rec.

Et quamvis, cum aliquo etiam sensu veritatis, dicerem id intelligendum esse quoad requisita utrique retractui proportionata sit, firmant illa, quod vinea retrahens sit majoris valoris, majoris mensurae, & magis conspicua, & quae proprie exemplificantur in dicto voto, num. 4. & per Gratian. loc. cit. non autem quoad alia, quae uni retractui sunt congrua, & proportionata, & non alteri, ut est praecipue istud Card. de Luca, Lib. IV.

conductitiae qualitatis, quod congruum quidem est retractui coactivo magis odioso, cum agatur de privando dominum invitum, & vendere nolentem re sua, secus autem in praelativo, qui licet juxta unam opinionem magis communem reputetur juri contrarius, & odiosus, nihilominus plerique sentiunt illum esse favorabilem, ac rationis, & aequitatis assistentiam habere. Unde propterea saltem negari non potest istum esse longè minus odiosum, & exorbitantem, cui nullatenus dicta qualitas conductitiae congruere videtur, cum praesertim antiquos vicinos novo emptori nihil referat an res ab antiquo possessore vendita solita esset necnè locari, ideoque circa istud primum objectum mihi videbatur probabilius pro hac parte de jure respondendum esse, quod quae dicta propositio intelligenda veniret ut supra dictum est de aliis requisitis utrique retractui aequè congruis, & proportionatis, ducto praesertim argumento ab observantia, quia inter alia coactivi requisita est illud solutionis augmenti in duodecima parte pretii, quod in praelativo de facto non servatur. Sed quia modernus usus, vel abusus exigit procedi in sensu literali doctrinarum, idcirco stante quod allegatae auctoritates simpliciter, & indefinitè dicunt omnia unius requisita in altero concurrere debere, dubitabam de hujusmodi distinctionis admissione, quamvis illa juridica, & satis probabilis videretur.

Majorem difficultatem habebam in secundo objecto, quod solidius videbatur. Licet enim ubi uterque vicinus aequè concurrat agendo adversus extraneum emptorem, absque necessitate examinandi varietatem opinionum, quae super hujusmodi concursu bene collectae habentur apud Fab. de Ann. cons. 47. & Franch. decif. 550. habeamus id expressè cautum in eadem Constit. §. 12. Ubi tamen unus praevenerit, atque jam dominus effectus est, quamvis per eisdem Franch. & Fab. de Ann. deducta habeatur non improbabilis distinctio inter rem dividuam, & individuam, quod scilicet in hoc secundo tantum casu melior sit conditio praecipue occupantis, secus autem in primo, in quo proportionabiliter esse potest utrique consultum. Nihilominus quicquid sit de coactivo, in praelativo Camerae recepta attendendam esse praecipue occupantem, ut pluries hoc eod. tit. deductum habetur, unde quicquid discurrendo dici posset, durum esset contrarium suadere.

Ponderabam negari posse praecipue occupantem ex eo quod licet emptio per vicinum facta esset de mense Februarii, attamen tam ex dispositione juris, quam ex voluntate partium conditionaliter explicata, sub futura scilicet conditione Beneplaciti Apostolici cum clausula, & non alias, contractus non fuit perfectus, neque dominium per emptorem quaesitum ante implementum dictae conditionis, quae stante dicta clausula, & non alias &c. potius suspensiva quam resolutiva naturam habens, se opponit principio acquisitionis, & consequenter de mense Martii sequentis, quando Vivaldus Beneplacito adhuc non obtento ad retractum admitti petiit, res erat integra, & cessabat illa unica, & quidem probabilis ratio praerendi vicinum praecipue occupantem, quod scilicet jam perfectè adquisierit dominium non resolvendum ob cessantem illam rationem, ob quam lex municipalis talem resolutionem induxit. Verum huiusmodi duo fortiter obstant. Primum quod ita non esset agere de retractu praelativo contra eum, qui jam emptor, & novus dominus factus est, sed de coactivo contra priorem dominum, contra quem ille intentans non fuit, neque intentari poterat ob deficientia omnia requisita Bullae praesertim conductitiae qualitatis. Et alterum quod attenda intentione retractus de hoc tempore facta, inexcusabilis erat lapsus anni, ac etiam quia ejusdem intentantis observantia obtendebat hanc primam petitionem fuisse neglectam ac habitam pro infecta, dum alteram cum novo monitorio ex integro fecerat.

Tertium obiectum lapsus termini, de facili tollebat, cum ille non currat, nisi à die revalidatae venditionis, cujus imperfecta tempus non computatur, ut punctualiter in Romana domus in monte Jordano coram Bravo apud Marchesan. l. 1. fol. 195. Millin. dec. 446. n. 14. cum seqq. Adde. ad Buratt. dec. 937. nu. 14. & habetur hoc eod. tit. deductum in Rom. retractus apothecae pro Capocaccia disc. praec. & in aliis, computando enim tempus à die obtenti, & exequuti Beneplaciti, ex quo tempore emptor dominus effectus est, & non antea, termini lapsus non aderat, sed difficultas erat in primo, & secundo objectis, ex quibus praesertim secundo, censui justas dictas sententias, & Camerae resolutionem super earum executione.

ROMANA RETRACTUS
DE PROCACCINIS

PRO CAROLO PROCACCINO,

Casus forte sopitus per concordiam.

De requisitis per Bullam Gregorianam ad retractum prælativum, vel coactivum, & quæ magis in uno, quam in altero concurrere debeant,

S U M M A R I U M.

- 1 De casu controversiæ,
- 2 De requisitis ad retractum prælativum,
- 3 Et de requisitis ad coactivum,

D I S C. LXXVIII.

Postquam vicinus utrumque retractum coactivum, & prælativum cumulativè in iudicio deduxit contra Carolum Procaccinum, duasque sententias favorabiles à Tribunali Camerarii, & Ædilium, & deinde à præside viarum obtinuit, introducta causa per appellationem in Camera, & dato dubio, an constaret de duabus conformibus. In hoc statu ex parte Procaccini requisitus dicebam, dubii determinationem pendere ab injustitia, quæ concurrente certum est locum non esse executioni sententiarum, cum Statutum Urbis de duabus juxta quotidianam propositionem intelligendum venit de validis, & justis, Injustitia verò pendebat à verificatione requisitorum, quæ per bullam Gregorianam desiderantur, præterdente actore illorum verificationem, è conversò autem reo convento id negante. Quare pro illis examinandis distinguendum esse dicebam retractum prælativum à coactivo. In primo etenim juxta declarationem contentam in dec. 347. Merlini, alias 339. p. 5. rec. quatuor requisita alteri etiam retractui communia copulativè desiderantur, Primò nempe vicinitas. Secundò oblatio de ædificando infra terminum præscriptum cum oblatione, seu deposito pretii forsan ab emptore soluti, & susceptione onerum, & conditionum in instrumento venditionis contentarum, Tertio publicus ornatus inde resultans, sine quo sola vicinitas non est operativa. Et quartò demum, ut futurum ædificium, ex quo publicus ornatus resultare debet, cadat partim in domo retrahente, & partim in retrahenda, & omnia requisita, vel in parte negabantur, præsertim quia actor nedomo ædificandi oblationem non fecerat, sed potius animum non ædificandi habebat, cum domum retrahendam ad alterius favorem acquirere declarasset, sed etiam cessabat alterum requisitum ornatus ex utroque retrahente, & retrahendo ædificio sequendi, quoniam ejus vicinitas consistebat in quibusdam inferioribus mansionibus, seu apothecis subus eandem domum existentibus, ob quas non potest præterdendi retractus, quia non consideratur distinctio ædificiorum, quæ insimul uniri, & ad novam meliorem formam reduci debeant, ut firmatur in specie d. decis. 339. numer. 36. part. 5. recent. alias decis. 437. apud illas Merlini, unde propterea ad dictarum sententiarum injustitiam inferrebat.

In altero autem retractu coactivo, quoties domus retrahenda est conductitia, itaut per ipsum dominum non inhabitetur, eadem quatuor requisita æqualiter concurrere debent, spectata solum differentia inter bona libera privatorum, & fideicommissaria, vel priorum locorum, ut in prima specie sufficiat deponere pretium in pecunia investienda pro retrahente cautela juxta formam à constitutione præscriptam, in secunda verò specie debeat retrahens offerre aliam rem stabilem æquivalentem cum debitis cautelis evictionis.

Ubi verò agitur de domo non conductitia, sed per ipsummet dominum habitata, tunc ultra dicta quatuor requisita, tria alia desiderantur, Primò nempe, quod ædificium retrahens sit jam incæptum, Alterum quod cohæreat à duobus lateribus, & tertium quod ædificium ex utraque construentium futurum sit insigne, ita & taliter, quod domus retrahende pretium in quadruplum excedat, ut constat ex contextu Bullæ, & reassumit Rota dec. 379. p. 5. rec. repetita inter illas Merlini dec. 465. quorum requisitorum concursus pariter in facto negabatur, Quid verò in contrarium obstat, & cum quibus fundamentis dictæ sententiæ emanaverint, est incertum, quia disputatio ulteriorem prosecutionem non habuit, dum concordia litem terminavit,

ROMANA RETRACTUS
DOMUSPRO ARCHICONFRATERNITATE SANCTISSIMI
CRUCIFIXI URBIS

CUM DUCE STROCCIO.

Discursus pro veritate.

De retractu coactivo competente ad domum vicini pro domus propriæ ampliacione ad Urbis ornatum ex Constitutione Gregorii XIII. An & quando competat necne, Et de illius requisitis,

S U M M A R I U M.

- 1 Casus controversiæ,
- 2 De requisitis ad retractum coactivum.
- 3 Quando dominus ædificii retrahendi volens ædificare ad ornatum excludat retractum.
- 4 Retractus coactivus pro ornamento Civitatis, an sit favorabilis, & competat etiam de jure communi.

D I S C. LXXIX.

Ad domum per Archiconfraternitatem Sanctissimi Crucifixi possessam ab uno latere confinantem cum Palatio Ducis Strotii è conspectu Ecclesiæ Stigmatum Sancti Francisci, ab aliis verò tribus lateribus ad formam peninsulæ à viis publicis circumdatam inventavit Dux prædictus pro ejus palatii ampliacione sub prætextu ornatus Urbis ad formam Bullæ Gregorianæ retractum coactivum, dictaque Societate me consulente, Pro veritate pro retractu incompetentia respondi, atque actor viso responso acquievit, ac à præterdente destitit, Dicebam igitur, quod cum palatium prædictum in sui structura jam perfectum, & absolutum esset, neque in eo aliquid remaneret ad ejus perfectionem ædificandum, unde propterea ex hujusmodi domus adjunctione mutaturum non esset formam, vel structuram. Hinc proinde resultabat dictam Bullam non intrare, cum ista ad effectum retractus coactivi (strictius practicandi quam sit prælativum) postulet, ut ex domo retrahente, & retrahenda utpotè singulariter imperfectis, vel ignobilis ædificia constituantibus; unum nobile, & perfectum ædificium cum unione, & superædificatione construi valeat, itaut futurum ædificium æquè cadat in parte retrahente, ac retrahenda, secus si sit quædam sumptuosa, & superflua dilatatio, quam Constitutio non respexit; nam alias habens quis palatium, vel domum majorem, posset ita omnes vicinos expellere, omniumque domorum de contracta dominus fieri, atque de una domo facere unam Civitatem, ut bene discurrendo firmat Rota in Romana retractus coram Merlino, quæ in materia circumferri solet tanquam magistralis inter suas decis. 437. & repetita, p. 5. rec. dec. 339. n. 13. cum seqq. & numer. 26. cum seq.

Secundò ex eodem jam dicto principio, quia domus retrahenda erat in sui genere perfecta, congruam constituens structuram, & quod magis non apta recipere novum ædificium, cum esset undique circumdata à viis publicis, neque illud recipere poterat in majori elevatione, cum esset æqualis altitudinis, itaut aliud ad summum in ea fabricurarii opera facere non possent, nisi quamdam dealbationem, seu extrinsecam incrostationem dicto palatio similem, unde omnino Bullæ requisita in utroque extremo cessabant.

Tertio demum, quia si quis defectus in dicta domo dignosceret publico ornatui præjudicialis, Archiconfraternitas illius domina se promptam exhibebat ad ædificandum, vel ornandum; ideoque cum dicta oblatio non esset post litem diu agitatum, sed incontinenti, neque offerenti damnum inferret, quia modica fuisset impensa utilitatem etiam ob pensionis augmentum allatura, itaut cesset motivum emulationis, qua concurrente dicta oblatio rejici solet, ipsa potius veniebat præferenda, ut distinguendo inter oblationem sinceram, & alteram ad emulationem habetur apud Occium decis. 2. Gratian, discept. 745. n. 19. Rotam dec. 278. p. 5. rec. n. 4. quæ pariter est inter illas Merlini decis. 465. Atque ita in Curia practicatur, quia cum agatur de lege municipali nimis exorbitantem, utpotè cogente dominum invitum ad rei suæ venditionem, neque aliud habeat rationis motivum, nisi illud publici ornatus, seu potius spectato tempore quo emanavit, illud tollendæ deformitatis resultantis ex adjacentium ædificiorum imperfectione, vel nimia deformitate,

idcirco intelligenda non est, nisi ad hos limites, dictisque requisitis concurrentibus.

Quo casu probabilius etiam dici posset eam à jure non exorbitare, præsertim ubi ageretur de volente construere aliud quod conspicuum palatium, quia pro Republicæ beneficio ducto argumento à dispositione textus cum ibi notatis in l. si quis sepulchrum, ff. de Religiosis, & sumptibus funerum, non improbabilius etiam ex sola dispositione, seu intentione, vel ratione juris communis dictus retractus coactivus exerceri potest ex deductis per Tappiam decis. 7. Caren. var. resol. 2. Thef. jun. lib. 1. q. for. 64. Burg. de laudemio, p. 2. inspect. 1. nu. 15. & 49. in addit.

Et ex præmissis post plures annos consulu Equiti Francisco de Aste conspicuum ædificium construendi in via Cursus ut abstineret à jam determinata intentione retractus adjacentis domus illorum de Vitelleschis jam perfectæ, & in sua nobili structura ornatum facientis, habentisque adamussim eadem circumstantias, quod scilicet ex tribus lateribus ad peninsulæ formam esset à publico circumdata, sed expectaret opportunitatem benevolæ, & conventionalis acquisitionis, cum sufficiat cessare dictam rationem deformitatis, atque domum in sua structura facere ornatum.

ROMANA TRANSACTIONIS

PRO ARCHICONFRATERNITATE SANCRISSI-
MÆ NUNCIATÆ,

CUM ANDREA ALBERTO,

Casus disputatus in Camera, & sopitus per concordiam.

An retractui coactivo ad publicum ornatum competentem per Constitutionem Gregorii XIII. possit per pactum renunciari, vel potius ob favorem publicum renunciatione non obstante intentari possit.

S U M M A R I U M.

- 1 Facti series.
- 2 Quod retractui competentem per Gregorianam constitutionem tanquam induceto favore publico non possit renunciari.
- 3 Juri publico pactis privatorum derogari non potest, & n. 8.
- 4 Quod retractui possit renunciari.
- 5 Declaratur dec. 63. Mantice.
- 6 Non dicuntur decisiones in iis que dicuntur incidenter.
- 7 Quod cavendum sit à digressionibus in decisionibus.
- 8 Declaratur regula, de qua n. 13.
- 9 Quod retractus concernat favorem principaliter privatum, accessorie verò publicum.
- 10 Retractus dicitur exorbitans, & odiosus.
- 11 Datur in retractu penitentia remissivè.
- 12 Retractus non competit confinanti à parte retrò, & ubi non adest ratio ornatus.

D I S C. LXXX.

Intentato per Andream Albertum retractu coactivo pro Urbis ornatu juxta Constitutionem 22. Gregor. XIII. ad duas domos per quendam fideicommissio gravatum possessas lite pendente jure ejusdem fideicommissi in Societatem Annunciatæ obventas. Cum de aliis præfati retractus requisitis non dubitaretur, orta est controversia super modo solvendi pretium, quoniam retrahens præterdente illud solvere in pecunia, Societas verò præterdente rem stabilem æquivalentem ad ejusdem Constitutionis præscriptum. Quapropter deventum est ad concordiam, per quam Albertus una domo contentus, renunciavit juri retrahendi alteram. Et è conversò Societas acceptavit domus retractæ pretium in pecunia. Quibus sequutis cum idem Albertus incorporata dicta domo cum propria, majorique ædificio cepto agnosceret alteram esse, vel necessariam, vel satis commodam. Hinc dicta concordia non obstante denuò retractum ad dictam aliam domum intentavit, duasque favorabiles reporravit sententias. Unam in prima instantia in consueto Tribunali Camerarii, & Ædilium, & alteram à Præside viarum; Et introducta causa per appellationem in Camera, datoque dubio ad formam Statuti Urbis duarum conformium. An constet de duabus, quæ veniant exequendæ, prodiit resolutio negativa ad favorem Societatis, confirmata occasione novæ audientiæ. Verum actore non acquiescente, satis autem honestas, & utiles conditiones offerente,

Card. de Luca, Lib. IV.

cum ita loci pii utilitati melius consultum remaneret, ejus administratores sequendo illam epichejam ac prudentiam, cum quibus in hujusmodi locorum administratione procedendum est, effugiendi scilicet quo magis fieri potest, lites ac iudiciorum strepitus, servandique regulam, ut quod uni non nocet, & alteri prodest &c. oblatas conditiones acceptarunt, atque ita controversia finem habuit.

Actoris fundamentum super facultate impugnandi dictam transactionem, atque contra juris principia regrediendi ad jura renuntiata, consistebat in eo quod hic retractus coactivus percuteret publicum favorem ratione publici ornatus, & consequenter quod factis privatorum illi renunciari non possit deducendo in specie retractus tanquam punctualem dec. 63. Mantice num. 7. cui innixæ fuerunt dictæ duæ sententiæ; Et generaliter ea quæ ex theorica Bart. in l. si quis in conscribendo, C. de pactis, habentur apud DD. ut juribus inductis favore publico, privatorum pactis, & conventionibus renunciari non possit, ad text. in l. jus publicum, ff. de pact. c. si diligenti, de foro compet. ubi Felin. & cæteri, Rot. dec. 456. num. 7. & 461. n. 11. p. 5. recent. Auximana Molendini 24. Novembris 1572. coram Robufferio, & in specie Mantice d. dec. 63. nu. 10.

Scribens pro Societate in his ultimis disputationibus habitis in Camera, utpotè in hoc statu ad hujus causæ omniumque aliorum dictæ Societatis negotiorum defensionem ac directionem assumptus, etiam cum sensu veritatis qualem quoque ut supra habuit ipsum Tribunal Camera, dicebam prorsus improbabilem esse actoris præterdente, dum ultra generale juris receptum principium in materia renunciationis quotidianum, quod renunciandibus eorum jura non datur amplius ad ea regressus. In specialibus terminis retractus, quod illi possit renunciari, est magis communis, & recepta opinio, ut per Tiraquell. de retract. lignag. §. 1. gl. 9. n. 119. & 117. Afflict. de jure protomis. in principio, nu. 41. ubi Rummus in additionibus, qui alios colligit, Magon. decis. Florent. 118. Ciardin. contr. 121. num. 57. & 61. Quod adeò verum est, ut etiam extrajudicialiter, & cum simplici declaratione, quod nolit retrahere, quamvis nullum pactum nullaque stipulatio intercedat, adhuc sufficienter renunciatum dicatur, ex iis, quæ habentur in Romana retractus vineæ decis. 75. Multò magis in hac facti specie, in qua agebatur de renunciatione per contractum juratum ac onerosum, & correspectivum mediane transactione; Et in specie de renunciatione retractui competentem in vim dictæ Gregorianæ Constitutionis, Gratian. discept. 672. num. 3. ubi expressè reprobat opinio dicentium contrarium.

Replicabant scribentes in contrarium, dictam regulam percutere retractum prælativum competentem ratione vicinitatis, vel consortii, vel sanguinis adversus extraneum emptorem, non autem retractum coactivum in vim dictæ Gregorianæ Constitutionis competentem etiam adversus ipsum dominum vendere nolentem, ipsamque domum habitantem; cum sola differentia majoris, vel minoris augmenti pretii inter domos, quæ per dominum habitantur, & conductitias, nimium exaggerando dictam dec. 63. Mantice tanquam autoritatem specialem abque contradictore; Quare pro hoc objecto removendo duas constituebam inspectiones. Unam specialem super dicta decisione Mantice, Alteram generalem, super regula, quod renunciari non possit lis, quæ publico favore introducta sunt.

Quatenus pertinet ad primam, advertentem, quod in casu dictæ decisionis non agebatur de aliqua renunciatione, sed de non attendenda lege, quam dominus occasione ordinandi fideicommissum, & prohibendi alienationem adjecterat, ex regula, quod nemo facere potest, quin leges locum habeant in ejus testamento, vel alia dispositione. Si enim vivens potest invitum cogi ad vendendum, consequenter non potest moriens evitare hujusmodi coactionem de tempore quo ipse non est amplius dominus juxta ea, quæ ex ista ratione passim recepta habemus in terminis auth. res que, super dotibus à fideicommissis extrahendis, fideicommissitium expressis ac specialibus prohibicionibus, non obstantibus, unde propterea decisio in casu suo est vera beneque fundata; Et quamvis ejus extensor incidenter ac ad superabundantiam deducat quoque numer. 10. dictam regulam quod in iis quæ publicum favorem concernunt, privatorum pacto præjudicari non potest. Attamen in hac parte non est decisio, quæ, ut perpetuò hoc tribunal declaravit, dicitur solum esse super eo puncto, qui principaliter disputatus ac decisus fuit, non autem in iis, quæ incidenter dicuntur, ut apud Seraph. decis. 298. in fine, decis. 17. numer. 9. part. 7. decis. 196. numer. 38. part. 11. & frequenter, unde propterea mea constructu-

do est, & quidem rationabiliter exaggerandi, quod in extendendis decisionibus magis circumspicere procedi debeat abstinendo, quo magis fieri potest à digressionibus, sive à firmandis conclusionibus casum præcisum non percutientibus, cum satis frequenter per iudices levis armaturæ ad hujusmodi distinctiones non advertentes indistinctè habeantur pro decisionibus, ac etiam sequatur, quod una decisione alteram allegant, ita contingit aliquam conclusionem minus veram pluries canonizatam haberi absque eo quod nunquam formiter disputata, & examinata fuerit, ut præsertim habeatur sub tit. de fideicommissis, in Romana primogenituræ de Luparis super articulo, an primogenituræ Italiæ aliarumque regionum jure communi regulandæ stare possint in suspenso nec ne, cum similibus.

Quovè ad alteram inspectionem generalem super dicta regula, advertebam nullam cadere quæstionem juris, sed illam esse potius facti, & applicationis, Juris enim theoretica in abstracto certa, & recepta videntur juxta magistralem distinctionem Bart. in d. l. si quis in conscribendo, C. de partibus, de qua apud supra allegatos, & omnes, quod scilicet aut agitur de favore, qui sit primario publicus, secundario autem, & accessorie privatus, & dicta regula benè procedat. Aut è converso de favore, qui sit primario privatus, accessorie autem, & consequutive publicus juxta terminos text. in l. i. ff. solut. matr. cum ibi notatis, & tunc secus, ideoque tota quæstio cadit super applicatione, an scilicet essemus in una, vel altera distinctionis parte, & super favoris natura, seu qualitate.

Probabilis autem dicebam esse, quod versaremur in hac secunda parte favoris primario privati, quamvis accessorie publici. Tum quia juxta opinionem, in qua residet Camera, & curia juxta votum Biscia registratum inter decisiones Rotæ dec. ultima, part. 2. rec. hoc jus retrahendi tam prælativum quam coactivum dicitur exorbitans, & odiosum, majoremque exorbitantiam absque dubio continent coactivum quam prælativum, cum in illo cessent illæ æquitatis, & congruentie rationes, quæ in isto cadunt deductæ in Narnien. retractus, disc. 71. ideoque profus incongruum videtur, ut favore primario publico, cui renunciari non possit, concernere dicatur ille actus, qui reputatur exorbitans, & odiosus; Tum etiam quia potest vicinus nolle uti, neque, ex eo quod idoneus esset ad retrahendum, & faciendum ornam, statutum est, quod ad id invitatus cogi possit, cum imò etiam post illum intentatum, & obtentum possit pœnitere, ut in Romana recessus à retractu, disc. seq. ideoque non videtur subesse congrua ratio, ut fieri non possit expressè, potissime per actum correptivum, & juratum id, quod tacitè, seu implicite non utendo fieri potest; Et quamvis sola vicinitas non sufficiat, nisi etiam ratio publici ornatus accedat; unde propterea juxta vulgare ac receptum cons. Joannis Aldobrandini hoc jus non competit consinantibus à parte retro, nihilominus favor publicus est impulsus, seu causa, ob quam privatis hoc jure uti volentibus illud alias de jure non competens concedatur, & sic quod utraque qualitas copulative requiratur, non autem quod dici valeat jus primario publicum, dum ita vicini idonei ad ædificandum, & faciendum ornatum deberent, seu possent cogi ad retrahendum etiam invitati, & tamen communis praxis docet contrarium.

ROMANA RECESSUS A RETRACTU

PRO HÆREDIBUS MARCHIONIS LANCEÆ,

CUM PROCURATORE FISCALI TRIBUNALIS EDILIIUM.

Casus disputatus in dicto Tribunali, sed non decisus ob actoris acquiescentiam.

An ille qui intentavit, & obtinuit retractum coactivum cum solita obligatione de ædificando in forma possit de consensu domini rei retractæ pœnitere, illamque domino restituere, vel potius invitatus cogi valeat per Ediles pro publico ornatu ad adimplendam obligationem.

S U M M A R I U M.

- 1 Facti series.
- 2 Obligatio cameræ habet in ventre stipulationem pro omnibus quorum interest.

- 3 Retractui tanquam induceto publico favore renunciari non potest.
- 4 Obligatio gesta cum falso præsupposito corrumpit.
- 5 Ob nullitatem pacti corrumpit totus contractus ratione individuitatis voluntatis.
- 6 Deficiente re vendita in parte resolvitur contractus, & quid deficiente una ex pluribus diversis.
- 7 Obligatio causativa cessat cessante causa.
- 8 Retrahens potest pœnitere in retractu prælativo.
- 9 De consensu partium licet recedere à contractu.
- 10 An licita sit pœnitentia in retractu coactivo.
- 11 Declaratur conclusio an retractui possit renunciari nec ne.
- 12 Dantur similia, de confugiente ad Ecclesiam, vel suscipiente clericatum, ut suo juri non renunciaret.

D I S C. LXXX.

Intentato ac obtento per Marchionem Lanceam, cum subsequuta etiam executione, retractu coactivo ad quamdam domum adjacentem ejus domui sitæ in via Curfus, facta solita obligatione de ædificando juxta formam à Gregoriana Constitutione præscriptam; Cum factò experimento fundamentorum, detectum esset illa non esse idonea sustentationi majoris oneris, ac altiori elevationi ad æqualitatem cum propria domo retrahente ac etiam detectum esset quamdam partem inferiorem ejusdem domus esse de dominio directo Ecclesiæ, unde propterea diversam formam ad ejusdem Constitutionis præscriptum servare oportebat, dando rem æquivalentem; Hinc proinde de communi consensu recedendo ab omnibus gestis, omniaque in pristinum reducendo, ipsa domus retracta priori domino restituta fuit; Verum procurator fiscalis Tribunalis Edilium, seu Magistrorum viarum eodem in Tribunali iudicium instituit adversus præfati Marchionis interrim defuncti filios, & heredes pro implemento dictæ obligationis ædificandi, atque ad publicum ornatum reducendi domum retractam ad æqualitatem retrahentis, innixus propositioni quam habemus in materia obligationis Cameralis habentis in ventre stipulationem pro omnibus, quorum interest, per quam juxta limitationem communiter tradi solitam ad text. in l. quoties, C. de donat. quæ sub modo, non licet contrahentibus à contractu recedere, sive onus remittere in præjudicium tertii, cui per talem stipulationem jus quæsitum est ex deductis per adden. ad Greg. decif. 97. Buratt. decif. 788. nu. 3. decif. 189. & 278. post Zacch. de oblig. Dunozetto dec. 849. nu. 3. & passim.

Et his addebatur propositio, de qua apud Mant. decif. 63. nu. 7. cum seq. quod cum hæc materia concernat publicum favorem resultantem ab ornatu Civitatis, non potest ei pactis privatorum renunciari, potissime ubi mediante tali obligatione jus quæsitum est.

Scribens pro dictis reis conventis, cum sensu etiam veritatis, dicebam improbabilem esse petitionem ex solo facto, ejusque duabus circumstantiis omnem juris quæstionem dirimentibus. Una scilicet, quod subsequutum experimentum fundamentorum impossibilem redderet executionem dictæ obligationis conceptæ cum præsupposito, quod res retracta conjungi posset cum retrahente, atque ad eandem structuram redigi, unde propterea intrabat receptum juris principium, quod gesta cum aliquo præsupposito, sine quo alias gesta non essent, eo cessante, vel falso detecto, corrumpunt tanquam ex deficiente voluntate ad text. in l. cum putarent, ff. fam. l. c. Gabr. conf. 62. lib. 2. Buratt. dec. 282. nu. 1. in fin. dec. 94. n. 26. p. 11. rec. & frequenter.

Altera verò, quod pars ejusdem domus detecta esset de dominio Ecclesiæ, ob quam qualitatem ad Gregorianæ Constitutionis præscriptum, diversam formam tenere oportebat, quoniam danda erat res stabilis æquivalens, unde propterea venditor implere non poterat contractum ex parte sua, eo modo, quo initus erat, recipiendi scilicet pretium jam depositatum in pecunia, & manutendendi rem propriam, & liberam, ex quo successivè resultat resolutio contractus. Tum ob individuum ipsius contractus, & voluntatis partium juxta ea quæ ex hac ratione individuitatis ex magis communi, & recepta sententia habemus de pacto invalido invalidante totum contractum, sub tit. de feudis in Camerin. jurisdict. & in Romana, de Guelphis, disc. 67. & 69. Quam etiam ex individuitate ipsius rei, quo casu certum est per ejus defectum in parte præsertim notabili licitum esse à contractu emptionis, & venditionis recedere, cum sola quæstio cadat, ubi agitur de venditione plurium rerum inter se distinctarum, quo casu intrant distinctiones, an unicum

cum sit omnium pretium, vel potius singularum distinctum, & an res evicta, vel deficiens sit notabilis, & talis, quod sine illa emptor alias empturus non fuisset, cum aliis de quibus apud Surd. conf. 13. n. 20. cum seqq. benè Rot. decif. 709. p. 1. div. de Marin. resol. 108. l. 1. apud quos cæteri, & in sua materia, sub tit. de empt. quæ omnia cessant, ubi agitur de unica & individua re; Et consequenter dicta obligatio corrumpatur, seu cessaverat tanquam ex deficiente causa ex regula cum cessante causa &c. de qua in terminis emptoris in se accollantur debita in parte rei, & se obligantis solvere creditoribus, quibus ex Notarii stipulatione explicita, vel implicita sub obligatione Camerali jus irrevocabile quæsitum esset ex Decio conf. 421. Tiraqu. in d. reg. cum cessante, p. 1. numer. 224. & aliis habetur in celebri Parmen. datii coram Coccino dec. 428. p. 1. rec. in Bonon. census 4. Februarii 1654. coram Melrio cum aliis per Amat. variar. resol. c. 21. numer. 1. cum sequ. ac habetur pluries actum in sua materia sub tit. de empt. & vend. præsertim in Sutrina pro butio, ac etiam sub tit. de Regalib. ad materiam officiorum, disc. 8. & sequ. occasione operum, quæ in se accollantur Notarii, vel alii officiales quando officia suscipiunt, ut istis dimissis, vel cessatis deficiant. Atque ex his actor destitit à præensione, unde ex solo silentio resultavit reorum conventorum victoria absque alia determinatione, quoniam revera ob istas facti circumstantias cessabat omnis difficultas.

Hinc proinde nulla superfuit necessitas examinandi articulum in genere, an scilicet in hoc retractu coactivo postquam retrahens desuper pronunciarum obtinuit, atque obligationem fecit, pœnitere possit necne, consentiente, vel respectivè invito domino rei retrahendæ; In hoc autem articulo, quatenus pertinet ad retractum prælativum, magis communis, & recepta sententia videtur affirmativa, ut per Tiraq. de retract. lignag. §. in num. 24. Franch. decif. 346. nu. 1. Rovit. dec. 24. num. 15. & 18. apud quos cæteri, etiam invito eo, adversus quem retractus intentatus est, multò magis eo consentiente juxta textum in l. ab empt. ff. de partibus, & l. 1. C. quando liceat ab emptione recedere, & in specie mutui recessus à contractu emptionis, & venditionis etiam in præjudicium creditorum, qui ex convento pretio erant satisfaciendi, firmatur per Rotam in Bononien. bonorum 9. Maji 1591. coram Orano.

Difficultas tamen residet in eo, quod præmissa locum sibi vendicant in retractu prælativo, qui solum privatum favorem, & privilegium vicini, vel confortis retrahentis percutit, & in quibus terminis superius allegati loquuntur; Secus autem in coactivo, in quo publicus Magistratus ita pro publico ornatu suam auctoritatem interponere videtur, nimium exorbitantem cogendi dominum invitum ad rei suæ venditionem, atque ita quasi contrahendo cum retrahente, ita ut obligatio, quæ per istum fieret de ædificando, directè ac principaliter intrinsecè videretur, magis cum ipso Magistratu, quam cum eo, qui retractum patitur, cujus nihil interesse videtur, an & quomodo ædificetur in re, quæ desit esse sua. Unde propterea dubitari potest, an talis contractus resolvi posset cum consensu ejus, qui nullum habet interesse sine consensu ejus, qui videtur principaliter interessatus, & cum quo principaliter ac directè talis obligatio contracta dici potest.

Et quamvis in Romana transactionis, hoc tit. disc. præced. quando hæc disputabantur, jam disputata, mihi etiam in sensu veritatis probabilis videretur huic juri retrahendi, tanquam concernenti primario favore privato, secundario verò publicum, posse ipsarum partium pactioibus præjudicari. Nihilominus ponderabam ea rectè procedere ad effectum ne ipsimet parti paciscenti licitum esset à conventis recedere, atque proprium factum impugnare, secus autem comparent Magistratu, vel alio tertio, cujus interest, & qui suam fidem, vel auctoritatem interponendo, ita principalis contrahentis, vel interessati partes gerere videtur.

Considerando ea, quæ in simili habemus de confugiente ad Ecclesiam, qui potest ad eam non confugere, sive postquam confugit, ab ea exire, ejusque immunitatis præsidio ita voluntariè se privare, atque proprio favori renunciare; Sed si invitatus ab illa extrahatur, unde propterea Ordinarius, vel alter Ecclesiasticus superior ejus auctoritatem interponat, ipsemet instante, ut Ecclesiæ restituarur, non potest deinde ipse suo juri cedere, atque consensum præbere, quod in causa procedatur tanquam benè extractus; sed tali consensu non obstante, Ordinarius, vel alter Superior petere potest, quod Ecclesiæ restituarur, deindeque in plenaria libertate restitutus, sive ult. exeat, & se constituat.

Ira pariter potest quis clericatum non suscipere, vel illum susceptum dimittere, tam explicitè cum expressa renunciatione, quam implicite non implendo requisita S. Conc. Trident. pro exemptione fori, atque ita effici subditus fori secularis; Sed si in statu clericali carceretur per iudicem laicum, atque Ordinarii, vel alterius superioris Ecclesiastici auctoritatem invocet pro ejus remissione ad forum Ecclesiasticum, non potest deinde in eo statu, renunciando clericali, ac proprio favori, consentire quod iudex laicus in causa procedat, sed ipse Ordinarius, vel Superior tali consensu non obstante jus habet petendi remissionem clerici, eumque puniendi, juxta casum de quo in Neritonen. sub tit. de juris. disc. 55. cum similibus, unde propterea, quando in hac facti specie non suffragarentur dictæ particulares circumstantiæ, sentiebam aliquam difficultatem, sed cum articulus non fuerit formiter examinatus, non potuit desuper maturum iudicium efformari.

ROMANA INQUILINATUS PRO CONFRATERNITATE S. BARTHOLOMÆI BERGOMENSIIUM,

CUM CATHERINA BALDESIA,

Casus disputatus coram Camerario, & Edilibus, & resolutus pro Confraternitate.

De retractu prælativo intentato per vicinum contra novum emptorem, qui esset rei emptæ conductor, an hic illum impediatur ratione prælativis inquilino etiam competentis: Et an conductor domus, qui eam non inhabitet, dicatur inquilinus, de quo loquitur Bulla Gregoriana.

S U M M A R I U M.

- 1 Facti series.
- 2 Quis dicatur inquilinus, & quis colonus.
- 3 Habilitare dicitur, qui per alium habitat.
- 4 Ad habitationem requiritur animus.
- 5 Quando inquilinus non gaudeat privilegio inquilini.
- 6 Lex loquens de casu puro non comprehendit qualificationem.
- 7 Cur proprie conveniat vocabulum inquilini.
- 8 Licet in foro allegare Calepinum.
- 9 An conductor apothecæ, & magazeni dicatur inquilinus.
- 10 Declaratur conclusio, de qua n. 4. & 5.
- 11 De ratione, ob quam inquilino datur jus congrui.
- 12 Declaratur conclusio, de qua n. 6.
- 13 Conductor non ad longum tempus non habet jus in re.

D I S C. LXXXII.

Adversus Confraternitatem Bergomensium intentatum cor. Camerario, & Edilibus retractum prælativum ratione vicinitatis ad formam constitutionis 22. Greg. XIII. ad domum emptam per Catharinam Baldesiam, exceptio præbat ista de ejusdem domus conductione per aliquos menses præcedentes facta, unde propterea concedente eadem Constitutione Gregoriana eundem retractum prælativum etiam inquilino, ita dicebat meliorem esse emptoris conditionem ex propositione in Camera & Curia recepta, quod in hac materia, inter plures idem jus habentes, melior sit conditio præoccupantis. Cumque ex parte actoris replicaretur, dictam Constitutionem loqui de inquilino, qualis dicta emptrix dici non poterat, dum nunquam domum inhabitaverat, dum replicabant scribentes pro ea.

Primo, quod ad effectum, ut quis dicatur inquilinus, necessaria non est actualis habitatio, sed sufficit conductio, cum ageretur de domo in Urbe, quo casu conductor proprie dicitur inquilinus ad differentiam coloni, qui dicitur conductor agri, seu prædii rustici ad text. in l. re pignoris, ff. de acquir. possess. allegando in id Bald. in l. certi juris, num. 5. in fin. C. locati, Bard. de jure protomiseos, qu. 18. vers. præterea inquilinus, Carrocc. de locato p. 1. de locationis divisione, nu. 4. fol. 1. à tergo, Carpan. ad statuta Mediolani, c. 416. num. 192. tom. 1. Ridolphin. in praxi, p. 2. c. 13. numer. 24. Quodque ubi etiam ad constituendum inquilinum requireretur habitatio, sufficeret. Vel illam sequi per subconductores, quoniam etiam habitare etiam dicitur qui per inquilinum habitat, Decius conf. 355. nu. 2. & 3. Afflic. dec. 401. nu. fin. Vel quod sufficiat facultas, seu potentia habitandi cum destinatione, seu animo, Bald. conf. 234. n. 1. & per totum. Habitator enim dicitur ille, qui conduxit domum animo habitandi ad differentiam hospitis, qui licet de facto inhabitet, non dicitur

4 *citur inhabitator, ad text. in l. 1. §. inhabitare, ff. de iis, qui egerunt, & effuderunt, allegando in id ad effectum gaudendi privilegii, Mandos de privileg. l. 1. n. 24. & Rot. in Imo- den. Communia prima Julii 1647. Peutingerio, ubi quod habitare dicitur qui domum conduxit animo permanendi, ad differentiam hospitis ut supra. Ponderanda etiam ea, quæ habentur apud Gregor. & Aden. dec. 15. & in aliis de subinquinatio non gaudente decreto camerali aliisque inquilinorum privilegiis, nisi fiat inquilinus, ergo supponitur unum esse habitorem de facto jure subconductionis, & tamen alterum principalem conductorem esse inquilinum, quamvis non inhabitet.*

6 *Et secundo, quod in omnem eventum, ubi etiam dicta emptrix dici non posse vera inquilina, cui conveniret jus prælationis per Gregorianam Constitutionem concessum, adhuc tamen ratione dictæ conductionis habere diceretur aliquod jus in re, ac censenda esset persona qualificata, unde propterea intraret conclusio in his terminis deducta per Vermiglio. conf. 414. n. 8. quod scilicet lex loquens de casu puro non comprehendit qualificationem.*

7 *His tamen non obstantibus, cum sensu etiam veritatis, contrarium dicebam probabilius, ex eo quod dictæ emptrix conductionis titulum etiam habenti, verè non competere terminus inquilini in hac materia privilegiati, de quo dicta Gregoriana constitutio loquitur, tam inspectis verbis eorumque sensu, quam etiam fortius attentatione.*

8 *In verbis etenim, tam apud Doctores, quam etiam apud Grammaticos, seu linguæ Latinæ professores, inquilini verbum, seu vocabulum non convenit nisi habitatori domus in Urbe cui nullo tamen conductionis, ad differentiam hospitis, seu alias gratuito, vel jure familiaritatis habitantis, ut ex iuristis firmant glos. in l. definimus 13. verbo inquilinus, C. de agricolis, & censuris. l. 11. (licet revera illa ad aliud propositum loquatur, pro distinguendo scilicet quadam particulari colonorum specie, de qua in eo textu agitur) satis benè Napodan, ad consuetud. Neapolis, tit. 18. in quo casu istur dicto colonis, fol. 347. & seq. ubi omnes colonorum, & inquilinorum species distinguendo, expendit originem, seu significationem vocabuli derivati à verbo incolis, quasi incolinus, & ex eo Carpan, in contrarium supra allegatus ad statut. 410. nu. 192. tom. 1. qui tamen melius loquitur sequendo Napod. ubi supra, tom. 2. c. 379. n. 427. & 428. idemque dicunt Rebuff. in l. pupillus, §. incolis, de verbor. signif. Bertacch. in repon. verbo inquilinus, Calvin. in Lexicon. eodem verbo, & Tuscus eo sem verbo concl. 173. plenè Rot. apud Ubald. dec. 193. nu. 6. rec. repet. dec. 540. p. 2. rec. dec. 14. num. 3. p. 6. in Romana prælationis 16. Febr. 1618. cor. Sacratio; Et ex Grammaticis idem habetur apud Calepinum in verbo inquilinus, & in Amalthea onomastica eodem verbo, quod scilicet inquilinus dicitur ille qui in alieno privato habitat. Atque Calepini, & aliorum autorum hujusmodi autoritatem rectè in foro deduci posse habetur apud Franch. decis. 661. nu. 17. quamvis Grammatici non descendunt ad has distinctiones, an scilicet quis inhabitet tanquam conductor jure suo, vel potius tanquam hospes, seu jure familiaritatis, & precarii.*

9 *Neque contrarium dicunt Doctores, ut supra in oppositum allegati, quoniam simpliciter distinguendo colonum ab inquilino, dicunt unum esse conductorem prædii rustici, alterum verò prædii urbani, sed non dicunt, quòd etiam si non inhabitaret esset talis, principaliter considerantes titulum conductionis utpotè necessarium una cum habitatione, ad differentiam alterius habitationis jure hospitiis, vel familiaritatis; Et sic duplex qualitas copulativè necessaria est, quarum una sine altera non sufficit, conductionis scilicet, & habitatio, quod omnium melius probat idem Bald. ut supra, in contrarium allegatus d. conf. 224. libr. 1. ubi agendo de quodam statuto, seu decreto Civitatis Papiensis, consimili decreto camerali Urbis, disputat, an dici possit inquilinus ille, qui habitans aliam sibi vicinam domum cum sola via intermedia, conductam retinebat quamdam apothecam, aromatariam, seu spetiariam, & concludit affirmativè ex eo, quod idem conductor, ibi de die, & sero pro majori parte temporis commorari solebat, ac etiam quia in mansionibus super apotheca existentibus habitabant ejus filii & famuli, & sic supponit habitationem tanquam requisitum cum conductione necessarium, & de quo consilio, benè apud Tusc. l. 1. concl. 274. n. 1. Atque ex eo deduci solet, quod etiam in fundicis, & magazinis detur inquilinatus eo quia ibi inhabitetur saltem de die, & per aliquas horas noctis, ut in voto Camerae registrato inter decisiones Rotæ decis. 184. n. 14. in fin. p. 2. rec.*

10 *Quæ autem dicuntur ex Decio conf. 355. & Afflict. decis. 401. in fin. quod qui per alium inhabitat, inhabitare dicitur, percutitur terminos diversos, ad effectum scilicet, ut ille, cui relicta est domus habitatio, possit eam locare, quoties tamen legatum est habitationis, quæ considerata sit tanquam servitus, secus autem ubi tanquam facultas habitandi, cum tunc dicatur personalis juxta distinctionem, de qua in Romana legati habitationis, hoc eod. tit. discurs. 66. Et sic ista propositio extranea erat à casu questionis, ac deducebatur cum æquivoco clari, de quo etiam laborabat altera deducta ex animo habitandi, quoniam ille consideratur per DD. ad effectum acquirendi domicilium, seu incolarum, qui ex sola habitatione accidentali etiam in domo conductitia ad dictos alios effectus absque tali animo non contrahitur. Ac etiam altera conclusio de privilegio inquilinatus non competentis subinquinato, nisi deinde ipse efficiatur inquilinus juxta d. dec. 115. Gregor. dec. 210. Zacch. de obligat. Merlin. dec. 386. Romana locationis 10. Martii 1656. Bevilacqua, quæ omnes derivant à magistrati Romana inquilinatus 1. Junii 1598. Lancelloto, quia in subinquinato concurrunt utrumque requisitum, conductionis scilicet, & habitationis, & tamen non sufficit, sed non inde inferitur, quod principalis conductor sine habitatione dicatur talis ad istum præsertim effectum.*

11 *Clarius verò ponderata ratione, ob quam hujusmodi retractus prælativus ad instar vicini inquilino conceditur, ex eadem scilicet requitate, ne per extraneum cogatur domum deferere, ac aliam cum notabili incommodo transportationis bonorum de loco ad locum invenire, itaut intrat axiomam, quod turpius efficitur, quam non admittitur, &c. quæ ratio congruit inhabitanti, non autem ei, qui non habitat.*

12 *Quo verò ad aliud motivum deductum ex propositione, quod lex loquens de casu puro, non capiat qualificationem, Dicebam propositionem esse veram, rectèque applicari ad casum, de quo agit Vermigliol. d. conf. 414. num. 8. ubi de eo, qui verè inquilinus dici poterat, itaut ei conveniret Gregoriana Constitutio, cum dicta propositio derivet ab altera, quod inter privilegiatos privilegia conquassantur, unde intret regula juris communis; sed intelligitur inter illos, qui sunt privilegiati in eadem specie, seu ad eundem effectum, de quo agitur, secus si privilegia sunt diversa, diversos effectus, seu casus percutientia juxta communem traditionem DD. in auth. quas actiones, C. de sacrosanct. Eccles. Trentacinq. l. 1. var. tit. de rescriptis, & priv. ref. 1. num. 3. Clarius verò quia nec in genere, nec in specie simplex conductor sine dicta alia qualitate, ubi est ad modicum tempus dici potest qualificatus, seu jus habens in re, ut non benè per scribentes in contrarium supponebatur, quoniam conductionis non percutit rei substantiam, ideoque non venit sub prohibita alienatione, neque conductori jus tribuit, nisi esset ad longum tempus juxta communem traditionem canonistarum, & feudistarum in materia prohibite alienationis feudorum, vel bonorum Ecclesiarum; Et juxta præmissa pro retrahente judicatum fuit, licet victus non acquiescat, atque ut audio prosequatur appellationem coram Præside viarum.*

CRACOVIAN. DOMUS
PRO DOMO PROFESSA SOCIETATIS JESU,
CUM ECCLESIA PAROCHIALI S. MARLÆ
IN CIRCULO.

Casus disputatus in Rota, ubi pendet.

De retractu coactivo competente ex dispositione juris communis Ecclesiarum, seu loco sacro per text. in leg. si quis sepulcrum, ff. de religiosis sumptibus funerum, an procedat contra aliam Ecclesiam. Et de illius requisitis, & quando intret necne.

S U M M A R I U M.

- 1 Facti series.
- 2 De privilegio Ecclesie circa retractum ex l. si quis sepulcrum, eiusque ampliationibus.
- 3 De ampliatione etiam pro platea palatii Episcopalis.
- 4 Intelligendum est moderate, & ad limites necessitatis, cui non possit alias consulti.
- 5 Item non procedit contra aliam Ecclesiam aequè privilegiatam.

- 6 De declaratione de qua n. 4. quomodo practicanda.
- 7 Quomodo procedat conclusio, de qua n. 5.
- 8 De praxi dicti retractus contra aliam Ecclesiam.
- 9 Appellatione domorum Ecclesiarum, vel commenda ad effectum exemptionis qua veniant.
- 10 De conclusione quod favore Ecclesie, vel pie cause non requiruntur solemnitates statutaria remissive.

D I S C. LXXXIII.

1 *Introduta lite in partibus inter domum professam Societatis JESU Cracoviæ, & Collegium beneficiariorum parochialis Ecclesie S. Mariæ in circulo ejusdem Civitatis super retractu quarundam domorum spectantium ad dictum Collegium pro dicta domo professa amplianda, & exinde per appellationem introducta causa in Rota coram Cerro, habita fuit disputatio sub die 8. Junii 1663. super concessione remissoria, quæ concessa fuit, atque ejus vigore factis probationibus, assumptaque disputatione super negotio principali; An scilicet locus esset retractui Ecclesie competenti ex dispositione textus in l. si quis sepulcrum, ff. de religiosis sumptibus funerum, illoque proposito sub die 29. Maji 1664. ob aliquam votorum discrepantiam, nulla capta fuit resolutio, neque innotescit, An causa ulteriorem habuerit progressum.*

2 *In hac igitur disputatione non dubitabatur de competentia hujus retractus ad favorem Ecclesie pro illa amplianda juxta dispositionem dicti textus in leg. si quis sepulcrum; quæ per DD. præsertim modernos ampliata fuit, nedum ad officinas, & alia ipsam Ecclesiam concernentia, ut sunt, cæmeterium, sacristia, atrium, & similia, sed etiam ad habitationem religiosorum, seu clericorum ipsis Ecclesiis inferventium, quoties in forma Monasterii, seu Conventus connectuntur cum ipsa Ecclesia, ut antiquioribus relatis habetur apud Menoch. conf. 1026. Giurb. dec. 86. Surd. consil. 62. nu. 10. Franch. dec. 223. Gizzarell. dec. 38. Tappia dec. 7. Rot. dec. 213. p. 2. rec. & in dec. edita, ut supra in ista causa super remissoria 8. Junii 1663. Cerro, ac admittitur dec. 372. & 676. p. 1. rec. in quibus pro exclusionem dicti retractus responderunt.*

3 *Quod privilegium ego vidi practicum in una Neapolitana disputata coram A. C. in Signatura inter Archiepiscopum, & monasterium Monialium nuncupatum D. Regina, pro quo scribebam, etiam pro ampliatione atrii, seu platee ante palatium Archiepiscopale pro majori commoditate ingressus, & egressus curruum, ejusdemque palatii decore, & ornatu; Si enim apud allegatos, & alios id extenditur ad viridaria, & alias majores commoditates Religiosorum, multo magis dictum fuit in dicta Neapolitana id extendendum esse ad decorem majoremque commoditatem palatii Archiepiscopalis, dum duplex concurrebat privilegium, unum jam dictum concessum Ecclesie, ita ut supra ampliatum, & alterum publici ornatus.*

4 *Quare in hac disputatione punctus erat in duabus limitationibus; Primo, scilicet, quod privilegium prædictum moderatè ac discretè practicandum est ad limites necessitatis saltem moralis, ac honestatis, non autem ad superfluum luxum, siye ubi alias sine usu hujus exorbitantis privilegii potest esse consilium, ut firmatur in supra allegatis decisionibus 327. & 676. p. 1. rec. Quod ego etiam cum sensu veritatis dicebam in una Romana pro Caffarellis cum Ecclesia Sudaarii disputata in Camera, postmodum occasione immutationis status domus retrahendo concordata; Quod scilicet dum dicta Ecclesia à patre retrò habebat proprias domos, & areas, in quibus sacristiam, aliasque officinas construere poterat, admittenda non erat ad retrahendam domum vicini in alia parte laterali, cum hoc privilegium utpotè à jure exorbitans practicandum sit in subsidium, quando aliàs consuli non potest, ut etiam benè habetur apud Ciriaco. contror. 231. Atque ita practicum fuit in dicta Romana, dum Ecclesia obtinuit solum per concordiam quendam modicum situm pro ampliatione, seu meliori structura apudis vulgo factiata.*

5 *Et altera erat limitatio, quam in his terminis plenè probat Valenzuol. conf. 18. ac etiam Ricc. dec. 59. p. 3. ubi testatur ita decisum per Curiam Archiepiscopalem Neapolitanam, & refert Novar. super pragmaticis collectan. 138. n. 7. quod scilicet dictum privilegium non procedat contra aliam Ecclesiam, ex regula, seu axiomate, quod inter privilegiatos privilegia conquassantur, de qua post antiquiores Trentacinq. l. 1. var. tit. de rescriptis, & priv. ref. 1. Franch. & adden. decis. 188. Barbosa. axiom. 190. n. 1. ubi latè concordantes.*

Quatenus pertinet igitur ad primam limitationem, ad-

vertebam cum Ciriaco d. contror. 231. in princip. nullam cade-
re questionem juris, sed illam esse nudi facti, ac proinde non
recipere certam, & generalem determinationem, utpote de-
cidendam pro judicis prudenti arbitrio, regulando ex singu-
lorum casuum particularibus circumstantiis suadentibus, an
ad sit necne necessitas præcisæ, vel saltem moralis, unde pro-
pterea habemus in supra allegatis decisionibus, quod Rota
variavit, modò admittendo, modo negando istius privilegii
usum, & sic totum pendebat à probationibus facti, in quo ali-
qua erat inter partes discrepantia, an ista necessitas ampli-
ationis adesset necne, & in quo juxta factis laudabilem Curie
stylum nullæ sunt Advocatorum partes.

Juris ergo disputatio fuit super altera limitatione, ut hoc
privilegium non procedat contra alteram Ecclesiam ex dicta
regula conquestionis privilegiorum inter aequè privilegi-
atos, & in hoc, cum punctus nimium superficialiter tractetur
per Riccium d. dec. 59. immorando solum in generalita-
tibus; Dicebam scribens pro domo professa retrahere volente
limitationem esse veram, sed fallaciam consistere in applica-
tione, cum illa procedat, quoties aequè concurrat idem
privilegium in eodem genere, vel in eadem specie, ut dicta
regula, seu axiomata concursus duorum privilegiatorum intelli-
gendi debet, quando scilicet utriusque, tam agendo, quam excipi-
endo idem privilegium in specie competit, ut benè Trentacinq.
d. resolut. 1. nu. 3. & sic ubi Ecclesia, contra quam iste
retractus intentatur, indigeat domo retrahenda pariter pro
ejus ampliatione, vel ornatu, seu majori commoditate, siye
quod ædificium per Ecclesiam retrahentem in domo retrahenda
constituendum, considerabile præjudicium generaret alteri
Ecclesie, contra quam retractus petatur, & hic est casus,
de quo agit Valenzuol. d. conf. 18. destruendi scilicet capellam
pro construenda, seu amplianda sacristia, quoniam non
debet discoopertiri unum altare, ut alterum cooperiatur.
Ac propterea intelligendum est, ubi Ecclesia se opponit
tanquam Ecclesia, & pro ipsius Ecclesie, ejusque annexorum
servitio, vel præjudicio, secus ubi agitur de domibus, vel
areis jure privati domini per Ecclesiam possessis ad usum
conducentium, seu alios usus profanos à cultu, vel commoditate
Ecclesie alienis, ut in hac facti specie per istam partem
supponebatur, licet per alteram controverteretur, quod
scilicet essent domus destinatae habitationi beneficiariorum,
actualiter tamen ibi non habitantium, tunc enim tale
privilegium intrare non videtur, ut de facto habetur practicum
contra aliam Ecclesiam d. decis. 213. par. 2. rec. etiam in
Neapolitana laudemii coram Cerro, & Coccino, decis. 474.
& 494. c. 9. rec.

Ad quod probandum, ultra praxim, de qua in proximè
allegatis decisionibus, in quibus canonizatur iste retractus
in domibus per alias Ecclesias possessis, deducebam ea quæ
habentur in Faventina sub tit. de juris d. disc. 4. super exem-
ptione eorum qui vivunt intra domus Commendarum
Religionis Jerosolymitanæ, quod intelligitur de illis domibus,
quæ destinatae sunt pro fixa habitatione Commendato-
ris tanquam pro specie Conventus, non autem de domibus
in privato dominio possessis conductitiis, seu ad alios profanos
usus deservientibus. Ac etiam ponderabam ea, quæ habemus
circa limitationem solemnitatum statutariorum in contractibus
mulierum, vel minorum adhibendarum, ut non requirantur in
illis, quæ fiunt favore Ecclesie, vel cause piæ, quoniam
intelligitur, ubi actus fit principaliter ex motivo pietatis,
& pro salute animæ erga Ecclesiam tanquam Ecclesiam, seu causam piam, non autem
in contractu corresponsivo, in quo Ecclesia, vel pia causa
gerat personam privati contrahentis, ut in Romana census
17. Martii 1663. coram Bevilacqua, de qua habetur actum
sub tit. de contractibus pro Clementina Cecchina cum similib.

ROMANA PRETII

INTER MONASTERIUM MONIALIUM SANCTÆ
CATHARINÆ DE SENIS,

ET JULIANUM BUTIUM,

Votum consultivum.

In retractu per Ecclesiam, seu Monasterium intente-
rato ex privilegio legis si quis sepulcrum, vel simili ad
ædificium de novo ab aliquo constructum, quale pretium
reficiendum sit, an scilicet quanti opus valeat, & æstimatur,
vel potius quod est impensum, Et an ille qui retractum pati-

patitur pretendere possit damna, & interesse lucri cessantis, vel damni emergentis pecuniæ in opus erogatae pro eo medio tempore,

S U M M A R I U M.

- 1. Facti series,
2. Retrahens tenetur rescire retrahenti omnes expensas, omniaque damna, & interesse.
3. Etiam de ratione naturali, dicta refectio facienda est ei, qui patitur retractum.
4. An rescienda sint damna, & interesse lucri cessantis, vel damni emergentis ob sue pecunie otiositatem.
5. Dispositio text. in l. curabit, C. de action. empti procedit etiam favore emptoris.
6. Rescienda etiam sunt melioramenta, sub quorum seu expensarum nomine venit otiositas pecunie in tempore necessario ad operis perfectionem.
7. Annus quiescens pro segetibus faciendis, & cultura dicitur atque concurrere ad collectam, & fructuum perceptionem.
8. De rationibus, & circumstantiis, ob quas retrahens tenetur rescire etiam damnum otiositatis pecunie.

D I S C. LXXXIV.

Mir Butius à Robertis pro scutis 8300. quendam situm constitutum ex ruinis, seu reliquis balnearum Pauli, ubi quaedam domunculæ, & horrea constructa erant, ad effectum inibi construendi, ut de facto construxit, confectum domum, quam opinantes Moniales ibi contigui Monasterii S. Catharinæ de Senis sibi præjudicalem esse utpotè aliquam servitutem prospectus inducentem, retrahere determinarunt ex privilegio eis de jure communi competente ex text. in l. si quis sepulchrum, ff. de Relig. & sumptib. funerum; Cumque ad evitandas judiciales controversias desuper obtinissent præcium, & determinativum chirographum Pontificium, cui Butius parere promptè se obtulit, solaque controversia reduceretur ad pretii liquidationem, excitavit dictus necessarius venditor prætensionem coram Cardinalibus Brancaccio, & Pio concorditer deputatis, quod sibi rescindendum esset, non solum id quod de facto, tam in emptionem situs, quam in constructionem novi ædificii erogaverat, sed etiam damna, & interesse intermedii temporis, tam ob pecunias ab aliis sub usuris acceptas, quam ob proprias obventas ex censibus, & cambiiis extinctis, seu alias in dictos contractus, seu investmentum locorum Montium destinatas; Hinc proinde super hoc puncto præfati Cardinales Arbitri, seu compositores, meum desuper pro veritate consilium expetierunt.

Fui in voto prius oretenus ex improvise tradito, deinde in scriptis comprobato, cui oretenus adhæsit alter Advocatus, ita pariter consultus, distinguendum esse, an procedendum sit per viam retractus, seu prælationis ex dispositione juris communis ob Ecclesiæ, & Monialium privilegium deductum ex dispositione, vel ratione text. in d. l. si quis sepulchrum, seu etiam ratione vicinitatis ex Constitut. 22. Gregorii XIII. concedendo monasterio quamdam speciem restitutionis in integrum adversus lapsum termini ab eadem Constitutione præfinitis, itaut juxta retractus legalis naturam monasterium succederet in contractu, & in locum hujus novi extranei emptoris in omnibus, & per omnia tanquam ab initio, & per quamdam speciem retroactionis; Vel potius, non jure retractus, & prælationis, sed jure illius necessariæ venditionis, quæ etiam adversus antiquum dominum Ecclesiæ competit ex d. l. si quis sepulchrum, itaut dictus Butius considerandus esset tanquam dominus venditor coactus ad vendendum pro justo pretio, nulla ratione habita, an esset antiquus, vel modernus possessor.

Primo casu respondi, rescienda esse dicta damna, & interesse, ampesque alias expensas cum omnimoda ejus indemnitate, itaut in nihilo damnificatus remaneret, perinde ac si fuisset ejusdem monasterii administrator, vel œconomus, unde propterea rescindendæ etiam sunt expensæ instrumentorum, gabellarum, mediatorum, seu proxenatarum, omnemque alia, perinde ac si actus sequutus non esset, sed ita gestus per ipsum retrahentem per organum ejus, qui patitur retractum, ad text. in leg. debet 26. ff. de adilitio adicto, ubi in specie agitur de rescindendis usuris, seu damnis ratione uturarum; ex quo textu DD. ex rationis identitate in hoc proposito totum desumpserunt in materia retractus de jure communi ignoti, ut per Tiraq. de retract. conv. §. 6. gl. 2. Grat. decept. 343. n. 1. & per tot. Cyriac. controv. 63. nu. 8. & 9. plene

Tondut. tom. 1. qu. civil. c. 23. à nu. 20. usque ad fin. apud quos concordantes.

Et quando non adessent autoritates, id clarè ad sensum comprobaret naturalis ratio, seu discursus, quoniam hoc privilegium exorbitans à jure, & cogens dominum invitum ad vendendum rem suam utpotè fundatum in quadam æquitate, exerceri non debet cum iniquitate, & alieno damno, quoniam ita esset rei retrahendæ domino, duplicem injuriam, deplexque damnum inferre, cogendo scilicet eum invitum ad rem propriam vendendam, ac etiam ad ejus patrimonium diminuendum cum jactura illarum usurarum, sive accessionum quas suis creditoribus solvit, vel quas ex propriis pecuniis alias investitis in fructiferas occasiones habuisset, aliasque expensas &c.

Difficultas solum cadere videbatur respectu illarum pecuniarum, quas emptor habens in arca erogaverat, itaut non justificaretur eas esse destinatas in emptionem bonorum, & jurium fructiferorum, stante rigorosa opinione, quam tenet Curia de non præstando interesse lucri cessantis, nisi probatis requisitis positus per Castren. in l. 3. ff. de eo, quod certo loco, vel damni emergentis, non probato quod id fuerit ejus causa præcisa, & immediata juxta dec. 2. Mohed. de usuris, ex pluribus deductis, & repetitis in sua materia sub tit. de usur. non curato, an altera pars fuerit in lucro, sive præservata à damno, quod alias passa esset, quoniam juxta veram, & receptam propositionem, de qua frequenter in dicta sua materia, non spectatur, quid intersit debitoris, sed solum interesse creditoris.

Ista difficultas cessabat ex facto, in quo supponebatur totam pecuniam in emptionem situs, & in fabricam erogatam, vel ab aliis mutuo acceptam esse sub cambiis aliisque accessionibus, vel provenire à censibus, locis montium, & cambiis extinctis, eamque novo investmente etiam de necessitate destinata esse; Verum quando etiam ista circumstantia cessaret, itaut ageretur de simplici pecunia, quam emptor habebat in arca, adhuc tamen idem dicendum videbatur. Tum ex dispositione, vel ratione textus in l. curabit, C. de action. empti, quam receptum est procedere etiam ad favorem emptoris pro rata pretii soluti, dum ita probata dicitur pecuniæ destinatio in emptionem rei fructiferæ ex deductis per Greg. & Adde. dec. 347. Leotar. de usuris, q. 27. nu. 54. & seq. apud quos ceteri.

Tum etiam quia ex deductis per Tondut. & alios ubi supra occasione refectiois usurarum, & expensarum illi, qui retractum passus est, rescindenda etiam sunt melioramenta, sub quorum nomine recte venire videtur hoc interusurium otiositatis pecuniæ, donec opus, quod construitur, ad perfectionem, & statum fructiferum perveniat. Quando enim quis emit terram, ut ibi plantaret vineam, seu o. jverum, retè scit illam terram per plures annos esse debere infructiferam, ac etiam otiosam pecuniam erogatam, & erogandam in ejusdem terræ emptionem, aliasque effusionis, plantationis, & culturæ expensas, sed ad industriam id agit, quoniam valor operis, postquam ad perfectionem redactum est, omnia compensat, & reficit (licet in urbanis id raro in praxi verificabile videatur, ubi præsertim agitur de ædificiis nobilibus,) & sic mora, seu otiositas pecuniæ computari etiam potest inter expensas pro opere construendo; Ad quod ponderabam notata per Bart. Castr. Barbof. & alios in l. divortio, §. cum in anno, ff. sol. matr. quod annus, in quo terra quiescit ac inutilis retinetur pro faciendis segetibus, & paranda collecta anni sequentis dicitur æque fructifer, & concursus ad productionem fructuum dictæ collectæ anni sequentis.

Eoque magis ponderabam præmissa in hac facti specie procedere ex triplici circumstantia; Primò, quia Monasterium, seu ejus administratores aliqua culpa non vacabant, dum interpellati ad formam dictæ Constitutionis 22. Greg. XIII. ac etiam certam scientiam ex rei evidentia, & vicinitate habentes, neglexerunt hoc privilegio uti, & fuerunt causa, quod novus emptor, justè credens dictum privilegium negligendum esse dictas expensas fecerit, ac damna passus sit, ideoque nulla juris, vel æquitatis ratio patitur, ut culposus relevari debeat, ac esse in lucro, cum damno, & jactura non culposi ac injuriam patientis. Secundo, quia certum est, Monasterium nullam habere pecuniam otiosam, dum excepta ea, quæ in anno novitiatus deposita est pro dotibus novarum Monialium, quam sine dubio in nullos usus convertere potest, reliquam illicò convertere solet, & debet in census, & loca montium, unde propterea si ab initio hanc emptionem, & respectivè fabricam fecisset, non percepisset interim fructus locorum montium, & censuum in hoc opus

erogandorum; Licet enim in stricta juris censura, & ubi creditor contendit de lucrosis accessionibus, vera sit dicta propositio, quod in materia usuraria non spectatur interesse debitoris, sed illud creditoris, attamen ad effectum facilius admittendi dictam æquitatem derivantem ex dispositione, vel ratione dicti textus in leg. curabit, id videtur satis considerabile, ex eo quod alias retrahens esset in lucro cum aliena jactura; Et tertio, demum, quia in optione ejusdem Monasterii erat eligere unam de duabus viis, ut supra distinctis, vel scilicet istam jure prælationis, vel alteram jure necessariæ emptionis pro justo pretio à peritis æstimando, & quantum de presentis totum ædificium valeret, non curato, quantum erogatum sit, & de qua pecunia, quo casu nullum interesse rescindendum esset, quod sufficit solvere rei pretium, seu intrinsecum valorem; Ideoque si aliam viam eligere volebat pro ejus majori utilitate, justum, & rationale videbatur, ut id sine alterius damno fieret; Sed isti & alii labores inanes remanserunt, quia mutato consilio retractus non habuit effectum,

ROMANA PRÆLATIONIS CONVENTIONALIS PRO PRINCIPE BURGHEGIO, CUM COMITE DE MARSCIANO.

Casus disputatus coram A. C. & sopolus per concordiam.

De retractu, seu jure prælationis conventionalis, ut scilicet volens alienare ejus bona teneatur alterum præferre. An sit cessibilis, & transmissibilis in hæredes aliosque extraneos, vel potius sit personalis.

Et aliqua de ejus præscriptione.

S U M M A R I U M.

- 1. Facti series.
2. Pactum prælationis prodest etiam heredibus.
3. Habens pro se regulam dicitur habere intentionem fundatam.
4. In qualibet conventionione dicitur adesse stipulatio pro heredibus.
5. Verbum, ipse, denotat personalitatem.
6. Contrarium.
7. In desumenda voluntate immorandum non est in verbis.
8. An pactum prælationis sit personale, vel reale.
9. Servitus regulariter est personalis.
10. De regula tenenda in desumendis conjecturis, & administrandis.
11. Ponderantur aliqua conjectura pro personalitate.
12. Quando mentio heredum habetur in aliis pactis, eorum ommissio in uno arguit personalitatem.
13. Expenduntur decisiones Durani, & Seraphini.
14. De differentia inter pactum prælativum, & jus redimendi rem propriam.
15. De præscriptione juris, seu retractus prælativi, an sufficiat decennialis, distinguitur.
16. Ubi adesse pactum de capiendò requiritur lapsus 300. annorum.
17. Retractus legalis, & conventionalis præscribitur per 30. annos.
18. An & quando adversus hanc præscriptionem competat restitutio in integrum ex capite ignorantie.

D I S C. LXXXV.

In transactione inita super fideicommissio Leonis Decimi inter duas lineas de Comitibus conventum est, ut una partium volente in toto, vel in parte alienare Castra, & bona in eam obventa, teneretur alteram requirere, ac in pari causa præferre. Cum autem Dux Camillus ultimus masculus de una linea alienasset Cardinali, seu Principi Burghesio quamdam tenutam jurisdictionalem, viventibus Balihaffare, & Evandro pariter ultimis masculis de alia linea post longum annorum decursum Comes Marcus Antonius de Marsciano eorum hæres mediatas, juxta seriem, de qua in Romana successiois de Comitibus sub tit. de successioibus, & de iudicio coram A. C. contra Burghesium instituit super prælatione, ac sententiam favorabilem reportavit, sed introducta per appellationem causa in Rota, priusquam ad aliquam disputationem deveniret, cum quadam modica summa pecuniaria lis per concordiam finem habuit.

In disputationibus igitur habitis coram A. C. cum acto-

ris intentio fundata esset in pacto clarò, punctus erat in exceptionibus rei conventi, quas pluries ego, & ceteri pro isto scribentes deducebamus. Primò, scilicet bonorum distractorum liberationem à quibuscumque pactis, & vinculis in vim Constitutionis 41. Clementis octavi, quæ vulgò Bulla Baronum nuncupatur. Secundo, super hujusmodi pactis, seu juris personalitate, quoque ad extraneum hæredem non esset transmissibile. Et tertio, data etiam transmissione, & competenti, super ejus præscriptione; De primo habetur particulariter actum in hac eadem causa in sua materia Bullæ Baronum sub tit. de feudis, disc. 69. de secundo autem, & tertio agitur in presenti.

Quatenus ergo pertinet ad secundum punctum, an scilicet hic retractus esset personalis, vel transmissibilis, scribentes pro actore principale fundamentum constituebant, prout etiam iudex constituit in decis. 805. Seraphin. & decis. 411. Durani, in quibus in specie agendo de consimili retractu conventionali prælativo habetur illud activè & passivè transire in hæredes, quibus assistere dicebant etiam regulam generalem, non docto de limitatione semper admittendam, ex deductis per Barbof. axiom. 198. & Mantlic. dec. 251. nu. 4. quod scilicet semper in stipulationibus subintelligitur mentio hæredum ad text. in l. stipulatio ista 33. & l. cum qui 56. §. 1. ff. de verb. obligat. l. sicut si debitori, ff. quib. mod. pignus, vel hypotheca solvatur, cum concord. de quibus apud Giurbam infra allegand. & omnes.

E conversò ego & ceteri pro reo convento scribentes, non negantes istam regulam, insistebamus in limitatione personalitatis deducta ex verbo, ipse, in concordia contento, quod verbum importare personalitatem, antiquioribus collectis plenè habetur apud Barbof. dict. 177. num. 4. & 5. Giurb. ad consuet. Messan. cap. 2. gl. 9. part. 1. nu. 1. Orthob. dec. 1. num. 39. dec. 619. n. 3. part. 1. recent. 359. n. 36. part. 5. 201. n. 5. & 291. nu. 6. part. 8. Tiburtina Castris S. Angeli 25. Januarii 1654. Meltio, & frequenter.

In contrarium verò ex parte actoris replicabatur de autoritate Crayer. conf. 428. num. 9. ac aliorum cumulatorum per Giurb. ubi supra, nu. 4. & seq. tenentem hanc opinionem, quod in pactis de sui natura transitoriis ad hæredes, hoc verbum stare potius demonstrativè quam taxativè, quod etiam dixit Rota in dicta Tiburtina Castris Sancti Angeli 11. Martii 1650. coram eodem Meltio, unde super hujus verbi significatione, & an uni, vel alteri opinioni inhærendum esset, magna fuit altercatio, atque satis movit iudicem dicta specialis autoritas Durani dicta dec. 411. num. finali, ubi in specie de hoc verbo, ipse. Magnum etiam fundamentum constituendo in dicta altera autoritate Rotæ apud Seraph. dec. 805. cum hodie in judicando non curatis ratiociniis, ac inspectione super congrua applicatione, maxima sit specialium doctrinarum autoritas.

Ego verò non discedens à dictis generalibus, quæ per collegas ad favorem rei conventi deducebantur, insistebam in assumpto mihi frequenti, & familiari, ac pro meo iudicio in judicando, & consulendo semper ac principaliter præ oculis habendo, ut in morientibus; & contrahentium ambigua voluntate desumenda, seu interpretanda, immorandum non sit in cortice, & figura verborum, sed spectari debeat substantia verisimilis voluntatis, attentis singulorum casuum particularibus circumstantiis, ex quibus juxta personarum, rerum, locorum, & temporum diversas circumstantias, diversimodè etiam pro iudicis prudenti arbitrio judicandum sit, itaut quandoque in uno casu aliqua conjecturæ, vel circumstantiæ sufficiant ad effectum, de quo agitur; in altero autem, eadem & majores rejiciantur, unde disputationes in formulis, & figuris verborum, ex quibus ad generales regulas, & determinationes inferatur, vel sunt partes scholasticorum, vel consulentium ad causæ opportunitatem pro minus probabili prætensione sustinenda, non autem judicantium, seu consulentium ad veritatem.

Quo assumpto sic stante, dicebam in proposito, ratione subjectæ materiæ ex hujus pacti particularibus circumstantiis probabilibus pro personalitate respondendum videri: Si quidem absolutum in jure non est, an jus prælationis competens ex pacto, vel statuto sit transmissibile, necne, ac plenè deductis hincinde per Larream allegat. 120. atque pro personalitate urgere videtur ratio deducta per Capyè. Latr. consult. 109. num. 1. & sequen. & num. 22. quod scilicet hoc pactum sit speciei servitutis, quæ quoties non est realis, pro servitio scilicet certæ rei conventa, regulariter dicitur personalis, ad text. in l. pecoris, ff. de servit. rustic. prædior. & leg. pater, §. filie, ff. de dote prælegata, & habetur pluries supra, hoc titul. de personalitate pacti non accipiendi

riendi fenestras, vel simili; Et quamvis magis communis ac probabilis opinio videatur hujusmodi jus prælationis, seu retractus, ubi indefinitè convenit, esse transmissibile ex deductis apud eundem Larream dicta allegat. 120. Ciarlin. contra. 212. ubi late de cessibilitate juris retrahendi, seu prælationis, Nihilominus dicebam satis considerabile esse, quod punctus non esset in jure omnino clarus, sed dubius, ad effectum tribuendi faciliorem operationem dicto verbo, ipse, quod regulariter est personale, ut in specie supponere videtur Larrea dicta alleg. 120. præsertim n. 17.

Ut enim frequenter habetur sub tit. de fideicommissis, & alibi, sub conjecturarum, seu verborum pondere, & efficacia, magna differentia est inter casum, in quo regula sit omnino certa, & indubitata, & alterum, in quo sit in jure dubia, & disputabilis. Primo enim casu, cum agatur de formali correctione, seu limitatione perfectè, & concludenter probanda, longè inajora, & urgentiora desiderantur, quam in altero, in quo non agatur de destruenda, seu limitanda regula certa ex conjecturis, & circumstantiis, sed ista solum attendantur ad inducendam quandam præponderantiam, ob quam uni magis, quam alteri opinioni adhaerendum sit. Ad instar eorum qua habemus in materia statuti, vel consuetudinis, quod longa differentia est, ubi lex municipalis scripta, vel non scripta est correctoria juris clari, & certi, & ubi est canonizatoria unius ex duabus opinionibus, quæ in articulo dubio habentur cum similibus.

Hæc autem generalitati annexebant plures specialitates, non singulariter, & distinctè, sed unitim considerandas, cum consuetæ regula, ut singula, quæ non profunt &c. illam præsertim, quod cum Leo X. in executionem voluntatis Cardinalis de Comitibus hujusmodi castra, & bona sub strictissimo, & successivo fideicommissio donaverit, ad effectum ut conservarentur, & perseverarent in hac familia, in qua longo tempore steterant, per concordiam verò prædictam opus fuerit etiam ex sensu Rotæ, ad accerrimam, fatique dubiam litem sedendam, illa in plures lineas dividere. Hinc proinde cum prudenti consilio adjectum fuit hoc pactum, quo mediante eadem conservatio, ac unio in familia sequi posset. Et sic importare videretur quandam servitutem realem debitam à re rei, id est quod castra, & bona non distracta, & pænes unam lineam in familia existentia, ita traherent ad eorum antiquam unitatem alia in extraneos, & extra familiam distractenda, unde quemadmodum in casu realitatis intrat transmissibilitas, qua spectatur res non autem persona, quæ illam possidet, ex deductis per Capyc. Latr. dicta consult. 109. ita per argumentum à contrario dicendum videbatur in casu converso, cum pænes actorem non adesset alia castra, & bona, utpotè in extraneos per ejus auctores etiam distracta, & sic cessabant finis, seu ratio pacti.

Accedebat item satis considerabilis circumstantia, quod in plerisque aliis conventionibus, & pactis in eadem concordia contentis, expressa mentio hæredum haberetur, in hoc pacto omissa, unde resultat diversa voluntas ex discretiva locutione regulariter deducta solita, ut in simili Cephal. cons. 352. num. 25. bene Rotæ, dec. 359. num. 57. & seq. part. 5. recen.

Magni quoque faciendam esse dicebam observantiam, quoniam cum plura alia castra, & bona magis considerabilem per utramque lineam distracta essent, atque alienationes essent notoriæ, ita ut probabilis ignorantia absque dubio allegari non posset, nunquam tamen aliquid motivatum fuit, quod non de facili negligi solet.

Et quoad dictas speciales auctoritates Scraphin. decis. 805. & Durani dec. 411. quatenus pertinet ad primam, ultra quod à dicta decisione, licet ex aliis motivis recessum fuit coram eodem dec. 838. neque in eo casu concurreret verbum denotans personalitatem, minusque concurrerent aliæ circumstantiæ, unde propterea processum fuit cum sola regula generali. Agebatur de casu converso, juris scilicet prælationis exercendi per ipsum principalem contrahentem adversus hæredem alterius, qui distraxerat.

Et quoad alteram Durani, observabam illam percutere terminos diversos diversam rationem habentes, cum in eo casu non ageretur de retractu prælativo, qui est magis odiosus, & à jure exorbitans, utpotè importans servitutem, & impedimentum naturalis libertatis, sed agebatur de retractu redemptivo, & sic de favorabili reversione rei ad suum antiquum principium suamque priorem causam, unde talis juris exercitium importat solum purificationem conditionis, sub qua in animo fuit rem alienare, & sic remotionem intermedii impedimenti, ac excitationem antiqui dominii tanquam à somno potius quam à morte ex deductis per Franch. decis.

39. 61. & 64. Cavaler. dec. 58. & alias, unde termini sunt omnino diversi ob longè magis benignam interpretationem in uno, quam in altero casu faciendam.

Quovè ad tertium punctum præscriptionis, ex hac parte insistebatur in præscriptione decennali intrante adversus hypothecam, qua cessante dicebamus nullum remanere remedium actori exercibile contra tertium ex deductis in his terminis per Tiraq. de retract. lign. §. 1. gl. 10. numer. 11. & §. 36. glof. 2. num. 36. & Grat. discept. 742. numer. 14. apud quos in materia præscriptionis retractus constituitur differentia inter principalem, & tertium, ut hic præscribat per decennium, ille verò non nisi per 30. annos; Verum reflectendo ad veritatem istud motivum remanebat parum tutum, ob facultatem capiendi propria auctoritate, quæ ultra hypothecam in instrumto continetur, ista enim operatur aliquid plus, & protrahitur etiam contra tertium ad annos 30, ut cæteris allegatis decis. 398. post Cenc. de Cens. n. 3. & sequ. in Rom. census 26. Junii 1647. Bichio, & in aliis; Et quod magis inferre videbatur difficultatem, erat clausula annullativa actus, unde dicebam inferri posse ad quandam speciem rei vendicationis, quoniam cum utraque pars respectivè possideret hæc bona in vim transactionis, & sic per dimissionem ab altera, quæ jus in toto habere prætendebat, ita dimittens reservasse sibi videtur primum jus sub ista conditione resolutiva.

Superflua verò hæc videbantur, dum accedebat etiam spiritum tricennale, per quod nedum receptum est præscribi retractum legale, seu statutarium ex deductis per Tiraq. ubi sup. Grat. d. discept. 742. num. 12. Outhob. decis. 268. n. 6. apud quos cæteri, sed etiam conventionalem magis favorabilem resultantem ex jure redimendi juxta opinionem magis communiter receptam, præsertim in Rota, & Curia ex iis, quæ habentur in Romana retrovenditionis domus, & in aliis sub tit. de em. pr. & vend.

Adversus hoc motivum excipiebant scribentes pro actore de restitutione in integrum ex capite ignorantie juxta firmata in eadem Romana retrovenditionis pro Moranda, ubi habentur decisiones in ea causa editæ. Et in hoc motivo se fundavit judex primæ instantiæ; Verum, cum sensu etiam veritatis, dicebam illud videri parum probabile ex pluribus considerationibus, quæ ubi etiam singulariter, & distinctè non sufficerent, suasque habere possent difficultates, attamen insinuat una alteram coadjuvante videbantur hujusmodi restitutionem omnino excludere. Primo scilicet, quod ignorantia, quæ est petentis fundamentum ab eo concludenter probari debet justa, & verisimilis, Marefcott. lib. 2. var. c. 98. Capyc. Latr. consult. 6. n. 24. & sequ. Rota decis. 238. p. 8. rec. cum aliis per Adden, ad decis. 3. n. 67. p. 2. rec. quæ probabilitas cessabat ex eo quod cum ad hujusmodi successionem obtinendam ipse actor tanquam filius ex secundo matrimonio Corneliæ aviæ Evandrii ultimi mortentis pertractasset accerrimam litem desuper habitam cum Monialibus, sororibus, & amitis respectivè juxta decisiones in Romana successione, de Comitibus 25. Januarii, & 23. Junii 1642. coram Dunogetto inter suas, dec. 641. & 676. cum aliis deductis in eadem Romana, de Comitibus, sub tit. de successione, in qua postmodum super puncto transactionis ego scripsi pro eodem actore, ista concordia ab eodem habita semper fuit præ manibus, unde ejus scientia erat certa, propterea notoria erat alienatio bonorum.

Secundò quia hoc beneficium restitutionis in integrum majoribus competens officio judicis ex clausula generali, si qua mihi &c. de facili admittendum videretur in dicto casu juris redimendi, quod venditor sibi reservavit, non autem in præsentem ex ratione differentie superius considerata, n. 14. inter istud pactum, & jus prælativum in re aliena, in quo intrare non videtur æquitas in illo militans; Et tertio clarius, quia in præsentem lapsus temporis non consideratur tanquam inductivus formalis præscriptionis, quæ in jure est magis odibilis, sed potius tanquam inductivus præsumptionis interpellationis factæ, eo modo, quo alia solemnitates per dicti temporis lapsum præsumuntur ex deductis per Gabr. de presumpt. præsumpt. prima dec. 170. & 171. p. 8. recen. & frequenter in proposito beneplaciti præsumpti de alienationibus.

ROMANA PRÆLATIONIS AFFICTUS PRO BERNARDINO LALLIO.

Casus disputatus coram Præfecto Palatii Apostolici; incertus est exitus.

De prælatione competente Procuratori Palatii Apostolici in emptione, vel affictu silvarum, & locorum ad venationem destinatorum, Et quando huic prælationi censeatur renunciatum per verbalem contractum.

S U M M A R I U M.

- 1 Casus controversæ.
2 Retractus, seu prælationi competenti favore publico non potest renunciari.
3 Quando ex declaratione verbalis inducatur renunciatio retractus.
4 Pacta præjudicialia sunt strictè intelligenda, & sufficiunt quod unam faciant operationem.
5 Promissio facta absenti est revocabilis, & non producit obligationem.

D I S C. LXXXVI.

Inter professores exercitii vendendi aves, & carnes silvestres, de quorum universitate habetur actum in Romana taxæ, sub tit. de Regalib. disc. 98. solet per Præfectum Palatii Apostolici unus deputari, cui in compensationem onerum, quibus subjacet, providendi idem Palatium de dicta victualium specie, nonnulla conceduntur privilegia, inter quæ est illud prælationis, seu retractus adversus omnes ejusdem exercitii professores in emptione, seu conductione silvarum, & locorum, ad aucupii, & venationis usum vendi, seu locari solitorum; Cum autem Lallius ut supra provisor per triennium conductum habuisset unam ex hujusmodi silvis, atque imminente conductionis expiratione, locator explorare curasset cujusdam mediatoris opera ejus animum, an in conductione perseverare vellet cum quodam pensionis augmento pro alium oblato; iste verò qui diminutionem potius in animo habebat, suspicans istud esse locatoris artificium inter negotiantes consuetum, volens eludere artem cum arte, per verba generalia respondisset, se de affictu cum tanta pensionem non curare. Hinc illo deinde sequuto cum alio professore, adversus istum coram eodem Præfecto, utpote omnium Palatio inservientium judice competente privative quoad omnes, Lallius in vim privilegii prælationem petiit, atque replicante novo conductore quod illi renunciatum fuisset cum dicta declaratione, quam in proposito sufficere firmant Assl. Tiraq. Magonius, Grat. & cæteri, de quibus in Romana retractus vineæ, hoc eod. tit. disc. 75. quorum auctoritas stante terminorum, & rationis indentitate adducebatur.

Pro Lallio scribens, contrarium verius dicebam, ex duplici fundamento. Primò nempe quod hujusmodi privilegium principaliter concerneret commodum, & favorem Palatii Apostolici, cujus interest ejus provisorum opportuna loca habere pro hujusmodi victualium specie copiosè habenda, non solum singulis diebus pro consueta provisione, cui de facili occurri potest, sed potissimè pro extraordinariis, & improvisis hospitacionibus, vel provisionibus Principum, & Magnatum, unde favor exinde provisorii resultans absque dubio, est accessorius, & secundarius, ideoque intrare de plano dicebam decisionem Mantice. 63. in his specialibus retractus terminis loquentem, ut ei utpotè publico favore introducto renunciari non valeat, ut ita distinguendo inter favorem primario publicum, & secundario privatum, & è contra primario privatum, & secundario publicum habetur in Romana transact. hoc tit. disc. 80. ubi concordantes.

Secundò quod in ea questione, an simplex declaratio extrajudicialis facta per eum, cui retractus competat, inducat efficacem renunciationem; Tiraq. de retr. lign. §. 1. gl. 9. ex numer. 120. sex distinguit casus, juxta quorum varietatem diversæ prodeunt decisiones, atque conciliantur diversæ Doctorum opiniones ibidem relatæ, ideoque cautè procedendum esse dicebam in applicatione auctoritatum in proposito loquentium; quia principaliter reflectendum est ad casuum species diversas, & in qua applicatione, ut frequenter contra currentem abusum exclamare soleo, partes Doctoris in hac facultate hodie consistunt.

Quicquid autem sit de reliquis casibus à proposita facti specie extraneis, quintus videbatur applicari relatus per Tiraq. num. 194. & seq. cujus auctoritate, ac etiam Magistr. decis.

50. & aliorum, ita verius firmat Rota in Romana retractus 17. Martii 1653. coram Cello, inter suas decis. 163. quod scilicet aut ille, cui retractus competat, hujusmodi declarationem fecit ad requisitionem venditoris, seu locatoris, vel potius ad requisitionem futuri emptoris, vel conductoris; In hoc secundo casu probabilius videtur ex hujusmodi declaratione resultare renunciationem, quoties tamen requisitio facta est antequam emptio, vel conductio fieret, quia sic resultaret violatio fidei, sub qua ille conduxit, vel emit, alias non contracturus, secus si post jam sequutum, & perfectum contractum.

In primo autem casu, quo requisitio fiat ex parte venditoris, vel locatoris, contrarium est verius ex jam dicta congrua ratione in facti serie enunciata, eludendi scilicet cum arte, & ne ita venditor, vel locator, ut vulgo dici solet, saltare faciat vicinum, vel alterum, cui hujusmodi jus competit, unde privilegium retorquetur in odium, cum hæc sit contractantium consuetudo, ut venditores pactent emptorum, & requisitorum copiam, quamvis inopiam, vel omnimodam carentiam paterentur, emptores autem spernant, ac modicam emendi voluntatem ostendant. Atque in hac distinctione veritatem pro meo judicio residere dicebam, limitando solum casum requisitionis factæ ante contractum per emere, seu conducere volentem, quoties id sincere & bona fide sequatur, secus autem si ex facti circumstantiis, etiam præsumptivè, & administrative constet fuisse personam ex parte venditoris suppositam pro jam dicto artificio, ita ut videatur potius quæstio facti certam non recipiens regulam, sed ex facti circumstantiis pro judicis prudenti arbitrio decidenda.

Omnem præterea in proposito difficultatem cessare dicebam ex duplicitate personæ, quam Lallius gerere dicebatur. Unam nempe antiqui conductoris, Alteram provisoris Palatii, in cujus facultate est juxta temporum opportunitatem uti, vel non uti dicto privilegio, seu facultate, unde cum vel ex dispositione juris communis in l. congruit, Cod. de locat. præd. lib. 11. juxta aliquorum licet minus receptam opinionem, vel ex decreto cameræ, per quod in Urbe antiquis conductoribus, & inquilinis prælatio competat, vulgi opinio esse solet, quod hujusmodi prælatio in quacumque conductione competat; Hinc actus prædictus requisitionis per locatorem factus remanebat æquivocus, utpotè referibilis ad excludendam eam prælationem, quæ requisitio tanquam antiquo conductori competere poterat, ideoque referenda non erat ad alterum titulum sibi competentem ratione officii prædicti, quod utpotè ad nutum amovibile de tempore novæ conductionis poterat penes alterum esse, ita ut non ageretur de jure certo, & radicato in persona renunciantis.

Cumque renunciationes sint in jure odiosæ ac strictissime intelligendæ, nec de facili ad plures casus, seu plura præjudicia trahendæ; juris recepta propositio est sufficere, quod unam operationem habeant, ita ut pactum non dicatur otiosum, & vanum, quæ operatio in præsentem ut supra resultabat.

Et clarius, quia prædicta declaratio per Lallium facta erat cum amico, & mediatore, absente ipso locatore, cui propterea ex hujusmodi actu nullum irrevocabile jus quæsum dicti potest; Tum ex certo juris principio alterum alteri, cessante publico officio, stipulari non posse, quinimo, & legitimis stipulatione re integra, & ante acceptationem esse revocabiles ad text. in l. stipulatio ista, §. alteri, & l. si stipulatus fuero, §. Grogonus, ff. de verb. oblig. §. si quis alii, & §. alteri, Inst. de inutil. stipulat. cum concord. per Mant. de tac. l. 14. tit. 15. cum seqq. Tum ex deficiente animo, quia multa cum amicis, & mediatores dicuntur ad inducendam alteram partem ad intentionem, quæ non dicerentur cum parte principali interessata, & ubi suspicio esse posset exinde præjudicium generari; juxta præmissa credo resolutum, sive cum temperamento actori satis proficuo concordatum esse.

ROMANA RETROVENDITIONIS PRO FRANCISCA MORANDA CUM VICTORIA PARABIACCA

Casus variè per Rotam decisus.

De retractu conventionali ex pacto de retrovendendo, an & quanto tempore præscribatur; Et quatenus intret præscriptio tricennalis, an adversus illam competat restitutio in integrum heredi ex capite ignorantie, vel alia causa.

S U M M A R I U M.

- 1 *Facti series.*
- 2 *Jus redimendi ex pacto an prescribatur per 30. annos.*
- 3 *De ratione prescriptionis.*
- 4 *Quando prescriptio non intret.*
- 5 *An prescriptio predicta currat contra heredem, & n. 7.*
- 6 *De restitutione in integrum competente heredi adversus dictam prescriptionem.*
- 7 *Declaratur conclusio, de qua n. 5.*
- 8 *Heres ex persona propria impugnare non potest factum sui auctoris.*
- 9 *Venditor volens retrahere rem in vim pacti de retrovendendo, tenetur offerre augmentum intrinsecum medii temporis, & de ratione.*
- 10 *Idem in retractu legali, vel in jure offerendi.*

D I S C. LXXXVII.

Vendit anno 1603. Jo: Jacobus Morandus domum Alexandro Parabiachæ cum pacto de retrovendendo semper, & quodcumque ad sui, ejusque heredum favorem, ipsoque de anno 1624. defuncto, superstitibus Francisca, & aliis filiis, per quorum mortem tota hereditas tractu temporis consolidata fuit in Francisca prædicta, hæc de anno 1655. habita notitia dicti juris redimendi, illud intentavit contra Victoriam Alexandri filiam, & heredem, & obtinuit; Introductaque per appellationem causa in Rota coram Priolo, opponere rea conventa de dicti pacti prescriptione per lapsum triginta annorum, per quem hujusmodi pacta prescribuntur quamvis indefinita, & perpetua, Franch. dec. 48. num. 1. Rota in Florentina bonorum 15. Febr. 1593. coram Blanchetto, Romana fideicommissi, de Mutis 18. Maji 1649. coram Meltio post Cental. ad Peregr. dec. 13. nu. 2. & 311. p. 10. rec. ubi ceteri allegantur, & verè Rota sequitur hanc opinionem, ut admittitur in eisdem hujus cause decisionibus, & aliis, de quibus infra, licet accedente verbo quodcumque, vel juramento, illud esse perpetuum, & non prescribi, verius dicant alios allegantes Cavall. com. contra com. q. 207. Facchin. lib. 6. contro. c. 13. Fontan. dec. 75. cum seqq. Prat. observ. 36.

Quidquid autem sit de unius, vel alterius opinionis veritate, de qua non fuit disputatum, cum Rota residat in prima, ut deductis hinc inde autoritatibus firmatur in prima hujus cause decisione 18. Junii 1657. coram Priolo, in qua corrigitur id, quod habetur in Melevitana retrovenditionis 9. Decembris 1654. coram Celso inter suas decif. 194. circa perpetuitatem, resultantem ex juramento, & speciali hypotheca, quia prescriptio non provenit ex acquisitione novi juris, neque ex impugnatione proprii facti, ita ut obstet juramentum, vel ea mala fides, quæ impedit in debitor præcipientem debitum proprium, sive in volente scienter rem alienam ita acquirere juxta terminos textus in c. fin. de prescript. Sed resultat ex bona fide oriente ex credulitate, quam emptor habere potuit, venditorem tanto tempore negligentem non curasse redemptionem, sed illam remittere voluisse. Ad initar illius prescriptio, quæ non obstante scientia ex dicta ratione conceditur heredi adversus legatarios, sive venientibus ab intestato adversus heredem in testamento scriptum cum similibus.

Atque tunc dictam propositionem perpetuitatis omnino veram crederem, quando ratione dicti pacti res vendita fuisset longè viliori pretio, itaut si contractus rigorosè resolutus non esset in fornus ad effectum restitutionis fructuum tanquam ex pignore, attamen intrare videatur æquitas, ex qua judicis arbitrium rectè cadere potest pro hujusmodi juris exercitio admittendo etiam post silentium tricennale, sive pro admittenda quacumque levi excusationis causa pro concessione restitutionis in integrum, ut bene in dicta Melevitana coram Celso, quam in ha parte censo veram.

Ex duobus tamen fundamentis, dicta etiam opinio reventa, dicebat atrix locum esse pacto, non obstante prescriptio. Primò quia pactum conceptum erat nedum ad favorem venditoris, sed etiam ejus heredum, unde licet contra venditorem ex tricennali silentio inducta esset prescriptio, illa tamen cessabat respectu hæredis, cum quo nova prescriptio incohanda est, tanquam ex novo jure in sua persona incipiente, non prescribendo nisi post aditam hereditatem, ex quo tempore suum jus aperit prius non exercibile, idèdque non currit prescriptio contra non valentem agere, ad text. in l. fin. C. de annali. prescrip. Duran. dec. 410. & 426. n. 6. cum seqq. p. 5. rec. atque istam causam tradit Piccar. causet. 93. in fine, quo tempore attentio non aderat tempus tricennale.

Secundò quia licet prescriptio cæpta cum defuncto continet in ejus hærede expresse ex novo jure non veniente, sed solum continuativè ex jure defuncti, idque verum, quamvis esset minor; Nihilominus, vel ex capite minoris ætatis, vel ex capite justæ ignorantie, sive ex alia probabili causa contenta in generali clausula, Si qua mihi, &c. sibi competit restitutio in integrum, ut ommissis generalibus, de quibus Or. thobon. dec. 156. in specie Giurb. decif. 78. Duran. decif. 426. Rot. dicta dec. 558. p. 5. rec. idem Ottobon. dicta dec. 156. n. 12. Theaur. dec. 103. n. 4. & seqq. dicta Melevitana retrovenditionis 9. Novem. 1654. coram Celso, dec. 194. & in eadem 26. Junii præcedentis coram Verospio, Unde cum dicta Francisca de tempore delatæ hereditatis esset pupilla, vel minor, quales etiam erant ceteri hæredes, atque in facto probaretur satis justa, & verisimilis ignorantia hujusmodi juris competentie usque ad annum 1655. hinc denegari non debeat dicta restitutio in integrum.

Primum fundamentum, ad attrices defensionem assumptum, quamvis causæ patronus, & alter Advocationis in eo satis insisterent, statim dixi nullius roboris; Tunc etenim qualitas hereditaria non obstat successori ad istum effectum, quando jus sibi obvenit, ex persona propria independenter à defuncto. Vel quia sibi expresse stipulatum sit, Vel quia jus redimendi pertineat ad fideicommissum, & prescriptio præcedatur inducta ex tricennali negligentia hæredis gravati, vel prædecessoris fideicommissarii, cum similibus. Tunc enim quamvis in successore principaliter ex persona, & jure proprio veniente concurrat etiam accidentaliter qualitas hereditaria prædecessoris, non tamen sibi obstat lapsus temporis, quia licet hæres juxta magis communem, & receptam sententiam teneatur habere factum sui auctoris etiam in juribus ex persona propria competentibus, quatenus vires hereditariæ suppetant, ut reprobat sententia Grammatici 8. dec. 93. verius firmant. Franch. dec. 83. & 1538. Buratt. & add. decif. 154. & ceteri cumulatim per Rot. in Avinionen. Salviani 112. & 227. part. 11. rec. Romana residui dotis 11. Decembris 1658. & 5. Junii 1660. coram Cerro, & in aliis frequenter, quia videtur hodie conclusio plana, Nihilominus id rectè procedit, quoties agitur de facto positivo defuncti, de quo præstanda sit evictio, seu quod fidei violationem contineret juxta terminos text. in l. cum à matre, Cod. de rei vendic. & l. vindicatum, ff. de evict. cum ibi not. & sic ex regula, ut quem de evictione tenet actio, eundem agentem repellat exceptio, Id verò adaptabile non erat istis terminis, in quibus agebatur solum de defuncti negligentia, de qua nulla præstanda est evictio, neque ex ea fidei violatio, vel aliqua indemnitas actio resultabat, & consequenter rectè successor quamvis prædecessoris hæres jus suum exercere potest.

Secus autem ubi hæres venit dependenter, & consequentive à juribus, & persona defuncti, quia tunc unam eandemque personam representare, & constituere dicitur, proindeque prescriptio cum defuncto cæpta in ipsum continuat, non obstante expressa stipulatione pro heredibus, quia hæc solum continet expressionem ejus quod tacitè inest, atque hæredes contemplati non sunt ex persona propria, sed genericè tanquam continuantes illam defuncti, Mantie. de tacit. lib. 4. tit. 32. sub num. 13. Hodiern. ad Surd. decif. 2. ex glof. in l. 2. verbo sui heredes, Cod. de pact. inter empt. & vend. Ideoque etiam in voto principaliter insistendum esse in altero fundamento restitutionis in integrum utpotè juridico, rationabili, & per Rotam alias canonizato apud Duran. & in aliis allegatis, præsertim de recenti in dicta Melevitana coram Celso, & Verospio, atque juxta votum disputata causa prodiit resolutio sub prædicta die 18. Junii 1657. coram Priolo, ut constat ex decisione desuper edita.

Et licet ab hujusmodi resolutione fuerit recessum sub die 7. Junii 1658. coram eodem, atque hæc ultima resolutio sæpius confirmata fuerit. Attamen non recessit Rota à dicta juris propositione super comperentia restitutionis in integrum, quam potius semper approbavit, sed causæ recessus provenit ex præsupposita deficiente qualitate hereditaria in attrice, quod motivum licet verè non subsisteret, nam clarè docebatur de contracto, fuit tamen semper admittum forsitan pro colore, quia in effectu tractu temporis detectum fuit, litem sub nomine attricis suscitatum esse ad commodum, & utilitatem ejusdem causæ patroni, itaut malè oleret, & calumniæ speciem ex facti circumstantiis saperet, unde propterea non semper mirari debemus, si quandoque præter spem, vel opinionem prodeunt à magnis Tribunalibus resolutiones ex motivis defensoribus omnino ignotis.

Cumque idem causa Patronus rem propriam agendo (me tamen ignorante) non acquiesceret, ultra jam dictum congruen-

D I S C. LXXXVIII.

gruentiæ motivum, ex alio eidem insinuabam debere acquiescere, ob cessantem scilicet litis effectum, qualis consistebat in spe lucri exinde assequendi ob ejusdem domus intrinsecum notabile augmentum, unde sperabat solutio pretio in contractum deducto, domum longè majoris valoris obtinere; Hanc etenim spem dicebam esse vanam, itaut inanis remaneret victoria, quia licet venditor juxta legem conventionis restituendo acceptum pretium ad rei suæ retractum admittatur ad text. in l. 2. Cod. de pact. inter emptor. & vendit. cum concordant. plenè deductis in dicta Melevitana coram Celso & Verospio, itaut concurrente rei venditæ augmento intrinsecò, illud de stricta juris censura utpotè dominii sequela & rei inhærens spectare deberet ad redimentem, ad quem per quamdam retrotractionem, ac postliminii speciem antiquum dominium tanquam à somno potius quam à morte excitatum reverti dicitur, unde propterea resultat ipso jure resoluta manere omnia onera & vincula medio tempore per emptorem contracta, perinde ac si iste nunquam possedisset.

Nihilominus de æquitate receptum est, per venditorem offerendum esse pretium dicti augmenti intrinseci, quod proinde ad emptoris commodum cedere debet, quæ æquitas summam habet rationem deductam ex inæqualitate circa pacti exercitium concurrentis inter emptorem & venditorem, quod scilicet venditor potest quodcumque sibi videbitur hujusmodi pactum exercere, emptor autem eum invitum ad id cogere non potest, unde resultaret inæqualitas, quod in casu deteriorationis venditor nunquam pactum exerceret, & converso illo uteretur in casu augmenti, & sic emptor esset semper in damno absque spe lucri, & converso autem venditor in solo lucro absque periculo damni, quod jure ferendum non est, prout in specie ita firmant Theaur. decif. 140. Marstrill. dec. 201. Barbat. de assisen. glof. 2. nu. 115. qui alios adducunt, & in similibus terminis juris offerendi secundo credituri competentis adversus primum, seu etiam retractus vicini competentis adversus alterum, Morott. de jure offer. nu. 69. & seqq. Amendol. ad Franch. dec. 64. n. 8. & 9. Rovit. dec. 24. n. 18. Merlin. contr. 93. n. 11. vol. 1. & videtur de juris mente, seu ratione verissimum ex jam dicta irrefragabili ratione, ut non semel de hoc pro veritate interrogatus de jure respondi, ac etiam in judicio vidi praticari, & habetur præsertim deductum in Romana, seu Januen. pro Catanis cum Costa, sub tit. de emptione & venditione, & alibi.

ROMANA CASTRORUM,
PRO HÆREDIBUS CARDINALIS
DE BALNEO,
CUM BARONE JOSEPHO MATTEJO,
Casus sopitus per concordiam.

De retractu conventionali, seu jure prælationis concessio emptori rei venditæ cum pacto de retrovendendo, quatenus alteri venderetur. An competat, ubi venditor alteri concedit ipsum jus redimendi, quod scilicet in isto primus emptor præferri debeat.

Et quatenus prælatio intraret in casu simplicis cessionis, vel venditionis, an intret ubi tale jus cederetur ex causa transactionis.

S U M M A R I U M.

- 1 *Facti series.*
- 2 *Retrahtus competens in venditione rei non competit in cessione juris redimendi ipsam rem, & n. 4.*
- 3 *Retrahtus an competat in alienatione, quæ fit per viam transactionis, & num. 8.*
- 4 *An pactum super prælatione in emptione rei competat in venditione juris redimendi rem.*
- 5 *Substantia voluntatis potius attendenda est, quam cortex & figura verborum.*
- 6 *Quod idem sit res, ac jus redimendi ipsam rem.*
- 7 *Declaratur conclusio, de qua num. 2. ut procedat in retractu legali.*
- 8 *Declaratur conclusio, de qua num. 3.*
- 9 *Obtinens rem per viam transactionis non dicitur obtinere jure novo, sed antiquo.*

Joannes Cerradus Ursinus Dominus Castrorum Turris Ursinæ, Foleæ, & Collestatu in Sabinis, hæredem cum perpetuo descensivo fideicommissio instituit Vicinum Ursinum filium, ex quo fuit superstes Corradinus, qui moriens in testamento hæredem instituit Horadium filium, cui sine filiis morienti substituit Josephum de Mattheis.

Horatius tam pro suo, quam dictorum majorum ære alieno dissolvendo, prævia facultate Apostolica cum dictorum fideicommissorum derogatione, castra prædicta vendidit pretio sc. 26. m. Cardinali de Balneo cum jure redimendi infra quindecim annos, pacto adjecto, quod si dicto termino durante castra prædicta aliis vendi contingeret, deberet dictus emptor pro eodem pretio præferri.

Facto casu dictæ substitutionis per mortem Horatii sine filiis ad favorem dicti Josephi, ab isto institutum fuit judicium immisionis ad bona Corradini contra Martium Ursinum dicti Horatii hæredem, atque in ipso litis inito devotum est ad concordiam, per quam Martius Joseph pro quibuscumque ejus prætensionibus dedit quoddam castrum proprium nuncupatum Montenerii, ac jus redimendi dicta tria castra valutatum pro scutis 5. m. declaratione adjecta, quod valutatio prædicta intelligeretur facta quatenus dictum jus esset inefficax, sive quod Cardinalis emptor pactum prælationis exercere posset.

In viam hujus cessionis Josephi judicium instituit coram A. C. contra dicti Cardinalis defuncti hæredes, inter quos erat Marchio frater tunc apud Regem Galliarum Sedis Apostolicæ Nuntius, postmodum etiam Cardinalis pro dictorum castrorum redemptione, sed opposita prælatione cum oblatione dictorum scutorum 5. m. pro quibus dictum jus redimendi ab actore questum fuerat, orta est controversia super dictæ prælationis competentia per actorem duplici medio negata.

Primò nempe ex conclusione, quod retractus competens in venditione rei, non competit in cessione juris redimendi ipsam rem cum pacto de retrovendendo, itaut rei emptor, & possessor non possit de hujusmodi prælatione opponere, ad quod probandum ex parte actoris allegabantur Decian. conf. 69. lib. 4. Pisanel. in consuetu. Neap. incipien. Si quis emit, vers. sumpta occasione fol. 333. & decisiones Rota 502. & 547. par. 2. recent. & Rom. prælationis 16. Februarii 1618. coram Sacrato.

Et secundò, quod ubi etiam prælatio intraret, quoties ageretur de ejusdem juris venditione, seu alia voluntaria cessione, adhuc tamen cessaret, dum cessione prodiit per viam transactionis, in qua ducto argumento à dispositione textus in l. finalis, C. de litigiosis, locum non habet ille retractus legalis vel conditionalis, qui alias in venditore, seu alia equipollenti voluntaria alienatione competere, ad quod probandum adducebatur in specie decisio Rotæ in Mediolanen. emphyteustis, seu bonorum 5. Arilis 1641. & 27. Junii 1642. coram Peutingerio. Et generaliter, quod jus congrui, seu retractus non competit in transactione, Afflic. de jur. protomis. §. tertio, notabili 10. nu. 24. ubi Rummus in addit. Rondel. eod. tract. vers. ex transactione Tiraquell. de retract. lig. §. 1. gl. 14. num. 60. cum seqq.

Pro reis conventis ego scribens, quatenus pertinet ad primum punctum, an scilicet jus prælationis ex pacto competens emptori rei cum jure redimendi ubi ipsa res alteri venderetur, competat etiam in venditione, seu cessione ipsius juris redimendi, adducebam individualem autoritatem, quæ in materia videtur unica, Menoch. conf. 623. ubi examinata ista quaestione in specie per plura fundamenta, quæ ibi videri possunt ne aliena dicta transcribatur, concludit pro emptore, atque hanc sententiam cum sensu etiam veritatis dicebam videri omnino juridicam, quia cum hoc prælationis pactum restrictum sit ad tempus durantis juris redimendi, quo pendente ipsa castra erant penes emptorem, & de ejus pleno dominio, ex recepta conclusione, quod emptor cum pacto de retrovendendo interim dicitur verè, & perfectè dominus, quamvis ejus dominium esset resolutioni subiectum, Affl. de jur. protom. §. 3. n. 2. cum seqq. Tiraquell. de retr. convent. §. 2. gl. unic. in princip. Gratian. discept. 526. num. 54. Buratt. dec. 677. num. 1. sequitur exinde quod venditor hoc medio tempore non potest vendere ipsa castra tanquam aliena, sed venditio, & successivè pactum non est verificabile nisi in cessione dicti juris redimendi, per quod bona vendita in extraneas manus contra legem conventionis ita transeat.

Ideoque ne pactum remaneat elusorium, de hac alienatione intelligendum venit, cum istam constare videatur esse sub-

stantiam voluntatis partium, in qua super pactorum & conventionum intelligentia insistendum est, non autem super cortice & figura verborum, Mantica de facti lib. 2. tit. 7. nu. 1. cum seqq. & 18. & de coniectur. lib. 3. tit. 3. nu. 9. Merlin. dec. 692. num. 46. cum seqq. Rota in Romana de iurisdictionis 24. Maij 1660. cor. Verospiro, & in aliis. Non sunt enim impositae leges verbis, sed rebus, ut bene dicitur textus in l. finalis, Cod. de usuris, ideoque facta semper reputanda est iudaica insistencia super rigore literarum, & formalitate verborum, quosies facti circumstantiis diversam esse constat substantiam disponentium, vel contrahentium voluntatis.

Quodque idem sit dispositio de iure redimendi rem, ac dispositio de ipsa re, ita ut haec sit differentia merè verbalis, ultra dictam auctoritatem Menoch. dicto consil. 623. adducebam eundem Menoch. consil. 1147. numer. 26. Paris. consil. 83. lib. 3. ubi etiam late probat, ut idem sit de iure redimendi, ac de ipsa re, Marcan. disput. 98. numer. 27. & per totum, Giurb. dec. 84. num. 14. ubi in specie, quod idem est legare jus luendi, ac legare ipsam rem. Amat. variar. resol. 19. num. 11. ubi quod cessio juris luendi importat cessionem ipsius rei, & confertur regula generalis, ut quod de uno disponitur, procedat etiam in altero, per quod ad idem pervenitur, Cephal. consil. 460. num. 26. Casanari. consil. 10. numer. 193.

Ad auctoritates in contrarium deductas respondebam, illas praesertim verò Rotae decisiones loqui in retractu legali competente ex lege generali, ideoque rectè verificabili in vera, & propria alienatione ipsius rei, quia tanquam jus odiosum, & exorbitans extendendum non est de casu ad casum, & ultra quam loquitur, dum suam operationem facere potest, ita ut non remaneat inane; Decianus autem, licet consulentium more plura non subsistentia ad ornatum cumulet; in sua facti specie loquitur de alienatione facta iudicis auctoritate, & sub hasta, in qua retractus legalis ex fortè veriori sententia non competit, secus autem ubi agitur de conventionali non alias verificabili, & cui ex facti circumstantiis clara substantia voluntatis partium assistit.

Judex quoad istud primum fundamentum in hac partem inclinabat, eundemque sensum circa hoc motivum habuit concorditer Signatura, tum ex dictis individualibus auctoritatibus, tum ex viva ratione id suadente. Difficultatem tamen idem iudex habuit in altero motivo, quod haec cessio non esset per viam venditionis, seu voluntariae alienationis, sed per viam transactionis juxta auctoritates superius allegatas, atque ex hoc fundamento pro juris redimendi competentia favore actoris decrevit, sed adita Signatura haec ex infra dicendis difficultatem habuit contra decretum, unde commisit causam appellationis in Rota ad utrumque, quae commissio occasionem dedit satis honestè concordiae, cum qua praefens controversia finem habuit, quia pars castrorum, nempe Turris Ursinae, & Collectat dimissa fuit actori, alia pars fortè melior remansit dictis haeredibus, istis postmodum, factis eorum conditione meliorata, eam liberè alteri vendentibus.

Quatenus igitur ad hoc motivum pertinet, veram admittendam conclusionem, quod retractus, sive legalis, sive conventionalis competens in casu venditionis, vel equipollentis voluntariae alienationis locum non habeat in transactione, utpote continente speciem alienationis necessariae; Verum juxta clarum sensum eorumdem Tiraq. Aff. & aliorum super hujusmodi conclusione superius allegatorum, & melius gl. in d. l. fin. C. de litigiosis, verb. transactionis, id procedere dicebam ubi lis esset super ipsa re quam ille, qui litem movet aliquo dato, vel dimisso per transactionem obtineret, quia tunc dicitur potius dimissio necessaria resultans ex jure competente ei, qui litem movet; Obtinent enim aliquid jure transactionis non dicitur obtinere jure novo, & per viam novae acquisitionis dominii, sed jure primario, & antiquo, ita ut transactio nihil aliud in proposito operetur nisi remotionem obstaculi, seu dubietatis ex litis eventu resultantis ad text. in l. pro fundo, C. de transact. ubi Bart. nu. 3. Castr. n. 7. Surd. alleg. 19. n. 19. Menoch. consil. 381. n. 2. Molin. de prim. l. 4. c. 9. n. 22. in fin. ubi Add. Rot. dec. 306. n. 6. p. 5. rec. Rom. Casalis 18. Junij 1660. Cerro.

Secus autem ubi super data nulla vertebatur lis, neque obtinens aliquid jus, seu praetensionem in ea habebat, qualis erat casus, quia castra non erant in hereditate Corradini, qui ultimum fideicommissum ordinaverat, sed spectabant ad Horatium jure proprio in vim antiqui fideicommissi ut supra per Joannem Corradum ordinari, unde dicti Horatii haeres dando castrum proprium; & dictum jus, quod par-

ter erat proprium, ita pretio mediante emerunt à substituto praetensiones in bonis testatoris competentes, atque pro dicto pretio tot bona propria dederunt insolentum, ideoque plures contractus ita occultabantur, & sic in ordine ad dictum jus, illud ab actore obtineri non dicebatur jure dimissionis per transactionem, sed jure emptionis, & venditionis, seu dationis in solutum pro credito ex alia causa in vim concordiae constituto.

Istam tamen responsionem reputabam de jure veram, & solidam ob d. circumstantiam valuationis pretii sc. 5. m. quae Joseph obtinere voluerit, quatenus d. jus redimendi effectum sortiri non posset, quasi quod suum jus percuteret solum inter esse bursale in d. summa per possessorem solvenda. Secus autem si simpliciter in vim transactionis dict. jus redimendi tanquam nuda species cessum esset, tunc enim non levem habuisset difficultatem, quia licet illud actor non obtineret jure dimissionis, & antiqui licet, cum ad hujusmodi castra nullum jus haberet, sed loco aliorum bonorum fideicommissariorum, quae dimittebat. Nihilominus tali casu esset species permutationis, in qua retractus non intrat ex clara ratione affectionis per transigentem habitae, quia fortè voluntas obtinendi ista castra illum induxit ad transactionem alias non faciendam, & quia retrahens dare non potest illam eandem speciem, cujus intuitu contractum est, & quae est vera ratio, quare in permutatione locum non habet retractus, ut in Viterbjen, disc. 73. & aliis hoc eod. tit. ideoque observabam in hac facti circumstantia residere punctum causae, an sc. principaliter impulsiva causa transactionis fuerit motuum affectionis, ita mediante hoc jure redimendi habendi castra, vel solum interesse bursale pro quantitate.

ROMANA ATTENTATORUM PRO JO. BAPTISTA PALLOTTA CUM PAULO STRADA.

Causa disputata in Camera resoluta cum temperamento.

De attentatis in hac materia novi operis, & an, & quando aedificatum debeat demoliri,

S U M M A R I U M.

- 1 Facti series.
- 2 An, & quando attentatè aedificatum debeat demoliri.
- 3 Declaratur conclusio, de qua n. praec. & quando attentata sint dolosa.
- 4 Quando etiam accedente inhibitione attentata sint excusabilia.
- 5 An inhibitiò afficiat successorem, vel tertium.
- 6 De requisito boni juris pro conclusione, de qua n. 2.
- 7 Et de altero ornatus, vel praedicti publici.
- 8 De differentia inter opus novum clandestinum, & publicum.
- 9 Quomodo in materia sit procedendum.
- 10 De circumstantiis excusantibus innovantem à dolo.
- 11 De stylis particularibus in hac materia.
- 12 An vendens partem domus altera parte sibi retenta cessatur sibi constituisse servitutem.

D I S C. LXXXIX.

EXortis vicinorum connaturalibus litibus, inter Jo. Baptistam, in Curia Advocatum, & Authorem Pauli, cum eis pendentibus iste in colligantibus dicto majus construendo aedificium, multa innovasset in vicini praedictum, aliqui us neglectis inhibitionibus, hinc introducta causa in tribunali Camerae cor. Manfrono, datoque dubio an constaret de attentatis, quae veniant revocanda, negativae prodierunt resolutiones, cum aliquibus temperamentis, ac provisionibus, quibus medianibus, aequaliter consultum remaneret indemnitati Jo. Baptistae, qui attentata passus erat, eorumque revocationem petebat.

In disputationibus autem de super habitis, quaestio fuit potius facti quam juris, super verificatione scilicet, executionis aliquarum inhibitionum, ex quarum spreto, resultabant attentata, ac etiam super quibusdam facti circumstantiis, ex quibus unius, vel respectivè alterius partis bonum jus pendebat; Punctus verò juris, de quo ad Advocatos agere pertinebat, consistebat in eo, an praesuppositis etiam attentatis, pro eorum revocatione locus esse deberet demolitioni operis jam constructi.

In hoc autem, scribentes pro Paulo qui novum opus construxerat, insistebant in propositione pluries in praecedentibus

tibus insinuata, quòd sc. quamvis juxta regularem attentatorum naturam quidquid cum hoc viro gestum sit, revocandum veniat, atque reducendum in pristinum ultra generalia de quibus sub tit. de judic. disc. 18. ubi de hac materia attentatorum; In his terminis specialibus demolitionis novi operis quod attentatè gestum sit firmant alii relatis Gaill. lib. 1. observat. 16. in principio. Surd. consil. 154. & in princip. Capyc. Latr. consult. 64. nu. 4. & seqq. Grat. discept. 84. nu. 36. & seqq.

Attamen ex quodam usi ab aequitate, vel à ratione publici ornatus derivato, iste rigor non practicatur, sed solum consultitur indemnitate alterius Partis examinando prius merita causae, ut apud Surd. d. consil. 154. nu. 20. & seq. Capyc. Latr. ubi supra, qui alios referunt, & advertitur pluries in praecedentibus praesertim, disc. 7. nu. 9.

Scribens pro petente demolitionem, non negabam veritatem praefatae limitationis, seu moderationis regulae rigorosae super attentatorum evocatione; Dicebam tamen, quod in hoc etiam dignoscatur abusus, consuetusque error nostrorum procedentium cum generalitatibus indifferenter, in omnibus casibus, quoniam ista quoque dicenda veniat quaestio facti potius quam juris; Siquidem agitur de aequitativo arbitrio, quod pro facti qualitate interponendum est, quando assistat aequitas, & non resistat iniquitas, vel alia efficacior ratio inconvenientium; Alias etenim ita esset allicere ad delinquendum, atque licentiam praebere spernendi superiorum inhibitiones, & praecipua, dum quilibet ab ista propositione securus, de facto, cum attentatorum vitio novum opus vicino praedictum faceret, non expectata Judicis determinatione, vel saltem remedio provisionali traditio in c. poen. & fin. de nov. oper. nunciat. quod ita inane remaneret, quo nil absurdius.

Eatenus itaque huic aequitativo arbitrio locum esse debere dicebam, quatenus tria copulativè verificarentur; Primum nempe quod attentata dici non possent omnino clarè dolosa & inexcusabilia, qualla sunt illa, quae committantur cum positivo spreto praecipua, vel inhibitionis superioris, sed habeant aliquam excusationem, adeout dici mereantur attentata potius juris, quam facti, utpote à juris rigore, vel dispositione manantia, absque dolo, & culpa positiva facientis juxta distinctionem inter attentata dolosa, & non dolosa sive illa facti, & illa juris de qua d. disc. 17. de jud.

Atque posterior pars distinctionis attentatorum excusabilium verificabilis est, non solum in illis quae lite, vel appellatione pendente sequantur à subtilitate juris, cum tamen faciens probabiliter opinaretur facere posse, sed etiam ubi accedat expressa inhibitiò, ex ejus regulari natura semper cautans attentata dolosa, & de facto, quia nempe inhibitiò facta sit auctori ejus, tamen certam notitiam iuccessor non habeat.

Quamvis etenim inhibitiò facta uni afficiat quoque alterum qui sit ejus successor, vel ab eo causam habeat, ut ultra generalia de quibus d. disc. 18. de judic. id magis peculiare est in hac materia nunciationis novi operis ad text. in l. fin. de novo oper. nunciat. bene Bart. quem omnes in hoc agnoscunt in magistrum: Attamen ubi non constat de collusione, adeout tertius non sit inhibitionis conscius, vel fraudis, & spretus participes, unde aliquam habeat justam excusationem, tunc aderunt quidem attentata juris, sed non facti, & dolosa.

Alterum requisitum est illud boni juris ejus qui opus construxit, adeout intret aequitativa ratio inanis circuitus, cum notabili damno ejus qui demolitionem passurus est, absque aliqua utilitate alterius qui eam petat, dum idem opus de novo construi potest; Atque exinde manat, quod in ista praesertim materia demandari solet videri de bono jure, ad effectum attentatorum, quorum revocatio cum demolitione idcirco nimium rara est, adhuc tamen quandoque practicari solita bono jure non obstante ob qualitatem culpae, seu temeritatis.

Tertium dicebam esse requisitum ornatus, vel respectivè praedicti publici, cujus praesertim rationi dicta propositio innixa est, & consequenter in hac facti specie justa ratio non adesset, dicebam quod proposito intrare non deberet, dum novum opus erat in parte interiori, adeout aedificium nullum faceret ornatum Civitatis, & è converso demolitio nullam causaret deturpationem.

Reflectendo tamen ad veritatem quam ipsi principali docto quidem professori, sed prudenter in causa propria Advocatum adhibenti, insinuavi advertebam, quod in hujus tertii requisiti deficientia, omnino tutum fundamentum constitui non posset, quoniam ubi alia duo verificentur, tunc

Card. de Luca, Lib. IV.

quamvis cesset ratio praedicti publici, non tamen cessat altera ratio aequitatis, & inanis circuitus; Potissimè verò ubi agatur de opere considerabili quod brevi temporis spatio, atque ex improposito constructum non sit, sed longam habuerit durationem, quae à vicino non sit contradicta, neque cum inhibitionibus impedita, dum ista acquiescentia confirmare potuit aedificatum in bona fide justaque credulitate, quod id sibi licitum esset, ideoque magna in proposito differentia dignoscitur inter illud novum opus, quod à vicino clam constructur, puta de nocte, vel de tempore absentiae, aut infirmitatis, vel alterius impedimenti, & è converso, ubi habuerit tractum successivum, illudque publicè, & palam praesente, & non contradicente vicino constructum sit, quoties non contradictio referri non valeat minis, vel alteri, justo metui.

Hinc proinde reperitur id quod initio insinuatum est quod sc. ista non sit quaestio juris, sed facti pro singulorum casuum particularibus circumstantiis decidenda, quodque propterea, manifestum remanet supra insinuatus error, procedendi indefinitè cum auctoritatibus, vel decisionibus quae diversos percuciant casus, vel generales referant, seu colligant propositiones, inspiciendo solum an doctrinae in verbis dicant, vel non dicant, nullatenus reflectendo ad congruam applicationem ex facti qualitate regulandam.

Applicando autem ad rem; Quatenus pertinet ad primum requisitum, dum positiva inhibitiò facta erat auctori innovatoris qui ejus ignorantiam allegabat, unde propterea super ista ignorantia, vel respectivè scientia magna fuerit inter causas patronos altercatio, dum totum consistebat in facto, videbatur quod attentata dici non possent dolosa; Ita enim excusabatur innovator cum superius insinuata fide inducitur ab acquiescentia vicini in opere publicè & palam, cum notabilis temporis tractu constructo; Bene verum quod à converso ex hac parte silentium, vel non contradictio referebatur cuidam interpretativae violentiae resultanti ab innovatoris potentia, dum de eo tempore erat intimum nimiumque benevolus familiaris regnantis Pontificis Clem. IX. sed id habitum non fuit in consideratione eo, quia in Curia non datur praesumptio concussionis ut disc. 62. de feud.

Major autem quaestio pariter facti potius quam juris ex qualitate sc. & visione loci, decisionem recipiens, fuit super bono jure, quod proinde in hac materia aptum non est, certas recipere regulas, vel quod in eo certum iudicium à J. C. efformari valeat; Potissimè verò in urbe, ubi ut pluries in praecedentibus insinuatum est, & praesertim, disc. 7. & seqq. aedificantium licentia longè latius patet, quam ex juris communis praescripto competat, dum, tam ex statuto, quam fortius ex Gregoriana constitutione facultas conceditur vicino aedificare volenti, uti quocumque muro, non solum communi, sed etiam proprio alterius vicini soluto appodio, unde tam periti, quam ipsum hujus materiae, peculiare Tribunal mixtum Camerarii, & aedilium quae, dum habent Juris professoribus ignotas regulas, ac stylos, cum quibus procedi solet, ac propterea frequenter dicere consuevi, stultitiae species videtur cum traditionibus DD. ultra montes, sed etiam cum nostris citramontanis diversarum tamen regionum, hujusmodi quaestiones locales decidere.

Illud tamen in puncto juris in hac facti specie considerabile videbatur pro hac parte, quod sc. quaestio non esset inter vicinos possidentes urbana praedia, vel aedificia, quae inter se distincta, & independentia essent, adeout cuilibet assisteret naturalis libertas faciendi, in suo, citra emulationem, id quod, utile, vel congruum sit, non curato consequitivo vicini praedicti juxta vulgarem regulam text. in l. altius, unde propterea vicino, qui velit impedire incumbat necessitas probandi limitationem servitutis inducitur à lege, vel ab homine, quoniam antiquitus erat unum, & idem aedificium, cujus partem auctor Pauli vendiderat auctori Jo. Baptistae retenta pro se alia parte, in qua per Paulum successorem novum opus constructum fuerat; Cum etenim venditor sit obligatus conservare emptorem in eo statu in quo rem illi tradidit, ita quandam speciem servitutis implicite sibi constituisse videtur, non immutandi ex sua parte statum, ita & taliter quod alteri praedictum, ex iis, quae habentur supra, disc. 6. n. 7. & disc. 32. nu. 10. Potissimè verò ubi qualitas aedificii ita suadeat, vel alia concurrant adminicula, sine quibus ita simpliciter, & in abstracto dici non potest propositio tuta, ut patet ex iis quae apud allegatos habentur, semper enim firmum remaneret, quod ista materia non est capax regulae generalis, sed pro singulorum casuum circumstantiis decidenda venit.

ROMANA TAANSITUS, VEL CANCELLI,
PRO ANGELO DE ANGELIS,
CUM BARTHOLOMÆO ROTA.

Casus disputatus coram Pralato Judice deputato, resolutus pro Bartholomæo.

De via vicinali rustica inter plures vineas, aliaque rustica prædia, an illa per unum ex vicinis altero invito claudi possit cum porta, seu Cancelllo, & quomodo.

S U M M A R I U M.

- 1 Facti series.
- 2 De materia via, pluribusque questionibus desuper cadentibus.
- 3 Quod referat esse viam vicinalem, vel quod transitus competat jure servitutis, & præsertim circa mutationem loci.
- 4 An, & quando jure communi possit unus novum opus facere altero invito.
- 5 De eodem, & quando unus claudat viam vicinalem altero invito.
- 6 Quando major pars præjudicet minori.
- 7 Quando tempus in hac materia attendatur, & in qua ratione.
- 8 De modo tenendo in scribendo.
- 9 De cancello tenendo in domo à pluribus habitata.

D I S C. XC.

1 Possidentibus in eadem contrata vineas, Angelo, & Bartholomæo, inæqualiter tamen, quoniam Bartholomæus, initio viculi, seu viæ vicinalis ex utroque latere, duas, vel tres vineas possidebat, Angelus vero unam posteriorem in fine, seu in extremitate ejusdem viæ; Hinc Bartholomæus, vel ejus author, ut damno, quod in ejus vineis patiebatur, occurreret, curavit dictum viculum, seu viam vicinalem claudere cum cancello, inter duarum suarum vinearum sepes, data Angeli Authori, ejusdem cancelli clave, ut ita pro libito ad propriam vineam ingressum haberet, ut de facto per aliquos annos servatum fuit; Exortis verò juxta communem vicinorum consuetudinem inter ipsos aliquibus emulationibus, præntensionem excitavit Angelus, super præfati cancelli remotione, utpote redolente speciem servitutis, quæ eo invito in vicinali via communi per confortem imponi non poterat; Introductaque desuper lite coram Pralato deputato, Bartholomæi rei conventi favore prodit resolutio, pro dicti cancelli continuatione; Ita tamen ut non impediretur libertas transitus Angeli Actoris cum sola commoditate clavis; Atque mihi licet pro Angelo scribenti, adhuc justa visa est resolutio, utpote juxta votum, quo succumbenti pro stylo ab initio insinuavi.

2 In unica itaque disputatione desuper à me habita, Alii scribentes pro hac parte, ac etiam illi qui scribebant pro altera parte, reassumendo penè ex integro ea quæ in hac materia viæ, seu transitus habentur à me deducta lib. 2. de Regal. disc. 136. & seqq. & supra, hoc tit. disc. 23. & in ibi allegatis decis. 101. p. 4. rec. tom. 2. & 631. Cavaler. Nimum certabant, tam super facto, circa probationem quadagenariæ possessionis, quæ per alteram partem afferbatur, per istam verò negabatur, quam etiam super illatione juris, an scilicet quadragenaria sufficeret, vel potius necessaria esset immemorabilis, stantè quod ageretur de servitute habente causam discontinuam cum similibus considerationibus, de quibus in locis citatis.

Verum hæc omnia continebant inutiles evagationes inutilemque chartarum replationem extra opportunitatem causæ, cujus proprii, ac præcisi termini, non tangebantur; Præmissa etenim complicant quatuor diversas quæstiones, sub diversis terminis tractandas, longæque diversam recipientes decisionem; Quarum una est super ipsa via verè publica communi omnium usui destinata sine exceptione personarum, seu locorum juxta diversas viarum species recensitas d. decis. 136. de regal. Altera est, ubi agatur de via privata, seu vicinali, quæ ex diuturno usu pro commoditate alicujus particularis populi, sive possidentium bona in aliqua contrata prætendatur effecta publica, juxta casum de quo disc. 137. eod. tit. de regal. Tertia est inter privatos vicinos, non quidem super transitu, seu via, sed super qualitate juris, vel tituli, quia nempe unus vicinus, non controversat alteri

jus, vel commoditatem transitus, sed prætendat, quod solum sit suum, atque transitum patiatur jure servitutis. Et è converso autem alter prætendat quod solum sit commune, ideoque jus, vel dominium coæquale tamquam in vicinali.

Idque nimum refert ad plures effectus, illum præsertim mutationis loci, quoniam quando transitus, vel via fit jure servitutis super fundum, vel solum alienum, tunc non prohibetur fundi Domino, ex aliqua ejus utilitate, vel majori commoditate, adeout excludatur emulatio, mutare locum transitus, quoties mutatio discreta sit arbitrio boni viri, adeout notabile incommodum, vel præjudicium non causet illi, cui debita sit servitus. Ad tex. in l. 2. §. penult. ff. de Reg. & sumpt. fun. gl. in l. si cui, ff. de serv. Cæpolla de serv. Rust. præd. c. 1. num. 7. & alii communiter.

Secus autem ubi agatur de vicinali, cujus solum supponitur commune, ideoque omnes habent coæquale ejus dominium; Et quarta demum ubi quæstio sit super ipsa servitute per fundum alienum præntensa, per fundi tamen dominium negata juxta casum, de quo supra, tit. disc. 23. & in aliis.

De nulla itaque ex his quæstionibus agebatur, quoniam non controvertebatur quin viculus esset vicinalis, & consequenter communis omnibus ibi adjacentibus prædiis, quorum commoditati ab initio destinatus fuerat, juxta vicinalium viarum naturam, sed quæstio erat an unus vicinus altero invito in ea apponere posset portam, seu cancelum, per quam alijs aditus præcluderetur, & per consequens præmissa omnia erant incongrua, & extra propositum, punctus verò causæ intactus remanebat, pro Modernorum frequentiori stylo.

In hoc itaque puncto potius cadebant termini, de quibus supra occasione muri communis, disc. 6. & in aliis pluries, an scilicet, & quando unus, ex confortibus innovationem in re communi facere valeat, & cujusnam potior sit conditio an facientis, vel prohibentis.

Dicebam itaque scribens pro prohibente, quod regula juris ei assistebat, quando innovatio sit præter, vel citra usum ipsius rei, ut conciliando invicem pugnancia jura, habetur supra, d. disc. 6. & in aliis, cum indubitatum, sit, ut regulariter hujusmodi viis communibus, seu vicinalibus incongrua sit porta cum retentione clavis, quæ denotat dominium & possessionem in eo qui se agat, & claves retineat ex plenè relatis per Add. ad Buratt. decis. 27. num. 7. & 8. & communiter, &c.

Neque referre dicebam quod vicinus, qui cancellum construxerat, illumque clausum retinere volebat, offerret alteri vicino consimilem clavem, cum qua pro ejus libito illum aperire posset, liberamque habere commoditatem transitus, ob plura accidentia, quæ frequenter contingere solent, ob quæ istud remedium non sufficiat, atque vicinus cogatur incommodum pati, ob amissionem scilicet clavis, vel ob ejus alterationem, cum similibus, ideoque semper condominus prohibere potest innovationem; quæ rei communis usui, connaturales, & congruæ non sint, atque melior est conditio prohibentis.

Quamvis autem generaliter, atque in abstracto in subjecta materia talis sit regula, quod scilicet in hujusmodi viis vicinalibus jus non competat uni vicino, alio invito, portam construendi, & claudendi; Nihilominus in hac facti specie, ob ejus particularès circumstantias, reflectendo ad veritatem requiriti ut supra insinuatam, contrarium videbatur probabilius, adeout regulæ limitatio intraret, quoniam supponebatur in facto quod in contrata adessent quatuor vineæ, quatuor usui, vel commoditati iste viculus destinatus erat; Et per consequens quod ejusdem viculi quatuor essent Domini, vel consortes, regulando dominium, non à numero personarum possidentium ipsas vineas, sed à numero prædiorum inter se distinctorum, quorum accidentaliter unio penes unam personam, non tollit eorum diversitatem, juxta ea, que pluries sub tit. de præminentis, & sub altero de beneficiis, ac etiam sub tit. de feud. & sub altero de juris d. insinuata sunt de accidentalibus, vel æquè principali unione plurius beneficiorum, vel Ecclesiarum, sive plurius feudorum, aut officiorum penes unam personam materiale, quæ ita plures ac diversas representat personas formales.

Si ergo præsupponendi sunt quatuor domini, seu quatuor consortes, quorum tres opportunum judicarent, cancellum clausum retinere, sine tamen alterius confortis impedimento, dum clavem quoque retinet; ita major pars prævalere deberet.

Illud solum motivum majoris numeri consortium quando justæ causæ fomentum non haberet, non videbatur sufficiens

ciens ex vulgari, & recepta distinctione supra hoc eodem tit. pluries insinuata, occasione juris pascendi. Ac etiam alibi quod scilicet regula textus in l. ubi major, ff. ad municip. procedat in iis quæ competant jure univèrsali, seu commutativo, secus autem in iis, quæ jure singulari, in quibus major pars non præjudicat minori, adeout unius contradictio pro suo jure sufficiat, quoties tamen ea non sit omnino irrationabilis, ut æmulationi potius referenda sit, ut apud Franch. & Adden. dec. 1. & communiter.

Accedebat autem in hac facti specie, justa causa, dum vineæ alterius vicini qui vicinum cogere volebat, sitæ erant ex utroque latere in ipsius viculi initio propè viam publicam, ideoque ipsæ expositæ erant damnaficantibus, non autem illa oppositoris, quæ erat postrema sive in fine, ideoque justè proprio damno majori absque confortis considerabili præjudicio occurrere curabat, idque denegandum non videbatur ex regula, seu axiomate, ut quod sibi non nocet, & alteri prodest non sit denegandum.

Fortius verò dum non agebatur de re nova sive quod res esset in fieri, sed de cancello jam constructo, & per notabile tempus retento, ipso vicino patiente, unde propterea duo exinde resultare dicebam; Primò nempe axioma quod multa facta tenent, quæ fieri prohibentur, sive alterum quod turpius dicitur quam non admittitur hospes, quo Jurista quoque uti solent ut apud Alex. conf. 223. l. 6. Surd. conf. 64. num. 7. & alios, Et secundò quod ista diuturna patientia, vel tolerantia induceret probationem consensus juxta firmata apud Dynozetti. decis. 943. in fine in casu de quo sub tit. de regular. disc. 33. & sic capiendò temporis decursum, seu observantiam non in ratione præscriptiva, sed in ratione interpretativa, sive probativa consensus.

Ex his autem, clarè edocemur id quod nimum frequenter (nunquam tamen inutiliter, sed semper opportunè) advertitur circa modum scribendi, vel consulendi, quod scilicet vis non est in superfluis ac inutilibus evagationibus quamvis ille magna doctrina, vel eruditione refertè sint, sed est in tractando punctum præcisum, ad quem controversia restringatur cum ejus veris ac peculiaribus terminis, laudabiliter permisso usu illorum similitium, quæ congruè ad appetuntur quando speciali desint.

Ex his autem in facti contingentia, oretenus tamen pro consilio absque formali disputatione non semel in controversiis inter plures Dominos, vel respectivè Inquilinos ejusdem domus per solaria, seu appartamenti, quia nempe unus esset Dominus superioris, & alter inferioris, an scilicet Dominus inferioris, altero invito, juxta communem usum Urbis construere posset, & clausum retinere cancellum, oblata illi superioris clave, ut ita occurratur furtis aliisque inconvenientibus respondere etenim consuevi affirmativè ob justitiam causæ, & usum communem ex præmissis axiomate quod tibi non nocet, & mihi prodest, &c. secus autem ubi unus altero invito facere velit id, quod non sit in usu communi, quinimò potius indecorum puta tenere clausam portam principalem exteriorè domus, ideoque potius facti quam juris istæ quæstiones dicendæ sunt ex facti circumstantiis decidendæ.

ROMANA PARIETIS,
PRO BALDASSARE COLLUTIO,
CUM N.

Casus disputatus in Tribunali Camerarii, & Viarum, resolutus cum quodam honesto temperamento.

An, & quando vicinus possit adjacentis, seu lateralis muri grossitiam diminuerè illum, ut vulgo dicitur excarnificando pro ampliatione mansionis, vel alia commoditate, altero vicino se opponente.

S U M M A R I U M.

- 1 Facti series.
- 2 De cautione damni infecti.
- 3 Quando intrret quæstio super edificio in muro communi.
- 4 Quando venditio importet solum usum non autem proprietatem.
- 5 De pluribus possessoribus ejusdem domus per appartamenti, an omnes sint domini, vel aliqui jure servitutis.
- 6 De cumulatavo concursu plurius dominorum ejusdem nei diversis respectibus.
- 7 Ex pretii quantitate desumitur intentio partium.

Card. de Luca, Lib. IV.

- 8 Quando in hac observantia attendatur.
- 9 Et quando sit potius interpretativa.
- 10 Exitus cause, & de abusu modernorum.

D I S C. XCI.

1 Existente in domo Authorum Baldassaris, juxta antiquam Urbis consuetudinem, de tempore quo vigeabant factiones, quadam turri habente pro ejus qualitate parietes nimum grossos, atque Author vicini, cum quo erat controversia, ab eis emisset pro exiguo pretio scuorum quindecim unam, vel duas ejusdem Turris mansiones aptas ad habitandum, earumque modernus possessor, ut illas nimum angustas aequaliter ampliaret, atque ita efficeret commodiores, cœpisset eas, ut vulgò dicitur, excarnificare, atque muros nimum grossos reddere subtiliores, ad mensuram, seu proportionem ordinariam, & consuetam, se verò opponeret Baldassar cum consuetà inhibitione præfati Tribunalis Camerarii, & Viarum. Hinc assumpta disputatione, super istius inhibitionis moderatione, dicebatur per inhibitum quod ex parte inhibentis, aliud prætendi non poterat, à faciente novum opus in re sua, nisi illa cautio damni infecti, de qua supra, disc. 45. & quam promptè offerebat; Potissimè dum ex peritotum attestationibus, constare supponebatur, quod ista subtilizatio parietum pro qualitate ædificii parere non posset damnum, dum non aderat amplius Turris, utpotè demolita à parte superiori, ideoque remanebat solum pars inferior ad usum mansionis, & habitationis.

Minusquè intrare dicebant quæstionem de qua supra, disc. 6. & in aliis, super novo ædificio, quod in muro communi unus vicinus, altero invito, facere veller, quoniam non agebatur de novo opere faciendo in muro communi, cujus forma, vel destinatio immutaretur, sed solum uti portione propria, illam ad aliquem commodiorem statum reducendo, absque eo quod tangeretur portio confortis, dum excarnificatio erat intra medietatem juxta ea, quæ super facultate faciendi armaria, vel caminos, & fenestrellas, aut affigendi trabes, & tigna firmare solent DD. relati supra dicto disc. 6. & in aliis.

Scribens pro Baldassare se opponente, dicebam, quod omnes dicti termini extranei essent à casu quæstionis, quoniam, cum præfata Turris esset membrum, & de pertinentiis domus Baldassaris, cujus auctores ab annis centum, & ultra pro adeo exiguo pretio ejusdem turris mansiones vendiderunt, ita non censerentur vendidisse ejusdem Turris fundamenta, & muros, nec in toto, nec in parte, sed solum vendidisse usum, vel habitationem dictarum mansionum, ita immutata usus, vel habitationis natura, ut scilicet quemadmodum regulariter importat personalem servitutem cum persona extinguentiam; ita importet servitutem perpetuam jure cujusdam domini subalterni.

Ad quod conferunt ea, quæ habentur in quæstione recepta supra, disc. 10. an scilicet pluribus possidentibus eandem domum per solaria, vel appartamenti omnes dicantur æquè possidere jure domini: vel potius, quod totius domus dominium resideat in dominio, & possessore soli, & appartamenti inferioris, alii verò possessores soliariorum, ac appartamentorum superiorum id obtineant jure servitutis perpetuæ cessibilis, & transmissibilis ad quoscumque, juxta ibi relatas auctoritates, dum retenta posteriori opinione id est compatibile.

Ac etiam in idem conferre dicebam ea, quæ habentur sub tit. de Feud. disc. 61. & 62. & in aliis ibidem relatis locis, super compatible concursu plurius dominorum in solidum penes diversas personas ejusdem rei ex diversis respectibus; Ideoque non implicat, ut unus sit Dominus domus, ejusque soli, & murorum, alter verò etiam jure domini improprii, vel subalterni obtinet ejusdem domus fruitionem, & habitationem; Et per consequens ut intra hos limites illum dominium sit restrictum, absque potestate disponendi de muris, eorumque substantiam alterandi; Ad instar illius domini, quod in territoriis, rusticis, sive etiam in sitibus existentibus in locis habitatis ad ædificandum competit superfluario ex insinuatibus sub tit. de Regal. disc. 147. occasione agendi de materia effossionum, vel excavationum rerum existentium post superficiem terræ cum similibus.

Quodque in hac specie hujusmodi mansionum concessio facta esset; Comprobari dicebam ex duplici circumstantia, vel consideratione; Primò nempe ex pretii modicitate ob frequenter insinuatam veram propositionem sub tit. de emption. & vend. disc. 9. & 10. & alibi pluries, quod ex pretii quantitate desumitur contrahentium voluntas, & quidnam in contractum deductum sit, cum pro ambiguarum contrahen-

tium voluntatis interpretatione istud reputari soleat efficax argumentum.

Et secundò ob diuturnam observantiam annorum centum, & ultra in quorum spatio tot auctores hodierni possessoris hujusmodi adeò facilem, & commodam ampliationem mansionum neglexerunt.

Quamvis etenim juxta nimum vulgarem, & frequentem propositionem deductam ex textu in l. altius, de qua supra, disc. 1. cum plurib. seqq. & tot. hoc tit. ut in ista materia tanquam facultativa ex solo lapsu temporis, quantumvis diuturni, non detur præscriptio; Attamen quando agitur de actu, qui cum modico sumptu, ac de facili fieri potest, illeque utilitatem, vel considerabilem utilitatem producat; intrat argumentum inverisimilitudinis, quod in ambiguis, & conjecturalibus omnium potentius, & efficacius videtur, quod scilicet jure servitutis id sequitur sit; Potissimè verò, & clarius, ubi certò constat, quod possessor causam habuerit à Domino prædii adjacentis, cui præjudicandum non esse per novum opus prætendatur juxta ponderationes, de quibus supra, disc. 1. & duob. seqq.

Cum etenim ex præmissis negari non valeat, quin probabile dubium cadat, an concessa sit rei proprietas, vel è converso sola fructus, vel habitatio; Hinc proinde ista observantia dici meretur potius interpretativa, quam præscriptiva, & per consequens, quod non intrent illa rigorosa requisita, que desiderantur in observantia præscriptiva juxta distinctionem, de qua disc. 21. de Judic. & alibi frequenter.

Sed quoniam super his non dabantur auctoritates, vel doctrinellæ, quæ in verbis, cum consueto frigido, ineptoque stylo collectorio præsertim modernorum, ita in verbis hæc dicerent; Hinc iudicibus videbantur hæc (pro meo consueto fato, ratiocinia, ex ingenii acumine provenientia, ideoque non de facili perceptibilia ab eis qui in hac facultate student, ac sciunt à posteriori, qui sic dicant Titius, & Sempronius, scriptores, vel quia quis in materia decisum fuerit, non reflectendo ad rationes, & principia, minusque ad diversas casuum circumstantias, ex quibus omnis pender applicatio; Idcirco cum ageretur de re parvi momenti, atque certum esset, quod aliqua modica ex carnificatio nullum alataura esset præjudicium consului oppositori, quod cuiquam honesto temperamento acquiesceret, ex pluries insinuata æquitativa regula, vel propositione. Ut quod uni non nocet, & alteri prodest, negari non debent, & ex altera quod summum jus summa injuria &c.

ROMANA FENESTRA PRO GEORGIO MEISELLO, CUM CÆCILIA PICELETTA.

Casus disputatus in Camera.

An, & quando volens aperire fenestram in suo muro, prohiberi potest per vicinum, vel cogi adponendum in ea cancellos, vel ferratam.

S U M M A R I U M.

- 1 Facti series.
2 De auctoritatibus super impedimento fenestrarum.
3 De privilegio Monialium, & Religiosorum.
4 De probatione servitutis.
5 Quando etiam sine servitute, vel privilegio intret Judicis officium.
6 De regula super alta elevatione propria domus.
7 De moderatione circa fenestras.
8 Quomodo istæ quæstiones decidi debeant.
9 De applicatione ad casum particularem quæstionis.
10 De ratione ob quam apponantur cratae ferreae.
11 De errore pragmaticorum.
12 De quæstione ædificii in muro communi.
13 Declarantur auctoritates, de quibus nu. 2.

D I S C. XCII.

Volens Georgius altius extollere ejus domum, atque in proprio muro in appartamento superiori aperire fenestram respondentem in area, seu in cortili Cæcilie, ad istius instantiam fuit inhibitus à solito mixto Tribunali Camerarii, & ædilium, à quo prodit sententia, in gradu appellationis per viarum Præsidem confirmata, ut liceret quidem construere fenestram, sed quod in ea apponi deberet ferrata procedendo juxta frequentem modernum stylum cum sola litera aliquarum decisionum Rotæ in una Bonon. & in una Lauretana fenestrate impress. post Paccichell. in tract.

de destinat. decis. 12. & 36. & qualiter decis. 224. Afflic.

Scribens pro Georgio dicebam, quod in hujusmodi controverfiis, super apertura fenestrarum inter vicinos, certa statui non potest regula, cum totum remissum videatur Judicis arbitrio, regulando ex facti circumstantiis, quarum etiam identitate concurrente, adhuc judicandi varietas dignoscitur, pro diversis locorum moribus, ut præsertim habetur supra, d. disc. 1. & 21. cum duobus seqq. circa illud impedimentum, quod Domino in re sua præstat privilegiata qualitas vicini, puta alicujus Monasterii, vel Conservatorii mulierum ratione honestatis, vel etiam Virorum, dum alicubi ea tenetur opinio, ut privilegium monasteriorum mulierum extendatur ad Monasteria Virorum, alicubi verò secus. Vel quia locorum leges particulares scriptæ, vel non scriptæ diversam desuper statuunt regulam.

Hisq; generalitatibus cessantibus, adeo regulariter intret libertas aperiendi fenestras in suo pariete, adhuc intrat inspectio particularis super probatione expressa, vel adminiculativa servitutis juxta casum, de quo supra, disc. 3. vel super altera ob pactum non aperiendi, & in quo cadere solet quæstio, an illud sit personale tam active, quam passive, vel potius reale pro obligatione, vel jure universali, seu particulari successoris juxta decis. 404. Dinozetti, cum aliis de quibus supra, disc. 12. cum similibus, de quibus pluries supra occasione agendi, tam de facultate aperiendi de nova fenestram in muris præsertim lateralibus, quam de altera illam jam extantem claudendi cum altiori elevatione propria domus.

Quando verò his, vel similibus particularibus cessantibus rationibus, quæ prohibeant illam naturalem libertatem, quæ alias de jure competat ædificare, vel innovare volenti, huic assistat regula; Adhuc tamen præclusum non est Judicis officium, ex aliqua justa causa talem facultatem moderandi, ex generali motivo præsumptæ, vel suspicæ emulationis, sive ex altero tollendi occasiones emulationum, vel aliorum inconvenientium, aut ex æquitativa regula, ut quod uni non nocet, & alteri prodest &c. Ad instar eorum, quæ in præcedentibus pluries insinuantur super moderatione regularis facultatis elevandi proprium ædificium, quoniam licet, absque alicujus spatii, vel modi præfinitione, regula sit quod uniusquisque, cessante emulatione, in dubio non presumenda, extollere possit domum suam (ut nostri dicunt) usque ad cælum; Attamen refrenatum non est Judicis arbitrium moderandi hanc facultatem, quando attentio generico, & communi usus loci, talis elevatio indiscreta, vel incongrua sit, ut disc. 21.

Atque in his specialibus terminis juris, vel facultatis aperiendi fenestram vicino præjudicalem, quoties luminibus, vel aspectui cum aliorum laterum fenestris bene consultum sit, ex insinuata suspitione emulationis, vel ex altero motivo æquitatis, & congruentiæ, praxis docet, quod quandoque id prohibeatur, vel quod adhibeatur moderatio, quæ diversos habere solet modos; Vel scilicet fenestras permittendo in partibus superioribus mansionis, ad hoc ut deserviant ad solum lumen, non autem ad aspectum; Vel demandando appositionem impedimentorum introspæctus, etiam inter vicinos privatos, eo modo quo cum Monasteriis, vel Conservatoriis mulierum, & virorum praticari solet, ut supra, disc. 22. Vel demandando appositionem cratis ferreae juxta praxim adhibitam in casu, de quo apud Afflic. d. dec. 224. quæ in materia circumferri solet tanquam magistralis, & in supra allegata decis. Rotæ in Conon. dec. 12. post Paccichell.

Verùm intrat etiam in hoc proposito idem pluries insinuatus error nimium clarus, in hujusmodi quæstionibus procedendi indifferenter, & in omni casu, cum sola litera auctoritatum, vel decisionum; Siquidem istarum notitia; oportuna quidem est, pro quodam lumine, seu directorio, aut exemplari, sed major ac præcipuus punctus est in applicatione, quæ regulanda est ex illius individui casus circumstantiis; istas combinando cum illis, de quibus decisiones, vel auctoritates loquuntur, dum etiam modica diversitas, vel alteratio diversificare facit iudicium, etiam in toto, vel in parte notabili.

Applicando itaque ad rem; Quatenus pertinet ad dictum temperamentum cratis ferreae; Dicebam, etiam cum sensu veritatis, quod illud esset incongruum, quodque potius ob facti præsuppositum, quod fenestra studiosè aperta esset in loco per lineam rectam correspondente fenestrate Vicini, adeo ut haberi posset non solum prospectus in aream, vel cortile; sed etiam introspæctus in aula continue habitatonis, seu cubilis, ideoque potius intraret alterum temperamentum impeditivum dicti introspæctus, quem crates ferrea

rea non tollit, cum solum illum impediatur pro illis partibus inferioribus, vel lateralibus areæ, ad quas aspectus haberi solum possit, extendendo caput extra fenestram; sed non tollit prospectum, vel introspæctum directum, seu linearem, de quo vicinus conquerebatur.

Istud etenim ferrate, seu cratae ferreae temperamentum adhiberi solet ad tollendam, vel impediendam commoditatem ingrediendi per fenestram in aream, vel in domum Vicini juxta casum, de quo apud Afflic. d. dec. 224. istaque ratio prorsus incongrua erat in casu præsentis controversiæ, dum in altera mansione inferiori in eadem linea aderat alia antiqua fenestra sine isto impedimento, unde propterea longè facilior & commodior dictus aditus habebatur, & per consequens cessabat ratio, cui innixa est limitatio regulæ permissivæ.

Quamvis tamen iste discursus esset nimium clarus, & convincens ad sensum; Nihilominus dum desuper nulla dabatur doctrina, quæ id diceret in verbis, ac descenderet ad casum præcisum ab aliquibus pro deplorabili moderna corruptela reputabatur ratio cinium Advocatorum.

Habita quoque fuit aliqua disputatio super qualitate muri, in quo fenestra aperienda erat, an esset communis, vel potius totus Georgii, unde propterea scribendo, oportuit deducere ea, quæ super hoc puncto habentur supra, disc. 6. & in aliis, sed revera fuit disputatio superflua, cum ex facti circumstantiis nimium evidens, ac certum esset dominium ædificare volentis; Ac etiam quia structura probabat, quod esset murus ex ejus aptitudine destinatus ad lumina, & fenestras; ut comprobabat praxis solarii, vel appartementi inferioris; Ista etenim quæstio proprie cadere solet in muris lateralibus domorum ex eorum aptitudine principaliter sic destinatis ad substinenda tigna, & tecta, vel in in illis muris, qui principaliter destinati essent pro divisione arearum, seu cortilium.

De dicta decisione in Bonon. dicebam quod nulla habenda esset ratio, cum principaliter fundata sit in statu particulari; Et in altera Lauretana admittitur regula favore volentis aperire fenestram, sed firmatur limitatio ratione conventionalis servitutis, ac etiam alicujus emulationis.

F A R F E N. A Q U A R U M PRO DOMINICO DE LEGIBUS, CUM CONVENTU MINORUM CONVENTUALIUM PODII MIRTETI.

Responsum pro veritate, seu directione.

De servitute recipiendi aquam pluviam, vel aliam prædii vicini in prædio proprio; An & quando intret, necne; Et è converso, an aqua prædii superioris divertit possit à consueto cursu in præjudicium prædii inferioris.

S U M M A R I U M.

- 1 Facti series.
2 Dominus aque nascentis in suo fundo, vel in illam ingredientis potest eam prohibito divertere.
3 De casu controverso ut Dominus fundi inferioris cogatur recipere aquam superioris.
4 De legum contrarietate in hoc puncto.
5 Quomodo istæ quæstiones decidi debeant.
6 Quod observantia sit deserendum.
7 Et quando observantia non attendatur.
8 Et quando opus manufactum prohiberi possit, necne.
9 De conclusione, de qua n. 2. quando cesset.

D I S C. XCIII.

Sequitur innovatione per Colonos, vel Ministros Minorum Conventualium circa diversionem consueti cursus aquæ pluvialis à proprio prædio, cum quodam opere manufacto, per quod ea flueret in prædium Dominici: Hinc iste ex consueto remedio text. in l. diffamari, ff. de ingen. manumiss. quod in Curia iactationis & iactationum dicitur, & de quo sub tit. de Judic. disc. 2. in Tribunali A. C. petijt manuteneri in possessione libertatis proprii prædii, non recipiendi dictam aquam nimium præjudicalem, ac etiam me pro veritate super bono jure consuluit ad effectum deliberandi quomodo in litis prosecutione se regulare deberet.

Dicebam itaque respondendo super bono jure in negotio principali, magnam esse differentiam in hac materia decursus, vel respectivè diversionis aquarum, inter casum, in quo Dominus fundi superioris, in quo aqua nascatur, vel in quem ingrediatur, velit eam à consueto cursu divertere, ut in alios

ejus usus erogat, vel aliis concedat. Dominus autem fundi inferioris prætendat id fieri non posse, cum ita amittat proficuum illius aquæ commoditatem; & casum oppositum, in quo Dominus fundi superioris pluvialem, vel in suo fundo nascentem, aut aliunde in eum ingredientem aquam, à consueto cursu divertere velit, ac propterea decurrat in fundum inferiorem vicini qui prius ab hac servitute liber erat.

In primo etenim casu, regula assistit Domino aquæ, ut pro libito eam divertere valeat, non obstante, quod per mille annos suo naturali cursu fluendo, ingressa esset fundum inferiorem altius, quoniam id sequitur cum jure facultatis, nisi ex opere manufacto in prædio superiori, per dominum fundi inferioris, vel ex aliis probationibus, aut argumentis constet id servitutis jure sequutum esse ex deductis supra, disc. 25. cum pluribus seqq.

In altero autem casu, aliqua dignosci videtur legum antinomia; Siquidem in l. 1. §. Leratius, & §. item sciendum, ff. de aqua plus arces. disponitur, ut Dominus fundi inferioris, non teneatur recipere sibi præjudicalem aquam fundi superioris; E converso autem in l. si aqueductus, ff. de contrahen. emp. disponitur oppositum, quod scilicet Dominus fundi inferioris prohibere non possit, ne aqua pluvialis, vel alia fundi superioris in eum decurrat; Undè propterea Doctores cum consueta opinionum veritate plures adhibent distinctiones, vel conciliativos intellectus, illum præsertim, ut ista posterior lex cum concordantibus, intelligenda veniat, quando agatur de illo naturali fluxu, vel decursu, quem situs qualitas causet, absque industria & opere manufacto, prior verò, ubi ex industria, atque cum opere manufacto, quod per novi operis nungiationem in jure explicari solet, id sequatur, ut patet ex iis, que antiquioribus relatis pro una, vel altera opinione juxta consuetudinem Scriptorum, & præsertim Consulentiū, ut plurimum loquentium non ad veritatem, sed ad opportunitatem habentur deducta apud Beron. conf. 139. & 143. l. 3. Rov. dec. 83. Cyriac. contror. 688. Menoch. conf. 43. Rot. dec. 461. p. 14. rec. reperit. dec. 27. post Paccichell. in tract. de distinct.

Istæ siquidem quæstiones non solum haberi solent inter privatos pro fundorum, vel prædiorum privatorum indemnitate, & cultura, sed etiam inter Civitates, vel Contratas, & Provincias, ac Principes super diversionibus fluminum, vel torrentium, ut præsertim contingit in Lombardia, aliisque Italiæ partibus superioribus, versus montes, adeo ut in Curia habeamus Magistratum, seu Congregationem particularem Aquarum; Et præsertim habetur antiqua, & celebres quæstio inter Bononenses, ac Ferrarienses super diversione fluminis, vel torrentis Rheni, cum similibus.

In istis ergo sive privatis, sive publicis quæstionibus, magis forte, quam in aliis, intrare videtur sæpius enunciatus error procedendi cum regulis juris, vel DD. auctoritatibus in abstracto; Tum quia (ut præmissum est) pœnè omnes auctoritates præsertim modernæ sunt affectatæ, & suspectæ, utpote ad Partium, vel propriæ regionis opportunitatem, ideoque in judicando nulla fide dignæ; Eadem affectatione, eodemque factionario more vigente inter Mathematicos, & Architectos, ad quos potius quam ad Juristas hujusmodi publicæ, seu regionariæ quæstiones pertinere videntur, dum cum eisdem individuis scientiæ, vel artis regulis, uni dicunt album, & alii nigrum; Tum etiam quia totum revera pendet à singulorum casuum particularibus, & individuis circumstantiis.

Hinc proinde, quoad privatas præsertim quæstiones inter vicinos contendentes de libertate, vel respectivè servitute privatorum prædiorum, plurimum controversiarum occasione advertebam, quod pro aliquo lumine, atque ad effectum regulandi arbitrium super congrua applicatione juxta casuum circumstantias, non autem pro regula fixa, & certa, quibuscumque casibus indefinitè adaptanda, cum ea videatur distinctio procedendum, quod scilicet; Aut habetur alicujus temporis considerabilis observantia, & tunc cum ista procedendum sit, quamvis non habeat præscriptionis, vel servitutis requisita, seu argumenta desiderata in præcedenti casu, impediendi scilicet facultatem divertendi aquam propriam, cujus usus sit utilis, & proficuum, dum isto casu diversionis, vel decursus præjudicialis inferiori fundo relictæ, observantia videtur potius interpretativa, quam præscriptiva juxta sæpius insinuatam vulgarem, ac receptam distinctionem, de qua præsertim sub tit. de Judic. disc. 21.

Nisi etiam absque opere manufacto, & hominis innovatione ob alluviones, aliasque accidentales contingentias notabilis status rerum immutato sequuta sit, adeo cessent illæ rationes, ob quas antiquus naturalis cursus quamvis præjudi-

S U M M A R I U M.

- 1 *Facti series.*
- 2 *Quomodo in his questionibus respondendum sit.*
- 3 *Servitus non presumitur, sed qui allegat libertatem, habet intentionem fundatam.*
- 4 *De servitute necessaria via, vel transitu.*
- 5 *Quomodo doctrina, & auctoritates intelligi debeant.*
- 6 *De modo taxæ, seu contributionis in expensis pro viis, vel aggeribus.*

D I S C. XCIV.

judicialis toleratus fuit, ubi præsertim immutatio sit valde notabilis, unde propterea intrent termini text. in c. *Suggestum*, de decim. pluribus sub diversis sedibus enunciati, quod scilicet Judicis officium intret reducendi ad iustitiam illum actum, qui antiquiori tempore iustus, postmodum ex accidentibus sit effectus nimium lævis, vel iniustus.

Aut verò observantia nullatenus adest, sive illa est æquivoça, vel non pacifica, sed contradicte, ut frequentior praxis docere videtur; Et tunc nimium attendenda venit præfata distinctio, quæ solet esse magis generalis inter decursum naturalem, & artificialem ex opere manufacto, ut supra.

Nihilominus neque ex ista distinctione inferri potest ad regulam certam, & uniformem quibuscumque casibus applicabilem, quoniam ubi naturæ declivium suadeat, ut Dominus fundi inferioris aquæ decursum prohibere non possit, tunc prohibitum esse non debet Domino fundi superioris opus manufactum construere, per quod aquæ pluviales, vel etiam naturales meliorem, ac faciliorem habeant decursum, cum minori proprii fundi præjudicio, nisi illa unio, vel vehementior decursus, qui ex canalibus, aliisque unitivis operibus manufactis sequatur, augeat fundi inferioris præjudicium, vel servitutem; Et e converso Domino fundi inferioris prohibendum, non videtur opus manufactum construere, non solum in fundo proprio serviente, sed etiam in altero vicini dominante, per quod aqua meliorem, seu minus præjudiciali decursum habeat; Et in summa ut intrent æquativa ratio, vel regula, quod prohibendum non sit id quod uni non nocet, & alteri prodest, quodque exerceat cum uno non debeat æquitas, quæ in iniquitatem, & præjudicium alterius tendat, Et per consequens impossibile est certam de super statuere regulam cuiuscumque casui indefinite applicabilem, dum eadem individuæ limitationes, vel declarationes pro diversis regionum, seu locorum legibus, & moribus diversam habere solent praxim.

In proposito autem primi casus de quo supra, favorabilis scilicet & privilegiatæ facultatis divertendi aquam in proprio fundo nascentem à consueto cursu naturali, ut aliis erogetur usibus, vel aliis personis concedatur, juxta questiones, de quibus supra, *disc. 25. cum seqq.* Quamvis regula sit, quod cessante opere manufacto urgente servitute ut supra, competat ista facultas, non curato consequutivo vicini præjudicio resultantem ab amissionem commoditatis, & utilitatis, quam consuetus aquæ decursus causabat; Nihilominus pluries in facti contingentia præsertim in una *Tusculana*, tanquam arbitri, seu Alesor dicere consuevi, ut id recipiendum non esset, quando idem aquæ Dominus esset etiam Dominus fundi inferioris, in quem eadem decurrere solebat cum ejusdem commoditate, quæ sit pretio æstimabilis, si possessor ex ejusdem Domini concessione correspondiva illum obtinuerit, cum tunc ea commoditas videatur habita fuisse in consideratione pro valoris, vel pretii regulatione, & augmento, ut præsertim in dicto casu ad evidentiam comprobari observabam, quod scilicet ejusdem contrate, seu loci terras, vel situs Princeps Burghesius Dominus Castri Montis Portii, de cujus moderna edificatione habetur mentio *sub tit. de feud. disc. 72.* concesserat in emphyteusim, vel perpetuam locationem sub longè diverfo canone, vel response, quoniam illi situs majoris declivii habentes commoditatem decursus aquæ cuiusdam publici fontis existentis ad radices ejusdem Castri versus occidentem concessi fuerunt ad rationem scutorum duodecim pro quolibet rubro; Alii verò situs altiores ibi proximi istam non obtinentes commoditatem ad rationem scutorum octo, ideoque evidentem sequi dicebam probationem, quod aquæ decursus fuerit pars pretii, seu qualitas meliorativa; Atque in idem quando unus esset antiquiori tempore omnium prædiorum Dominus, conferre videntur observationes, de quibus supra *in Romana putei, disc. 32.* cum similibus.

PARMEN. CONTRIBUTIONIS
PRO CÆSARINO.

Responsum pro veritate, seu directione.

De servitute necessaria, quam Vicinus in proprio prædio pro aliorum vicinorum prædiorum commoditate, vel utilitate pati teneatur; Et de modo taxæ, vel contributionis Vicinorum in expensis aggerum pro impedienda inundatione.

Cum à tribus circiter decursis sæculis, octo nobiles Parmenses, pro duorum suorum respective Pagorum, vel Castrorum commoditate, pro irrigationum, & molendinorum respective usu ex concessione Honorii tertii jure cuiusdam societatis, alveum, seu canalem construxissent, per quem opportunam aquam, à flumine Taro, divertere possent; Tractu verò temporis dictus alveus per inundationes, vel alia accidentia, inutilis, vel minus aptus redditus esset; Hinc aliorum septem prædiorum, vel respective castrorum, modernis possessoribus dictæ Civitatis magistratus, super aquarum controversiis; & incidentibus particulariter deputatus, novi aggeris, vel canalis constructionem fieri debere decrevit in primo, seu magis adjacenti prædio Cæsarini qui illius Ducis in Parmensi Ducatu Consiliarius erat, decernendo quoque in eodem prædio constructionem aliquorum aggerum propè flumen, pro dicti novi canalibus, ejusdemque prædii præsertim ab inundationibus, & ne in isto novo sequeretur idem quod in antiquo sequitur, esse praxim docuerat, decernendo etiam ut hujusmodi aggerum impensæ pro medietate spectarent ad præfatum Cæsarinum, pro alia verò medietate ad reliquos possessores, aliorum septem prædiorum, Cumque dictus Consiliarius in Curia pro dicti proprii Principis servitio, & negotii, in munere Residentis moraretur, Hinc licet ipse doctus esset Juris Consultus, meum tamen consilium pro veritate, ac directione quoque petiit, super duobus punctis; Primo nempe, an de jure cogi posset invitus ad præfati novi alvei, seu canalibus servitutem, dum supponebatur, quod pro sui prædii usu, eo non indigeret, ob commoditatem, quam fluminis vicinitas præbebat, cum alio comodiore modo necessariam, vel opportunam aquam habendi. Et secundo posito quod dictam servitutem præstare, seu pati deberet, an præfata taxa, seu contributionis modus substitueretur, vel potius moderari deberet.

Super utroque autem respondi, quod non visis aliorum consilium juribus, vel præsertim ac sine meliori magisque distincta informatione situationis loci cum planta, seu mappa geographica, aliæque informatione consuetudinis regionis, non de facili maturum judicium desuper efformari poterat, dum ex pluries meo insinuatō sensu, pœne omnes fori questiones, præsertim verò istæ servitutem, facti potius quam juris dicenda veniunt, ex singularum casuum qualitate & circumstantiis decidenda, adeo manifestus error sit cum generalibus juris regulis & auctoritatibus indefinite procedere absque exacta combinatione circumstantiarum facti; Quinimod eorum similitudine, vel identitate accedente adhuc erroneum, vel periculosum est, applicare decisiones, vel auctoritates unius provincie, vel regionis, similibus controversiis, quæ in aliis regionibus, vel provinciis contingant ob legum ac morum diversitatem.

Discurrendo autem cum generalitatibus, eo modo quo fieri potest per absentem, dicebam quod quatenus pertinet ad primum punctum servitutis necessariae Regula assistit vicino illam recusanti, dum eadem regula est pro libertate in exclusionem servitutis, quam sufficit negare, cum illa actione, vel exceptione, quæ dicitur negatoria, absque alia probatione, atque per non jus, vel non probationem prætendentis servitutem; Ut ultra generalia percutientia alias species servitutis rusticæ, vel urbanæ in his specialibus terminis via, seu transitus præfati per unum, vel plures vicinos per prædium alterius vicini resultantis, aliis relatis apud Cavaler. *dec. 631.* & *latius decis. 101. p. 4. rec. tom. 2. dec. 398. & 416. p. 14. & habetur, disc. 23. & 25. 27. & 31.* Atque in aliis & pluries occasione agendi de via publica *sub tit. de regal. disc. 136. & seqq.*

E converso, vera quoque, ac recepta est hujus regulæ limitatio, quando utilitas publica ita exigat, quia nempe corrupta sit, vel alias impedita via publica, unde propterea Domini prædiorum adjacentium pati tenentur transitum viatorum per eorum prædia, cum debita moderatione ad limi-

7 *Quando ista dissolutio non intret, sive ejus questione pendente, manentio danda sit possessori.*

D I S C. XCV.

Posidentibus præfatis de Domo nobilibus Spoletanæ Civitatis, ex antiquis titulis & juribus; Nonnulla prædii rustica in Villa Borgiani, cum quadam societate, seu communionem inter eos super jure pascendi, non autem in reliquis fructibus, & commoditatibus, ut scilicet absque incommodo restrictione animalium in singulis respective prædiis existentium, communis atque promiscuus esset pascendi usus; Ab aliquo moderno tempore, inter ipsos conventio habita fuit, ut retineri non deberent capræ, tanquam animalia damnificantia in renascentibus virgultis silvarum cæduarum, aliarumque arborum fructiferarum; Cumque Cornelia, & Joseph, hujusmodi conventionis penitentes, dicta animalia denuo introducere vellent; cum eadem facultate pascendi in prædiis consortum, atque Laurentius, & Cornelius ad impediendum consuetum monitorum Auditoris Cameræ ex remedio jactationis, & jactationum, exequi fecissent; Cornelia verò tanquam Vidua ex privilegio electionis fori obtinisset causam remitti Ordinario; Hinc coram isto, seu ejus Vicario Generali; Eadem in summarissimo possessorio retinenda, seu manentio obtinuit manentem in possessione retinendi capras, earumque pasturas in omnibus Villis, vel prædiis eodem modo quo, retroactis temporibus practicatum fuerat, de facili probando possessionem, stante quod dicta conventio sequuta erat à tempore recenti; Unde propterea ex parte se opponentium huic innovationi, requisitus fui ad scribendum ad causæ opportunitatem.

Disiungenda igitur inspectionem possessorii, in quo magis insistebam, ab altera petitorii; Quatenus ad primum pertinet, ex duobus fundamentis dicebam, quod istud remedium non competeret, Primo nempe, quod illud non conceditur ei, qui factio proprio voluntarie à possessione cedit, quamvis actus sit nullus, vel aliis exceptione elidibilis, cum etiam ex actu nullo, vel impugnabili, amittatur possessio, præterquam ubi nullitas proveniret ex defectu consensus, ex deductis in hac materia possessorii *sub tit. de judic. disc. 44.* Et per consequens cum ob insinuatam conventionem, quæ jam suum effectum per triennium, & ultra sortita fuerat; voluntarie possessio dimissa fuisset, idcirco ubi etiam mulieri adversus talem conventionem succursum esset præsertim non servatas solemnitates in contractibus mulierum ex particulari statuto, & ex Constitutione Egidiana desideratas, adhuc tamen dicebam, quod prius per viam annullationis, vel rescissionis oportebat tollere illum actum de medio cum rejudicata, vel cum tribus conformibus, quoties nullitas non esset omnino clara ex deductis *d. discurs. 44. de judic. & alibi.*

Et secundo quoniam privilegium judicii possessorii, ut in eo videndum non sit de bono jure, & de meritis negotii principalis de facili est practicabile in bonis corporalibus, ac etiam in illis juribus incorporalibus, in quibus non cadat titulus familiaritatis, aut benevolæ permissionis, vel similis, secus autem ubi ad aliquem ex præmissis titulis possessio sit referibilis, quoniam in his præsertim terminis servitutis, non sufficit probare actus possessoris, nisi etiam probetur, quod jure servitutis illi facti sint, ut aliis relatis bene *decis. 101. n. 14. & per tot. par. 4. rec. tom. 2. decis. 498. n. 4. par. 14.* ac pluries in præcedentibus, præsertim *disc. 23. & seqq.* agendo de servitute via, vel transitu, & de ista servitute, vel jure pascendi *disc. 35. cum pluribus seqq.*

Potissimè verò in hac facti specie, quod constabat de titulo, vel causa præcedentis possessionis, ratione scilicet communionis, & promiscui usus pro omnium majori commoditate, ideoque cum ista societas in hac specie animalium jam concorditer sublata esset, nullum constitui poterat fundamentum in possessione sequuta de tempore, quo illa durabat, quoniam illa possessio, quæ certam habeat causam, ista resoluta, vel cessata nullius est operationis, ut in possessione conductoris, ac etiam socii, vel administratoris passim habemus.

Quo verò ad petitorium, seu bonum jus; Advertebam opus non esse assumere questionem insinuatam supra, *d. disc. 35. & seqq.* an scilicet ista dicenda veniat servitus habens causam continuam, unde propterea sufficit ordinaria & longa, sive longissima præscriptio; vel e converso habens causam discontinuam, unde propterea requiritur immemorabilis, vel centenario, istaq; posterior opinio præsertim in Curia videtur magis recepta ex deductis locis citatis, & per consequens innovare volentibus obstaculum præstare, quoniam jam

limites necessitatis, atque ut quominus fieri potest eis præjudicetur, sive etiam pro commoditate privatorum utendo quoque in publicam utilitatem *casum, de quo dict. disc. 136. de regal.* quod etiam in casu merè privatae commoditatis ita exigat necessitas, vel magna æquitas juxta casus, de quibus *disc. 23. & seqq.* in quibus allegantur Riminaldjun. Theaur. Cyriac. & alii de materia agentes,

Verum id procedere in subsidium, & quando ita exigat necessitas, adeo ut alias non possit esse consultum, ita tamen, ut non debeat hæc necessitas ita mordicus accipi, ut præcisa, seu physica requiratur, sed sufficit moralis, quia nempe aliter transitus esset nimium incommodus, & dispendiosus, & e converso servitus magnum vicino non pareret præjudicium, comparatione damni illius, cui ea denegaretur juxta considerationes de quibus *d. disc. 23.* Et in aliis supra recensitis, adeo ut revera materia sit incapax regulæ certæ, ac generalis, sed in singulis casibus decisionem expectet ab eorum particularibus circumstantiis, ex quibus regulandum est Judicis arbitrium, cui totum remissum censetur.

His itaque generalitatibus ita prænotatis; Quatenus pertinet ad applicationem dixi quod oportebat pro maturo judicio desuper efformando habere meliores facti informationes, vel se remittere sapientibus, & defensoribus in partibus, ut præmissas generalitates congruè pro facti opportunitate applicarent; Atque hinc edoceri debemus quam clarius error sit cum Consultationum responsis, vel repetentium, seu Tractantium traditionibus in abstracto hujusmodi questionibus regulare, ac decidere.

Quo verò ad alium punctum taxæ, vel contributionis, insinuavi, quod videri poterat à me deducta in his terminis particularibus *sub d. tit. de regalibus, disc. 139. & 141.* ex quibus patet, quod hujusmodi taxæ, vel contributiones fieri non debent juxta proportionem numericam, vel quantitativam prædiorum; eo modo qui sunt ratæ, vel contributiones pro publicis collectis & oneribus Principis, vel communis, sed contributio faciendæ est pro curata majori, vel minori quantitate, seu majori, vel minori vicinitate, sed solum habita ratione utilitatis, vel commoditatis, atque ultra ibi deductis in his terminis expensarum pro expurgatione canalium & aqueductuum, seu aggerum, *Cost. de port. rat. q. 185.* ubi allegantur Jason. & Menoc. & alii; Et conferunt quæ supra, *discurs. 46.* habentur de hac materia taxæ, vel contributionis expensarum pro expurgatione locustarum; sive quæ in materia *l. Rodia, de jact.* super jactu, seu projectu qui fiat pro exoneratione navis, insinuantur *sub tit. de feud. disc. 82. cum similib.* Et per consequens materia remanet incapax regulæ certæ, & generalis, quoniam aliquando hujusmodi refectiones, vel opera, majorem adjacentium, quam distantium commoditatem, ac utilitatem concernunt, & quandoque res est in oppositum, quod scilicet vicinitas potius præjudicium inducat, ideoque totum penderet à debita proportionem utilitatis, vel commoditatis ex regula secundum naturam, &c. sive ponderando terminos societatis & modum contributionis in negotiis socialibus, cum pariter inter vicinos species societatis ita adesse, seu constitui videatur; Ac propterea concludebam idem quod supra, quod scilicet per absentem certum judicium desuper efformari non poterat.

SPOLETANA JURISPASCENDI
PRO LAURENTIO, ET CORNELIO DE
DOMO,

CUM CORNELIA, ET JOSEPHO ETIAM DE
DOMO.

Responsum ad causam pendentem in partibus.

De communiōne pascuorum, vel juris pascendi, an sit ad libitum dissolubilis: Vel quatenus ea durare debeat, quomodo practicanda sit.

S U M M A R I U M.

- 1 *Facti series.*
- 2 *Non competit remedium possessorium ei qui cecidit à possessione factio proprio.*
- 3 *Non sufficit probare possessionem, nisi constet, quod ista fuerit iure servitutis.*
- 4 *Possessio quæ certam habeat causam, ista cessata non habetur in consideratione, & non est manentibilis.*
- 5 *Quæ præscriptio requiritur in hac servitute juris pascendi.*
- 6 *Communiō territorii, vel pascuorum est ad libitum dissolubilis.*

jam constabat de titulo, seu causa possessionis de præterito, præfatæ scilicet communionis, & promiscuæ commoditatis, & per consequens non solum stante dicta conventionis, sed quam in ista specie animalium, possidendi causa desoluta erat, clara remanebat in iustitia huius præsentationis, sed etiam ubi dicta conventio non præcessisset, adhuc idem dici debuisset, ex natura communionis, vel societatis ad liberam voluntatem cuiuslibet sociorum quandoque dissolubilis; Ut ultra generalia in sociis bonorum, vel negotiorum frequenter in diversis sedibus deducta, in his specialibus terminis communionis juris pascendi, & aquandi, seu communionis territorii, etiam inter Civitates, & oppida, aliasque Universitates sit quandoque dissolubilis, cæteris habetur apud Rovit. super prag. Rubr. de pascuis. n. 18. & prag. 1. de salar. n. 31. Capobl. de Baron. p. 2. c. 80. Ut ill. ad Afflic. decis. 254. Et insinuat pluribus in præcedentibus.

Bene verum quod ista procedunt, quando certa sit ista possidendi causa, secus autem ubi ea esset dubia, atque inter Partes controversa, quia nempe una ipsarum, quæ servitutum in proprio pati non vult, alleget istum titulum pro libito dissolubilem; Altera verò illum negando, alleget jus necessarium servitutis, vel etiam alterum titulum proprium, & civicum, ut (ex. g. est ille de quo sub tit. de regal. disc. 94. Civium civitatis, vel loci dominantis præsententium habere istam facultatem de pascendi cum eorum animalibus in castris, & locis existentibus intra districtum, quamvis ipsi districtuales, inter se diversos, ac præscriptos habeant limites territorii; adeo ut non intret ratio communionis, vel coequalis promiscuitatis. Quoniam in istis, vel similibus casibus, in quibus clarè, & incontententi non constet de prædicta causa ad libitum dissolubili, rectè intrat dicta distinctio possessorii, & petitorii, atque existens in possessione potest, suspenso petitorio, immorari in possessione retinenda, ac insistere in ejus privilegio non admittit quæstionem iustitiæ, vel boni juris; Id autem ad rem & in hac facti specie non intrabat, dum certa erat causa possessionis, & quod magis est, certa erat ejus dissolutio, saltem in hoc genere animalium, ideòque intrare non poterat inspectio, an pendente lite super dissolubilitate per unum, vel aliquos Consortes præsentia, & per alios impugnata, interim locus esse deberet mantentioni; Hisque visis, audio quod præsentores hucusque acquieverunt, atque ab innovatione desisterunt.

ROMANA RETRACTUS PRO ALBORGHETTIS CUM CAPOCACCIS.

Casus disputatus in Tribunali Camerarii, & Aedilium, & respectivè in Signatura Gratiæ, & in Tribunali Camera cum resolutionibus ut infra.

De concursu duorum Vicinorum in eodem retractu coactivo ad intellectum Bullæ Gregor. §. 12. & quando dicatur casus mixtus sub ea non comprehensus: Et an causa pendens coram diverso Iudice super dominio, vel pertinentia ædificii retrahentis, impediat cursum causæ retractus donec altera terminetur.

SUMMARIUM.

- 1 Facti series.
2 De autoritatibus agentibus de suspensione causæ retractus pendente alia causâ.
3 Declaratur casus pendente litis super vicinitate, vel qualitate.
4 De alio casu pendente litis super fideicommissis, vel alio non jure retrahentis.
5 Doctores qui sunt simplices relatores, non faciunt auctoritatem.
6 Quod non sit immorandum in litera auctoritatum.
7 Quomodo decidi debeat punctus, de quo n. 2. & 4.
8 De circumstantiis arguentibus matam fidem.
9 Quare Signatura soleat gustare de meritis causæ.
10 Judicium retractus ordinarium decidendum per tres conformes.
11 Pactum prælativum transmissibile.
12 Specialia debent prevalere generalitatibus.
13 Bulla non completitur casum mixtum.
14 Lex non de facili tollit jus quæsitum ex propria providentia.
15 Transactio habet vim rei judicæ.

16 De intelligentia §. 12. Bullæ.
17 De venditione rei retrahenda lite pendente.

D I S C. XCVI.

USque ab anno 1616. circiter author illorum de Alborghettis possidens domum in platea Agonis in situ descripto supra, disc. 76. retractum coactivum intentavit in vim bullæ Gregorianæ ad adjacentem domum auctoris Flaminie de Magistris, sed liti finem dedit concordia inita de anno 1619. per quam actor contentus quadam domus retrahende parte reliquum dimisit cum pacto reciproco prælationis in casu alienationis faciendæ in tertium; De anno verò 1671, Alborghetti contra dictam Flaminiam possidentem d. partem domus dimisit, præmissorum ignari, eundem retractum coactivum ad formam bullæ intenterunt in Tribunali Camerarii, & Aedilium, deindeq; ad menses eundem retractum in eodem Tribunali intenterunt Capocaccie vicini ex altera parte, quibus postmodum Flaminia rea conventa gratificata est, voluntariè domum controversam eis dimitrendo; Hisque sequentibus, atque lite prædicta fere per biennium circiter pendente, eadem Flaminia, non absq; magnis collusionis argumentis cum Capocaccis, ita quibusdam vertere satagentibus, iudicium instituit coram A. C. in iustitia ad domum retrahentem actorum in vim cuiusdam præsentis antiqui fideicommissi ejus majorum, & quorum hæredibus domus actoribus vendita fuit; istaque lite introducta præsentationem excitarunt Capocaccie, eademque Flaminia, sub cuius nomine mutato principaliter fiebat instantia cor. Auditori Papæ inhiberi debere ne in causa retractus procederet, pendente dicta alia causa fideicommissi tanquam præjudiciali, remissoque puncto ad plenam Signaturam Gratiæ, per ipsam habitam sub die 19. Februar. 1675, rejecta fuit petitio, rescribendo de remissione causæ retractus ad suum primum Tribunal, firma remanente altera causa fideicommissi in secundo; sed postmodum nescio quomodo, & quare, signata fuit commissio, ut Camerarius procederet de voto Camere cum facultate cognoscendi de exceptionibus fideicommissariorum, ideòque assumpta fuit disputatio in Camera proponente Sacchetto Decano. Tres igitur erant hujus controversiæ puncti in diversis Tribunalibus ut supra disputati; Unus scilicet meritorum super competentia retractus inter duos vicinos; Alter ordinis an scilicet ista causa silere deberet donec terminaretur altera fideicommissi; Et tertius super fideicommissis ejusque subsistentia, vel obstantia.

Quatenus ad secundum ordinis punctum pertinet, Ex parte recurrentium ad Papam & Signaturam pro impediendo cursu causæ principalis, fundamentum constituebatur in punctuali dec. 308. Coccin. cuius relator est Tondurus de prevent. part. 1. c. 15. num. 29. & 30. Cumulando quoque ea quæ habentur apud Greg. decis. 470. & Gratian. discept. 494. num. 32. & seq. Super retardatione retractus pendente quæstione vicinitatis, vel alterius qualitatis, ex qua retractus pendat.

Dicebant etenim scribentes pro recurrentibus talem esse prejudicialitatem posterioris causæ fideicommissi, quodque præterea juxta consuetam regularem naturam causarum præjudicialium, una pendente, altera quiescere deberet, juxta deducta per Coccin. & Tondur. ubi supra, cum aliis in sua sede, sub tit. de iurisd. Quoniam jus retractus est effectus domini retrahente, quod ita negabatur; Et per consequens retrahens repelli poterat per non jus, quod prius firmatum est, ne alias detur inconveniens, ut ille qui non est Dominus ædificii retrahentis, pro istius ornatu retrahat adjacentis ædificium, quod verus Dominus nolit, quia sibi expedire credat. Ponderando etiam prejudicium, quod fideicommissario vindicanti ædificium retrahens resultare posset ex incorporatione ædificii retrahendi, ac immutatione antiquæ formæ.

Scribens autem pro Alborghettis (ita immutata scena ob litigantium connaturale vitium adinstar infirmorum mutandi medicos, quibus potius quam vi morbi malum deferunt) Quatenus pertinet ad deducta apud Greg. d. dec. 470. Dicebam ibi agi de quæstione prorsus extranea à puncto controversiæ, dum agitur de diversa specie retractus prælativi, vel ad diversum effectum, an scilicet pendente litis super vicinitate, vel alia qualitate, impediret cursum termini per bullam Gregorianam præfinitis, & de quo puncto inter eoddem colligantibus, in diversa tamen causâ agitur supra, disc. 76. Et de quo puncto agitur quoque per Spadam conf. 285. lib. 2. edito in casu, in quo prodit dict. decisio Gregor. super intelligentia decisionum Putei ex ibi relatis; Et per consequens ista autho-

authoritas reponi merebatur ad partes tanquam extranea, idemque agendum de illa Gratiani dicta discept. 494. nu. 32. & seq. dum juxta hujus elaborati Auctoris consuetudinem, nihil, vel modicum ex proprio sensu discurrerentis, bene tamen, ac laudabiliter facientis partes collectoris, est simplex præfatæ decisionis relator.

Hinc restringebatur quæstio ad prædictam punctualem decis. 307. Coccin. utpotè percutientem casum præcisum quæstionis, & ex cuius intelligentia, vel applicatione, dicebam pendere alteram auctoritatem Tonduti, quæ pariter de per se nullatenus est considerabilis utpotè simplicis relatoris dictæ decisionis, cum qua absque alio discursu pertranfit; Ideòque adaptatur frequenter sub diversis materiis, peculiariter verò disc. 35. de judic. insinuata similitudo testimonii deponentium de auditu.

Pro evitando autem dictam auctoritatem, quando etiam in sola litera pro currenti abusu procedendum esset, advertebam quod non solum illa non obstabat, sed potius huic Parti assistebat, recteque poterat retorqueri, cum in ea supponatur quod procederet liti super fideicommissis, cuius causa erat in statu tali, ut verè incongrua reputari merebatur intentatio retractus in reo convento, cuius non jus quodammodo detectum erat per argumentum à contrario sensu, admittendo num. 3. explicationem doctrinæ Barthol. in l. si post litem, ff. de except. in fine. Secus dicendum esset in casu opposito qualis erat nosster, in quo liti super retractu præcedebat, ex intervallo autem subsequerebatur altera super fideicommissis.

Verùm quia genium, ac stylus perpetuo abhorruerunt hanc ineptiam immorandi in sola litera, sive arguendi à contrario sensu, in doctrinis & decisionibus, vel eas attendendi in illis partibus, in quibus obiter loquantur, cum hæc omnia damabilia sint, ex insinuatione d. disc. 35. de jud. & disc. 46. in relat. Cur. & alibi.

Ideò ad assumendo articulum ex integro dicebam, quod deficiente casu legis, Magister quæstionis remaneat Bart. loc. cit. cum quo præsertim in ista decisione proceditur, cuius verba præcisa sunt; Et sic patet quod extenditur, &c. tamen non sit in potestate cuiuslibet impedire exercitium jurisdictionis &c. Et intelligo, speratur, id est ex justa causa, non elusoria, &c.

Ex his autem verbis patet, quod decisio pendet ab inspectione bonæ, vel malæ fidei, & an exceptio præjudicialitatis, sit ita probabilis, ut ratio, vel æquitas suadeat debere interim alterum iudicium silere; Vel e converso sit improbabilis, valdeque dubia, adeo ut ratio, vel æquitas resistat, atque potius urgeant argumenta fraudis & calumniæ pro divertendo iudicio, & defatigando actore, juxta reorum consuetudinem.

Atque ubi auctoritates non haberentur, idem clarè comprobaret humanus sensus, vel discursus, quoniam cum præsertim in Urbe nimium frequens sit peneque generalis usus fideicommissorum, ut docent tot Rotæ decisiones, quas super hac materia fideicommissaria in causis Romanis habemus, ac etiam pariter frequens sit alter usus contractus emphyteutici, ut patet in suis sedibus, de fideicommissis, & de emphyt. Hinc manat quod ferè nunquam practicabilis esset iste retractus, atque de facili Gregoriana Constitutio eludi posset, dum ille, contra quem intentari contingat, revolvendo chartas veteres, perquirere posset illos, qui aliquas super domo retrahente præsentiones habent, hisque pendentes pro eo connaturali, imò necessario vitio litium in magnis Civitatibus, ut longum temporis intervallum exigant, & ob considerabiles sumptus, actor diverteretur, & defatigaretur, imò cogerebatur causam potius deserere, quo nil absurdius, cum ita esset inducere magnum calumniarum momentum; Et per consequens hic punctus dicendus venit potius facti quam juris, incapax proinde regulæ generalis cui-cumque casui applicabilis, cum decisio potius pendeat à singulorum casuum circumstantiis bonam, vel respectivè malam fidem arguentibus.

Applicando itaque ad rem; Dicebam etiam in sensu veritatis claram videri malam fidem, ac vehementem dictæ calumniæ, & affectationis suspicionem, ex facti circumstantiis simul junctis, Siquidem præsentium fideicommissum ab annis 50. circiter apertum fuit ad favorem patris ædricis, ex cuius jure ipsa veniebat potius quam ex persona propria, & tamen ipse super vivens per annos 20. circiter, nil motivavit, & meritò, utpotè rectè conscius veritatis, quod quæ licitè, fideicommissis non obstante in causam retractu hanc alienatio facta esse: per eos, quorum factum ob hæreditariam qualitatem impugnari non poterat, deindeq; eadem Flaminia per aliud longissimum spatium 30. circiter annorum siluerat.

Ac etiam quia intentato isto retractu de mense Octobris 1671. Et postmodum altero per alios vicinos, non solum de fideicommissis non opposuit, sed potius agnoscendo se illi subiectam, voluntariè uni ex colligantibus domum cessit, atque ab eo extraneam se fecit, post annum, & ultra ab huiusmodi litè, è gratificatis potius sub ejus nomine intentata, ideòque conclusio, seu affectuatio videbatur evidens.

Ad eundem quoque effectum deducebantur respicientia merita negotii principalis super dicto præsentis fideicommissi juxta stylum istius Tribunalis Signaturæ gratiæ, & alterius Signaturæ Iustitiæ insinuatam disc. 30. & 31. in relat. Cur. ad ostendendum quod vel injusta, & calumniosa esset liti, vel saltem nimium turbida, & altioris indaginis, ut propter hæc applicaretur dicta distinctio Bart. ita namque esset incipere ab executione ante iudicatum, impediendo possessori exercere jura sibi competentia, cum tamen ex deductis supra, disc. 74. n. 5. disc. 71. n. 5. & 75. n. 8. retractus exerceri possit etiam per illum qui dominium, vel jus resolvable habeat.

Deducendo in id à simili, quod si alicui Castro, vel prædio annexum sit ius patronatus, unde sequuta beneficii vacatione possessor præsentationem faciat, prorsus incongruum esset dicere, ut per motam litem ab altero super pertinentia Castri, vel prædii impedienda esset institutio, cum similibus.

Ponderando etiam quod hoc iudicium retractus non est summarium, & executivum; sed est ordinarium, quod exigit tres conformes trium tribunalium, per quæ gradatim proceditur; Primum nempe in hoc Tribunali Camerarii, & Aedilium; Secundò in illo Præsidii viarum; Et tertio in plena Camera, & qui circulus frequentius longum præfert temporis intervallum; Ideòque prorsus improbabile est ut alia admitti debeat mora pariter longa super iudicio fideicommissi antiquati & valde dubii, & per consequens resolutio nimium probabilis visa est.

Quo verò ad primum punctum principalem ipsius retractus inter duos vicinos ad illum concurrentes, juxta casum, de quo præcisè agitur in §. 12. Bullæ, illum distinguebam in duas inspectiones; Unam nempe generalem super intelligentia d. bullæ cum præsupposito quod ambo contententes veniant coequali jure ex ejusdem bullæ beneficio, adeo ut neuter eorum ex propria providentia habeat aliquod jus peculiarare ultra illud, quod cuique vicino in genere Bulla tribuit; Et alteram particularem ob jus quod Alborghetti habebant ex dicto pacto inito in concordia de ann. 1619. Super pacto prælativo, quod arbitrio ejus tenore non videbatur dubitandum esse transmissibile ad successores.

Tum ex ejus regulari natura; Tum etiam ex subjecta materia, quod reale potius videretur sequens ipsum ædificium rethahens, adeo ut non intrarent illæ difficultates, quæ ponderantur supra, hoc tit. disc. 85. & 88. & disc. 69. de feud. ad materiam bullæ Baron. in quibus agitur de huiusmodi pactis prælativis, an sint transmissibilia, vel cessibilia; Possimè quia agebatur de successoribus ejusdem sanguinis, adeo ut non adesset transitus in extraneos.

De hac posteriori inspectione prius agebam ex regula, quod semper specialia prævalent generalibus, super quibus inanis labor est, ac manifesta ineptia immorari, quando ex facti, vel juris specialitatibus quæstio removeri potest, ut d. disc. 46. in relat. Cur. ubi de modo scribendi, & alibi.

Dicebam itaque ad rem bene adaptari propositionem in terminis hujus bullæ deduct. apud Vermigli. conf. 414. Quamvis in suo casu incongruam, ut advertitur supr. hoc tit. disc. 82. quod scil. lex exorbitans loquens de casu simplici, trahenda non est ad casum mixtum, qualis dicendus venit iste quod unus ex vicinis habeat jus ex providentia propria quæsitum, ideòque non veniat ex solo beneficio bullæ.

Secundò deducebam alteram propositionem ponderari solitam per DD. præsertim ad materiam tex. in l. si Affiduis, C. qui potior. in pign. habentur, super qua multa cumulat elaboratus Collect. in add. ad dec. 666. p. 4. rec. tom. 3. & habetur dec. 148. de regal. & 166. de dote, quod sc. lex. de facili tollit illa jura, quæ ex ejus provisione, vel indulgentia competunt, difficiliter autem illa, quæ ex propria providentia quæsitæ sunt; Ideòque lex quæ disponat de concursu duorum, vel plurium creditorum, æque chirographatorum, sive æque hypothecariorum cum hypotheca legali, non trahitur ad casum, in quo unus habeat legalem, alter verò conventionalem, & hunc dicebam esse casum.

Tertio fortius, quoniam istud jus conventionale quæsitum fuit.

fuit de tempore, quo alter vicinus non erat in rerum natura, nullumque jus habebat; Id eoque sicuti obtento de anno 1619. tunc petito retractu, utique non posset iste novus vicinus, qui postea supervenit, aliquid prætere; Ita dicendum est in hoc pacto sequuto per viam transactionis, quæ speciem, ac vim habeat rei judicatur, atque jura, quæ per eam obriuantur, acquiri non dicantur de novo ex voluntaria cessione alterius partis, sed potius jure proprio; & ex causa judicati ex pluribus insinuatibus super hac natura, & operatione transactionis præsertim *disc. 172. n. 9. de fideic. & alibi pluribus*; Ac propterea censendum esse advertentibus, ac si ex tunc Judex decrevisset vicino retractum sub ea tamen lege, ut pati deberet, ut victus continuare posset, in possessione, & fructione patris domus retractæ, donec viveret, si ve donec esset pene ejus sanguinem, atque ad extraneas manus transitum non faceret.

Atque si inter duos vicinos coæquale jus habentes ex quadam æquitate in retractu prælativo præoccupatio facta re integra attenditur, atque prælationem inducit ex relatis supra, *disc. 72. n. 5.* ubi concord. & alibi, multò magis in præfenti.

Hinc non videbatur opus agere de prima inspectione generali super intelligentia bullæ in d. §. 12. Sed quando de illa agendum esset, advertentibus illam esse potius facti quam juris, non admittentem certam regulam generalem, cui cumque casui applicabilem, unde propterea intrat etiam frequenter insinuat error in hoc proposito attendere in litera auctoritates, quæ diversos percutiant casus cum totum pendeat ex singulorum individuis circumstantiis, super vicinis, vel alterius majori indigentia, vel respectivè opportunitate juxta ea quæ in altera specie retractus prælativi in dividua, vel individua observare solent DD. de illo frequentius, rarius autem de isto coactivo agentis ex plenè relatis per Fab. de Ann. *conf. 47.* ubi plures expendit opiniones, & insinuat supra, *disc. 70.*

Cum itaque in hac facti specie domus retrahenda commodam non pareret divisionem, adeo ut unum totam decernenda esset, hinc restringebatur questio ad factum, cui scilicet ex domibus retrahentibus magis congrueret pro majori, ac præliori ornatu, qui principaliter per bullam consideratus est; Ac etiam ex majori indigentia, vel congruentia, quorum utrumque supponebatur huic parti magis assistere, sed in hoc certum iudicium Juristæ efformari non potest, cum totum pendere videatur ab arbitrio Judicis; Ac propterea iste est unus ex illis casibus, in quibus nostri dicere solent, quod expediat habere Judicem benevolam.

Ad majorem indigentiam probandam scribentes pro altera parte, in ea insitebant circumstantia, quod illi essent plures fratres uxorati numerosam familiam habentes, unde propterea nimium angustiam haberent habitationem, eisque necessaria esset hæc dilatatio, idque apud aliquem ex Judicibus crasse minervæ, aliquam faciebat impressionem, sed male, quoniam istud dicitur potius jus reale, quam personale, & cujus substantia residet potius in ædificio retrahente ejusque aptitudine, & qualitate, quam in personis unum, vel alterum ædificium inhabitantibus; cum id potius proveniat a casu, ex quo frequenter ista scena fœd immutari, ut scilicet numerosa familia efficiatur brevis, & de converso brevis nimium numerosa; ut frequens, & quotidiana experientia docet.

Idem Judex, apud quem d. consideratio impressionem faciebat insitebat quoque in eo quod bulla loquatur de venditione faciendâ, sed cum id neque adaptatur ad casum, in quo venditio erat jam facta alteri vicino vincere debent ex regula, de qua *sub tit. de cred. disc. 1.* sapius, quod scilicet in pari causa potior est conditio rei, & possessoris; Révera tamen istud erat motivum contemplabile. Tum quia eadem bulla agendo de retractu prælativo adhibet etiam eundem terminum rei vendendæ, & tamen sine dubio congruit jam venditæ.

Tum etiam quia venditio habenda erat pro infecta utpotè lite pendente, ex iis, quæ habentur in hoc eod. *supplem. disc. 105.* adeo ut non intrarent ea, quæ supra habentur de vicino præoccupante, cum percutiant casum in quo re integra, præoccupatio fiat priusquam per alterum vicinum retractus intentetur, multò magis, dum per tempus notabile iste præoccupaverat.

Et quoniam idem Judex insisteret in dilemmate, quod aut alienatio facta per Corneliam aliis vicinis dicenda erat valida, aut non: Si valida, ergo debebat esse melior conditio præoccupantium, & possessorum, Et si invalida, ergo domus redit ad Corneliam, quæ posset impugnare competenti

tiam retractus contra ipsam ob præsumptum defectum aliquorum requisitorum.

Attamen pariter id nullam probabilitatem habere videbatur, quoniam alienatio rei litigiosæ, seu alias colligatio non præjudicialis, est valida quoad ipsum alienantem, atque in ipsos contrahentes jam perfecta est, sed remanet subiecta retractationi favore tertii, cui fraus, vel præjudicium fiat, & quatenus ipse velit, ideoque in ejus præjudicium actus etiam de consensu retractari non potest, Tiraq. *de retr. lign. §. 1. n. 18. & 57. & seqq. de retr. convent. §. 1. glof. 7. & n. 18. Afflic. de iur. prob. §. 6. n. 12.*

Quod etiam habemus in illo retractu prælativo, qui datur in materia emphyteutica proximiori ultimi possessoris adversus tertium investitum, quod retractari non potest, nisi ad sit pactum resolutivum, sive annullativum ab initio juxta *dec. 453. Duno. repet. dec. 201. p. 7. rec.* & habetur in sua sede *sub tit. de emphyt. cum similibus.*

ROMANA RETRACTUS PRO CELSO MASSAINO.

Consilium pro veritate.

An retractus competens ex Bulla Gregorian. competat ad bona possessa per Ecclesiam, vel hospitalia, aliave loca pia.

S U M M A R I U M.

- 1 Facti series.
- 2 Quando hospitale dicatur locus Ecclesiasticus, & n. 8.
- 3 De materia text. in l. si quis sepulchrum, & c. n. 7.
- 4 De distinctione ex qua pendeat decisio questionis.
- 5 Ecclesia, vel pia causa, quando habeatur jure privati, & non gaudet suis privilegiis.
- 6 Quomodo Bulla Gregoriana disponat circa retractum bonorum Ecclesiarum, & piorum locorum.
- 7 De eadem materia text. in l. si quis sepulchrum, de qua num. 3.
- 8 De eodem, de quo n. 2.
- 9 De errore assumentium inutiles questiones.
- 10 An privilegium l. si quis sepulchrum prævaleat retractui bullæ.
- 11 Quomodo se gerere debeant Advocati in Consiliis.

D I S C. XCVII.

Accedentibus omnibus Bullæ requisitis, de quibus supra, *disc. 78. & seq.* ut Celsus pro suæ domus perfectione, ad publicum ornatum, retractum coactivum exercere posset super quibusdam mansionibus, & officinis adjacentibus; Cum in domo, de cujus membris illæ erant, ex Domini pietate exerceretur valde commendabile pium opus hospitalitatis sacerdotum infirmorum, hinc orta est dubitatio, an ob hujusmodi circumstantiam, cessaret, necne dispositio bullæ. Quare desuper ex parte retrahere volentis pro veritate consultus fui.

In aliquibus autem discursibus, vel informationibus desuper editis, atque ad effectum Consilii communis, plenè reassumebantur duo puncti. Primo nempe an dictus locus dici posset Ecclesiasticus necne, quod pendeat a qualitate erectionis, an scilicet ea facta esset auctoritate ordinarii, ex deduct. in *Miscell. Eccles. disc. 1.* & in annot. ad *Conc. Trid. disc. 5. & 10.* & in aliis locis ibidem insinuatibus. Unde propterea cum de hujusmodi expressa fundatione non constaret, examinabantur quædam adminicula, seu argumenta, an essent sufficientia, necne ad præsumendam licentiam, & approbationem Cardinalis Vicarii, seu Vicegerentis, qui in Urbe explicant partes ordinarii.

Et secundo de consequenti, an huic loco congrueret dispositio text. in l. si quis sepulchrum, ff. de relig. & *sump. funer.* de cujus materia agit *sup. disc. 83. & seq.* quod quæ propterea istud privilegium tanquam potentius utpotè clausum in corpore juris, atque annexam habens causam piam, vinceret istud privilegium, quod vicino competit ex hac bulla Gregorianâ, sive quod intraret regula conqassationis privilegiorum inter æque privilegiatos, de qua *sup. disc. 83.* & alibi, super utroque puncto pro moderna ineptia magnum facientia cumulum regularum, & allegationum.

Respondi tamen, quod labor inutilis esset atque extra positum quodque ista potius facti, quam juris esset questio, an scilicet illæ mansiones, & officinæ de quarum retractu agebatur, deservirent necne pro usu hospitalis. Siquidem firmato facto decisio planâ est, utpotè resultans ex clara litera ejusdem

ROMANA RETRACTUS PRO CARDINALI VIDONO, CUM COMITE BIGAZZINO.

Consilium pro veritate, ac directione.

An valeat actum resolutivum venditionis in eventum, in quem vicinus, vel inquilinus intentaret retractum, ob quem ea non posset fortire effectum in ipso emprore; Et quando suffragetur Apostolica derogatio juris retrahendi: Et de concursu inter Inquilinum, & Censuarium.

S U M M A R I U M.

- 1 Facti series.
- 2 De retracturæ inquilinatus.
- 3 In hac materia deferendum est iudicio Camera.
- 4 Inter habentes jus retractus potior est conditio præoccupantis.
- 5 Retractus censualis est omnibus aliis inferior; ideoque vicino, vel inquilino datur adversus censuarium.
- 6 Quod sit ratiocinandum, & non insistendum in solis doctrinis.
- 7 De regula conqassationis privilegiorum inter privilegiatos.
- 8 De conclusione quod inter creditores potior sit conditio possidentis.
- 9 De legitima contradictione inter beneficiatos.
- 10 De conclusione quod fraudem non facit qui suo jure utitur.
- 11 De cautela ad evitandum retractum vicinitatis.
- 12 De retractu censuarii.
- 13 Pactum de retrovendendo non tollit retractum.
- 14 An & quando Apostolica derogatio retractui obstet.
- 15 De Bulla Baronum tollente vincula.
- 16 Quando competat necne jus offerendi adversus emprorem.
- 17 Non possunt contrahentes pacisci, ut locum non habeat retractus.
- 18 Quid de pacto resolutivo, & quando ista cautela procedat.
- 19 Quare retractus non habeat locum in permutatione, vel donatione.
- 20 Quando cautela, de qua n. 18. suffragetur.
- 21 Qualis sit eius effectus.
- 22 De argumento fraudis.
- 23 De cautela in materia emphyteutica, ad excludendum prælationem proximioris.

D I S C. XCVIII.

Obventa in Baronem Cornelium Frangipanum de Foro Julii parte fideicommissariæ hæreditatis Mariti Frangipani bonorum scilicet in Urbe, & in ejus ambitu quatuor milliarum existentium, ob mortem quam sine prole Marchio Franciscus Frangipanum de Croaia per manus justitiæ passus est ex causa criminis læsæ Majestatis, juxta seriem, de qua *sub tit. de Regal. disc. 161.* Cum ejusdem Francisci uxor, dotis, & lucris restitutionem consequi crederet, atque Summus Pontifex per speciale chirographum Thesaurario generali directum mandaret, ut pro dictæ dotis, & lucris restitutione summarie, & executive procederet ad venditionem bonorum dictæ hæreditatis, cum facultate affecrandi emptores à quocumque retractu, cui derogabatur; Hinc præfatus Baro Cornelius, ne præjudicalem pateretur subastationem, super hæreditario Palatio prope Ecclesiam Sancti Marci, & de istius directo dominio censum imposuit ad favorem Comitibus Bigazzini Perusini, ex cujus pretio dictum debitum, non expectata coactione judiciali dissolvit; Deinde quidem Palatium præfato Comiti creditori censuario vendidit, sub eo pacto, & conditione, quod in eventum, in quem ratione retractus, venditio in persona ipsius emptoris effectum non fortiretur, tunc contractus censetur resolutus, & habitus pro infecto, cum ob grata accepta beneficia, ei & non alteri illud vendere in animo fuerit.

Cupiens itaque Cardinalis Vidonus ejusdem Palatii Inquilinus, ex beneficio Gregorianæ Constitutionis, illud retrahere, atque in præfata emptione præferri, juxta illam retractus speciem favore Inquilini, de qua supra, *hoc eod. titul. disc. 82.* Hinc Consilium à me, aliisque Curia advocatis in congressu pro veritate, ac directione petiit.

Constitutum itaque tanquam certa regula affirmativa super hujus retractus competentia ut supra, punctus erat in objectis, vel in exceptionibus emptionis, quæ quatuor erant; Primò nempe, quod ipse esset etiam creditor censuarius in hoc retrahendi genere quoque; privilegiatus; Secundò ob pactum resolutivum, seu de retrovendendo in casu extinctionis linee emptoris; Tertio ob derogationes contentas in dicto chirographo; Et quartò ob dictum pactum resolutivum.

Examinando autem singula hæc fundamenta; Quatenus pertinet ad primum; Pro ratione dubitandi considerabatur, quod duo in contrarium deduci possent; Primò nempe generale axioma, super quo multa colligunt inferius allegandi, & Barb. axiom. 190. in principio, quod scilicet inter duos privilegiatos conquassantur privilegia: Et secundò magis in specie, quod juxta observantiam Tribunalis Camerae, cujus judicio, vel interpretationi in hac materia Gregorianæ bullæ deferri debere, habetur supra hoc tit. disc. 70. inter plures hoc jus retractus habentes, potior est conditio præoccupantis, ut advertitur etiam supra disc. 72. Idque ex probabilis ratione, quæ juris communis regulis, vel principiis innixa est, quod scilicet in æquali concursu potior est conditio Rei, & possessoris, ex his quæ in proposito concursu creditorum habentur sub tit. de Creditis, disc. 1. cum pluribus seqq. cum similibus.

Itis tamen non obstantibus pro hujus fundamenti irrelevantia concludebam ex speciali individua autoritate Rotæ apud Merlin. dec. 386. & Gratian. disc. 876. ac etiam apud Bich. (licet obite) dec. 501. ubi in specie firmatur quod Vicino, vel Inquilino conceditur iste retractus adversus extraneum emptorem, quamvis hic esset creditor censuarius, quoniam licet iste quoque ex diversa tamen lege, ex Bulla scilicet Piana super forma creandi census, idem jus retractus, vel prælationis privilegium habeat adversus extraneum Emptorem, Attamen istud est omnium inferius, ipsumque cedit aliis vicinitatis, vel inquilinatus resultantibus à d. Bulla Gregoriana.

Quamvis autem, stantibus istis individualibus autoritatibus; Alii desuper consulti, tam in scriptis, quam in congressu absque alio discursu, pro hodierno magis recepto pragmatico stylo, in eandem sententiam, cum his solum autoritatibus procedendo, concorditer devenirent, atque excederent, quod punctus esset planus. Nihilominus quia in dicta decisione Bichii obiter id insinuat, in altera verò Merlini id firmatur quidem, sed non multum examinatur, idemque sequitur apud Gratian. Nimirum verò prohibeat genium jurare in fide magistri, solisque doctrinis, vel autoritatibus acquiescere, non investigando rationes, vel principia; Hinc proinde adhibendo meam solitam formam discursivam magis placitam, magisque genio adaptatam, stante dicto certo, receptoque assumpto, quod in concursu dictarum specierum juris retrahendi primum locum occupat vicinitas, secundum inquilinatus, & tertium census; Etiam in sensu veritatis dicebam idem concludendum esse, non obstante dicta regula conquassationis privilegiorum, inter æque privilegiatos.

Ista siquidem regula procedit, quando ambo sint privilegiati in eadem specie, vel genere, adeo ut agendo, jus esset æquale; Secus autem si unus sit privilegiatus ex una causa potiori, & meliori, alter verò ex alia inferiori, & diversa, quoniam tunc conquassatio non intrat, sed majus vincit minus, sive potentius vincit debilius; Ex plenè deductis super isto axioma per Trentacinq. var. resol. lib. 1. tit. de rescript. & priv. resol. 1. n. 3. Franch. & add. dec. 188. Greg. & add. dec. 164. & habetur pluries sub tit. de alien. & contract.

Unde propterea superius insinuata conclusio, ut in concursu creditorum sit potior conditio Rei, & possessoris, vel præoccupantis, rectè procedit, concurrente omnimoda æqualitate, quia nempe ambo sint æque chirographarii, vel æque privilegiari, ex eadem causa, vel qualitate privilegii, vel ambo sint hypothecarii, æquales in tempore, vel in causa, sive æque potiores, ex eadem tamen causa potioritatis; Secus autem ubi causæ sint diversæ, quarum una sit potentior, magisque privilegiata ex deductis eod. tit. de cred. disc. 3. & 4.

Atque an idem conferunt, quæ habentur sub tit. de benef. disc. 73. in materia legitimi contradicitoris super æqualitate juris, vel tituli contententium; Secus autem accedente inæqualitate, cum similibus.

Majori tamen consideratione dignam esse observabam, rationem absurdi, vel inconvenientis, quoniam ita nimirum facile redderetur eludere hujusmodi leges, quæ verbis potius, quam rebus impositæ dicerentur, dum ita, conclusa emptione, & venditione inter contrahentes, ad excludendum vicinum, fingi posset locatio, vel ad excludendum Inquilinum fingi posset impositio census.

Quamvis etenim, ex latius, magisque particulariter deductis in Beneventana pensiois sub tit. de Pens. in hoc supplem. fraudem facere non dicitur, qui suo jure utitur, quodque attendendus est actus, qui principaliter geritur pro sua utilitate, non autem damnum, quod alteri in consequentiam resultat, juxta hanc peculiarem materiam servitutum ædificandi in suo, ex deductis supra, disc. 1. cum plur. seqq.

Ac propterea in his specialibus terminis retractus, improbata non videtur cautela, ut venditor retineat rei venditæ partem adjacentem illi vicino, de quo timeatur, sive quod emptor, cessante positiva fraude, & collusione totius contractos ab initio, habens in animo emendi aliqua bona; atque se præmuniendi adversus retractum aliquorum vicinorum, curet prius emere aliquam partem in contraria non adjacentem, ut deinde emendo reliquum se tueri possit cum privilegio coequalis vicinitatis, ob quam melior sit conditio præoccupantis, vel possessoris, Buratt. dec. 6. n. 10. & 11.

Attamen id procedit, quando cautela inducat, vel opereatur æqualitatem juris, ob quam intret regula conquassationis privilegiorum; Dicta verò consideratio fraudis, quamvis de per se apta non sit tollere illud jus, quod aliis competeret, adhuc tamen apta esse debet corroborare dictam limitationem, vel declarationem regulæ super conquassatione privilegiorum, ut scilicet non intret, quando privilegium sit inæquale, quia nempe, unum sit majus, alterum verò minus, adeo ut unum alterum suffocet.

Et de hoc retractu competente creditori Censuario particulariter agitur in sua materia sub tit. de censib. præsertim in Alban. disc. 39. in hoc supplemento.

Super secundi fundamenti subsistentia, pacti scilicet de retrovendendo in casu extinctionis linee, modicus habitus fuit discursus, dum modica, pœneque nulla dubitandi ratio cadebat, dum retrahere volens se offerebat, juxta retractus, vel prælationis naturam, eidem subjacere pacto, vel obligationi; De jure siquidem certum, hodieque receptissimum est, quod Emptor cum pacto de retrovendendo, etiam ad certum tempus, interim dicitur verus, ac perfectus Dominus, pro utroque activo, & passivo retractu ex deductis supra hoc eod. tit. disc. 38.

In tertio fundamento deducto ex enuntiato Pontificio chirographo reddente Emptorem tutum cum derogatione cujuscumque juris retrahendi, pariter modicum dicebam cadere dubitandi rationem, atque in meam sententiam concorditer alii devenirent, ex duplici motivo; Primò scilicet nudi facti, consumptionis, vel effectuationis ejusdem chirographi per impositionem census, cum cujus pretio jam dissolutum erat creditum, pro cuius satisfactione in gratiam creditores illud prodierat, ideoque nulla suberat necessitas vendendi, sed contractus fuit merè voluntarius, & ex causa independenti à d. chirographo, quod jam impletum erat, dum ad præfatam Pianæ constitutionis præscriptum debitor ad restitutionem cogi non potest.

Et secundò quoniam idem chirographum non derogabat simpliciter, ac indefinitè retractibus in gratiam Domini, & possessoris rei, pro istius commoda libertate, adeo ut esset privilegium merè reale, sed solum concedebat facultatem Judici removendi istud vinculum, ut facilius Emptorem inveniret; Et sic derogatio intraret, quatenus opus fuisset ad judicialem venditionem devenire.

Ad id autem nimirum proximè, conferre observabam ea quæ habemus in materia Bullæ Baronum, de qua agitur sub tit. de feud. disc. 73. cum pluribus seqq. quod scilicet, bulla non derogat simpliciter fidei commissis, & investituris, aliisque vinculis, sed solum tribuit facultatem Congregationi derogandi, atque Emptorem assicurandi, unde propterea si ipse Baro possessor, ut evitaret magis præjudiciale venditionem sub hasta curaret, cum majori opportunitate venditionem facere, poterit quidem Emptor adversus fidei commissarios, vel successores ex investitura, aliove pacto se tueri cum exceptione circuitus ex deductis d. tit. de feud. disc. 89. Sed non per hoc dici poterit derogatum fidei commissis, vel investituris, aliisque pactis, & vinculis, minufque dici poterit Emptor in vim Bullæ ab ea assicuratus à creditoribus, ut advertitur sub tit. de cred. disc. 126.

Ac etiam conferre observabam quæ habemus in jure communi in materia juris offerendi, de quo sub tit. de Cred. disc. 32. quod scilicet emens bona debitoris jure creditoris, immunitus est ab hoc jure; Secus autem si ipse debitor, ex privata conventionione, vendat eadem bona, ut solvat debita, pro quibus alias ad venditionem jure creditoris deveniri debuisset, cum similibus.

Hinc proinde unica difficultas considerabilis, restringebatur

batur ad quartum, & ultimum fundamentum, deductum ex pacto resolutivo ut supra; Atque super eo aliqui ex congregatis dicebant, quod illud neque ob stare deberet, ex illo assumpto, quod nemo ex facto proprio, conventionali, vel dispositivo, eludere potest legum dispositionem, ac facere, quin leges in ea locum non habeant: Ut ultra generale, ac notorium axioma, quod nemo facere potest quin leges locum habeant in suo testamento, vel alia dispositione; In his specialibus terminis retractus, ut non valeant pacta illius exclusiva, Afflict. de jure proth. §. 3. n. 10. & 21. Tiraquell. de retract. lign. §. 1. gl. 18. n. 56. & de retract. convention. §. 1. gl. 7. n. 2. & alibi.

Atque in eisdem terminis pactorum, vel conditionum, cum quibus huic legi retrahendi fraps fiat, deducebatur specialis autoritas Cornei, cons. 29. lib. 3.

Adhuc tamen, his non obstantibus, magnam ego sentiebam difficultatem, quoties aliunde, & per extrinsecas probationes, etiam præsumptivas, vel adminiculativas, non justificaretur, ut id affectatè, & principaliter directum esset ad fraudandam hanc legem, dum verba instrumenti præferebant causam personalis benevolentiae, & gratitudinis, ob quam venditor declarabat, se inductum fuisse ad vendendam rem, quam alias non fuisset venditurus, ideoque tali casu conventio valida est, ut in specie Afflict. ubi supra, §. 6. num. 13. in fin. Tiraquell. d. §. 1. de retract. lign. gl. 1. num. 58. & 59. ubi congruam assignat rationem, quod scilicet cogendus quis non est vendere extraneo ignoto, vel parum grato, id quod amico concedere voluerit, alteri non concessurus, & sequitur Carpan. ad Stat. Mediol. capit. 417. num. 141. qui alios refert.

Atque ad idem conferunt quæ habentur supra, hoc eod. tit. disc. 73. de retractu non intrante in permutatione, vel in donatione, sive in contractu feudali, vel emphyteutico, ex eadem ratione, quod scilicet in extraneo retrahente non concurrat eadem qualitas, sive quod iste dare non potest id quod alter det.

Fortius verò dum facti circumstantiæ præfatæ assertionis veritatem comprobabant, sive adminiculabantur, dum in causa pendente in Camera super confiscatione, de qua in supra allegato disc. 161. de Regali. magnam opem Emptor venditor præstiterat, aliaque contulerat beneficia; Diciturque alterum pactum reversivum, seu retrovendendi in casu extinctionis propriæ linee, de quo in secundo fundamento, considerari quoque poterat tanquam unum ex adminiculis.

Tunc autem ponderabam quod ista cautela sufficiens reputanda non esset, quando hæc assertio nullum haberet adminiculorum fomentum, ex ratione, de qua plenè sub tit. de Dote, disc. 159. & in aliis pluries, ac etiam sub tit. de feud. disc. 94. alibi, quod scilicet in prohibitis, vel tertio præjudicialibus sola confessio non adminiculata non attenditur ne in privatorum libito repositum sit cum solis verbis legem eludere, istamque cautelam affectare.

Concludebam itaque quod ubi sequuta hujus contractus resolutione in vim dicti pacti, reversoque palatio ad venditorem, ab isto probabiliter sperari posset acquisitio, tunc expediret judicium instituire, ut ita obtineretur intentum; Secus autem ex converso; Et sic ista cautela operativa quidem est in exclusionem habentis jus retractus, ne iste venditore invito rem obtineat, non autem proficua est extraneo Emptori, ut rem obtineat.

Inter fraudis autem argumenta Tiraquell. ubi supra, considerat perseverantiam in contractu post intentatum retractum, quasi quod non deducendo ad exercitium pactum, ita desumatur, quod adjectum sit ad solam cautelam affectatam; Verum id non videtur ita simpliciter capiendum, quoniam quando probabilis dubitandi ratio cadere potest, ut retractus ex aliis motibus non intret, tunc non videtur, ut Emptor ita debeat aliis juribus, & exceptionibus, sed privare, atque contractum resolvere.

Pro dictæ cautelæ comprobatione ponderabam quoque firmata apud Dunozet. dec. 453. repetit. dec. 201. p. 7. rec. quod scilicet possit dominus directus bona emphyteutica devoluta alicui concedere sub ea conditione, quod quando proximior ultimi emphyteutæ vellet præferri juxta ea quæ habentur sub tit. de emphyteuf. disc. 3. cum pluribus seqq. tunc concessio resolvetur, ac habeatur pro non facta, ex rationibus, de quibus in eadem decisione, cum similibus, quæ ponderari possent.

Hinc proinde facti potius quam juris videtur esse punctus, cum generalitatibus non bene regulandus, sed cum singulorum casuum circumstantiis, ex quibus videndum est, an adaptetur, necne dicta ratio, quæ congrua quidem

est, quod scilicet quis rem suam aliter non venditurus, amico ex benevolentia, vel gratitudine, aut congruentia motivo vendere velit, non autem æmulo, vel ex odio, aut ignoto, &c. vel potius ex converso sit solum affectata cautela, & color questus ad fraudandam legem.

ROMANA RETRACTUS INTER MARCHIONEM LANCELLOTTUM, ET MARCHIONEM DE TORRES.

Discursus pro veritate.

An concurrentibus omnibus requisitis retractus coactivi: adhuc tamen ei locus esse non debeat in edificiis ignobilibus, & imperfectis utpotè deservientibus pro officinis palatii, vel alterius nobilis ædificii adjacentis.

S U M M A R I U M.

- 1 Facti series.
- 2 De modo intelligendi, & practicandi leges, vel autoritates, & de errore procedendi cum generalitatibus.
- 3 Bulla Gregoriana non habet locum cessante ratione retractus.
- 4 An retractus prælativus sit favorabilis, vel odiosus, & quid de prælativo.
- 5 Pro magnis palatiis etiam de jure competit retractus coactivus.
- 6 De applicatione ad casum.
- 7 De divisione dominiorem ejusdem domus per solaria, & an detur retractus in parte.
- 8 An venditor qui vendat partem ædificii, & partem retineat, censetur sibi constituere servitutem.
- 9 Quid operetur ædificiorum intermediato cum via.

D I S C. XCIX.

Facta per Marchionem de Torres Marchioni Lancelotto pro pretio scutorum triginta quinque millium, venditione palatii existentis in parte superiore, vulgò à capite plateæ Agonis versus Ecclesiam Sancti Jacobi, una cum pluribus ibi adjacentibus (via, seu viculo intermediente) depressis & ignobilibus ædificiis destinatis pro stabulo & repositoriis rhedarum, ac habitatione rhedariorum, & stabulariorum, aliisque officinis, quibusdam aliis domibus adjacentibus remanentibus penes venditorem; Iste, post aliquorum annorum decursum, retractum coactivum ad formam Bullæ Gregorianæ, super dictarum officinarum ignobilibus ædificiis intentavit, coram solito Tribunali Camerarii, & Edilium, ut ex ejus retrahentibus ædificiis, & ex retrahendis, nobile ad Urbis ornatum ædificium construeret; Quare Marchione Lancelotto reo convento me desuper pro veritate consulente, suppresso tamen nomine Actoris, discursum edidi Italico idiomate; A munere tamen Advocati in progressu causæ abstinui, cum etiam actor esset æque benevolus Clientis, ei tamen consului ut ab ulteriori progressu causæ abstineret ob injustitiam prætensionis, ut credo fortè sequutum.

Quamvis etenim attenda litera Bullæ ex qualitate ædificiorum retrahentium, & retrahendorum, de plano verificarentur omnia hujus coactivi retractus requisita, unde supponeretur quod aliqui ex parte actoris desuper consulti ante litis introductionem, dicerent casum esse indubitabilem; Dixi tamen ex hoc fonte omnia prodire Juristarum æquivoça, justitiæ administrationi adeò prejudicialia toties inculcata, procedendi scilicet indifferenter cum solis generalitatibus, atque in legum, vel autoritarum sola litera, illas quibuscumque casibus applicando, & non reflectendo ad eorum particulares circumstantias, neque ad illud certum, & irrefragabile principium præ Judicantium, & Consulentium oculis perpetuò ac principaliter habendum, quod lex suam habeat rationem honesti finis, ob quam pro recta, sollicita, vel civili administratione Reipublicæ prodierit; Ideoque in spiritu, non autem in litera per Judicantes intelligi, & applicari debeat, reflectendo scilicet ad ejus rationem, vel finem, an in casu præcico controverfiæ ille impleatur, ac verificetur, vel potius è converso destruat, atque diversus, vel contrarius resulet effectus, ut frequenter alibi advertitur, & præsertim disc. 35. de jud. ubi generaliter de hac materia intelligendi, & practicandi leges, vel autoritates.

Idque (deicendendo ad specialia) rectè declaratum fuit in hæc præcisa lege super utroque retractu prælativo & coactivum,

vo, ac super aliis facultatibus contrariis communis dispositionem vicino concessis utendi scilicet muro communi, vel etiam proprio alterius vicini quamvis invitum, ut id procedat quando urgeat, ac verificetur publici ornatus ratio, secus autem ubi agatur de ædificiis à parte retrò, vel in viculis obsecris, adeoque dicta ratio non verificetur juxta in Curia celebre passimque receptum *conf. Aldobrandini* ex relatis *sup. disc. 78. & 79.* ac in aliis pluries.

Potissime verò in hoc retractu coactivo, utique magis odioso & exorbitanti, quam sit alterum prælativum, in quo id est sub questione, pluribus urgentibus argumentis, rationibus & autoritatibus quod sit favorabilis, & pro exorbitantiæ exclusione, unde propterea quamvis hodie in Curia vivatur cum altera opinione ut sit potius exorbitans & odiosum ex relatis *supra, disc. 71. & alibi;* At tamen non potest odiositas, vel exorbitantia omnino certa, dum est sub ambigua questione habente hinc inde rationes, & autoritates, ut in proposito statutorum, & consuetudinum cum hac distinctione advertitur eodem *disc. 35. de judic. & alibi pluries, & præsertim in sua magis particulari statutorum sede sub tit. de success. ab intestat.* Sed in isto retractu coactivo, omnes concordare videntur super ejus odiositate, & exorbitantia, ex ea nimium probabili differentia ratione, quod in prima specie antiquus vicinus venditor definit esse talis, atque retractus exercetur cum extraneo, qui vicinus effici velit, unde propterea ipsa naturalis æquitas sive humanis discursus, comprobatus etiam à sacra pagina Veteris Testamenti, vicino, vel consorti assistere videtur, adeoque contraria opinio potius ex quodam rigore juris civilis emanare videatur, quamvis etiam non desit altera naturalis ratio ponderata *supra, disc. 71.* præjudiciorum scilicet à Domini restrictione manantium, ne libertatem habeat cui velit tutè & irretactabiliter vendere rem suam; Sed in altera specie, ipsa naturalis ratio, & humanis discursus repugnare videntur, cum nimium asperum sit ut aliquis nolens rem suam vendere, sed pro se ad commoditatem, vel oblectamentum, sive industriam refinere, cogi debeat illam vendere emulo, qualis pro frequentiori praxi solè esse vicinus.

Et nihilominus, attenda etiam juris communis dispositione, vel intentione ubi agatur de constructione, vel perfectione, aut opportuna, & non superflua majori decencia alicujus nobilis, & conspici palatii, magis receptum est ut iste retractus coactivus admittatur juxta autoritates relatas *supra, disc. 2. in fine, & alibi;* adeoque magna differentia dignoscatur inter ordinaria, & privata ædificia, & conspici ratione favoris publici, qui preferendus est privato, cum in omnibus Civitatibus, & locis habitatis præsertim verò in Regiis, & metropolitans magni Principis residentiam habentibus, nimium inter sit conspicienda, & commoda adesse palatia non solum ratione ornatus, decoris, sed etiam pro decenti habitatione magnatum, & Senatorum, ac Oratorum aliorum Principum in hujusmodi metropolitans, & regiis civitatibus apud Principem residentibus.

Applicando itaque ad rem, Quamvis istud Palatium comparatione aliorum Urbis nimium angustos habeat fines ut potè ad formam Insule undique circumdatum à viis, & viculis publicis absque dilationis aptitudine ob adjacentem domum Clericorum Regularium scholarum Piarum apud Ecclesiam Sancti Pantalonis; At tamen ob magnam nobilitatem, & delictam situm, qui celeberrimæ plateæ Agonis dominium, & etiam ob nobilem structuram, quando ejus dominus illud habitare non placeat, etiam moderno tempore, in quo luxuriamque ad extremum crevit, congruum reputatur habitatum Cardinalium, vel oratorum magnorum Principum, atque omniumque magnatum, ut nostra ætate continuata praxis docuit; Et tamen, nec actu, nec aptitudine intrinsecas habet dictas necessarias officinas inferiores pro stabulo equorum, & pro repositoriis rhedarum, & habitatione rhedarum, ac stabulariorum, aliorumque famulorum inferioris familie, sine quibus utique illud esset inhabitabile à personis ita qualificatis, cum alia non superat ibi proxima commoditas, vel aptitudo, ob illorum situm magnam estimationem, & commoditatem pro mercium aliarumque rerum tabernis, seu apothecis; Et quod magis est quamvis publica sit illa via, quæ intermediat palatium & officinas, at tamen obscuri, & ignobilis viculi potius quam viæ publicæ & nobilis speciem habet, ideoque non verificatur ratio ornatus, sed potius congruit, vel satis proxima est applicatio præfati Consil. Aldobrandini; Et per consequens nimium irrationabile, ac improprium esse dicebam, ut pro construendo privato ædificio in ignobili situ in quo nulla, vel modica ornatus ratio consideratur inquit, ac inhabitabile

reddi deberet adeo conspicuum ædificium, cui etiam de jure communi privilegium retractus coactivi ut supra conceditur, dum ita esset intelligere & praticare legem de directo in oppositum intentioni, ac fini legislatoris, quamvis in verbis omnia Bullæ requisita verificarentur, ideoque clarè illa assisteret retrahere volenti; Atque ita edocemur id, quod supra insinuat, quod leges non in litera, sed in spiritu attendi, & praticari debent.

Unica dubitandi ratio, quam cogitabam cadere posse, videbatur illa, quod vicinus, qui retrahere volebat, ad effectum ut ex proprio ædificio retrahente, & ex altero retrahendo, ambobus depressis, & ignobilibus, nobile ædificium ad sensum Bullæ construere volebat, dicere posset quod commode utrique fini consuli posset, ut scilicet inferioribus officinis eodem modo quo de præfati continuantibus in dominio & commoditate domini palatii super ædificare posset, pro usu mansionum, seu appartementorum superiorum, ex quibus propriè ornatus publicus resultat, ita juxta unam opinionem divisis dominiis, quod scilicet unus in eadem domo sit dominus unius solarii, vel appartementi inferioris, & alter alterius, vel plurium superiorum. Sive juxta alteram opinionem quod unus dominus soli, & totius ædificii, ut esset retrahens, pro cellis viniis, aliisque sub solo officinis, & commoditatibus, quæ pro usu inhabitantium necessariae videntur, hanc necessariam pateretur servitutem erga vicinum pro usu dictarum officinarum ex relatis *supra, disc. 10.* Ubi etenim ob aliquam rationem datur plus, multò magis dandum est minus.

Difficultas esset quidem considerabilis quando retractus intentator esset extraneus, atque independens à venditore, sed quoniam erat idem venditor, seu ejus successor, advertēbam etiam in sensu veritatis illam non subsistere; Vel quia juxta unam opinionem ex insinuat *supra, disc. 32. numer. 10. & alibi;* quando dominus plurium ædificiorum, illorum partem vendit, & partem pro se retinet, ita videatur quandam speciem servitutis sibi imponere, ne rei statim alterare possit, quod tamen reverà certam non habet regulam, sed à conjecturis, aliique facti circumstantiis decisionem expectat, cum verius, ac receptum sit servitutem etiam per præsumptiones, & argumenta justificari posse.

Vel, & verius, ut adaptentur ea quæ habentur supra, *discurs. 2.* Quod scilicet quando palatia, seu nobilia ædificia construuntur; curare solent constructores acquirere dominium adjacentium domorum, vel situm ut ita palatiorum vel ædificiorum nobilium luminibus & amenitatibus, gratovè aspectui consultum remaneat cum ædificiis depressis, vel cum area, quæ dicuntur pars, & membra palatiorum ex deductis *supra, discurs. 83.* & in aliis, & per Capor. *controver. seu consult. 1.* edita in eo casu, adeoque hujusmodi commoditas, vel servitus arealis ipsi nobili ædificio quaesita dicatur, atque sit pars pretii, quæ venia in ejus æstimatione, quamvis remaneat ille situs in dominio venditoris; Idque clarum probationem recipere videbatur à magna verisimilitudine quodammodo, concludente per necessè ob eamdem rationem ponderatam *dicto disc. 2.* quod scilicet ob qualitatem situs economicè nimium expensivus fuisset in eo loco superedificare, quod de facili fieri potuisset per Cardinales, alioque majores priores Dominos de Torres Palatii constructores divites, ac providos, & tamen contra omnem verisimilitudinem, tamdiu neglexerunt; signum clarum quod ad id illa ædificia in eo statu depresso studiosè constructa, & retenta fuerunt, ne alter acquireret, & superædificaret, ideoque dicendus erat jus, vel servitus realis in emptorem translata, ita etiam suadente quantitate pretii, quod receptum est esse magnum argumentum voluntatis contractuentium, & quid in contractum deductum sit, quoniam ubi in eo situ super ædificaretur ob luminum, & aspectus præjudicium, ipsum palatium notabilem in valore, seu pretio diminutionem pateretur.

Supponebatur quod aliqui ex Judicibus in sola rerum superficie de more ambulantes difficultatem constituerent in eo quod ista ædificia inferiora non essent conjuncta palatio, sed intermediarentur à viculis, & viis publicis, sed revera erat motivum contemptibile ex insinuat *supra, disc. 74. & 79. in fine, & in aliis pluries hoc tit. ac etiam sub tit. de legat. disc. 7. & alibi.*

ROMANA RETRACTUS
MAGAZENI.
PRO MONASTERIO TURRIS SPECULORUM
CUM PANTERIS.

Casus resolutus per Cameram pro Panteris.

An, & quando intret retractus coactivus juxta Bullam Gregorianam in ædificiis urbanis destinatis ad usum magazeni, vel repositorii, &c.

SUMMARIUM.

- 1 Facti series.
- 2 An rei dominus conventus pro retractu coactivo possit illum evitare offerendo velle in suo facere ornatum.
- 3 Declaratur quomodo intelligenda sit distinctio de supertradi solita.
- 4 De circumstantiis ob quas d. oblatio admittenda sit.
- 5 De aliis circumstantiis excludentibus retractum remissive.
- 6 De voto excludente d. oblationem orandi rem suam, quod declaratur.
- 7 An Bulla Gregoriana sit odiosa, & exorbitans, vel patius favorabilis.
- 8 Quæstio cadit in retractu prælativo, sed in coactivo est extra questionem ut sit exorbitans.
- 9 Quando etiam de jure intret retractus coactivus.
- 10 De requisitis istius retractus.
- 11 Horrea, & similia ædificia non habent retractum.
- 12 Non intrat retractus ubi cessat ratio ornatus.
- 13 De monopolio.

DISC. C.

In ea Tyberis parte, inter Ecclesiam S. Cæcilie, & portam Portuensem, quæ Ripa magna dicitur, atque pro maritimæ navigationis portu deservit, ibique maritimarum mercium Dohana exigitur, & præsertim vini, quod ad proportionem populi in magna pœneque incredibili quantitate ex pœnè universa Italiæ, & Insulis Siciliæ & Corsicæ, ac aliquibus Halliæ provinciis ad Urbem vehitur juxta enunciata *sub tit. de Regal. disc. 67.* cum proximis; Juxta portuum, non solum opportunam, sed etiam necessariam consuetudinem, pleraque adfunt urbana ædificia principaliter destinata pro vini, & falitorum piscium, aliorumque mercium, que perflumen exonerentur, vel e converso oneranda sint, repositoriis vulgò *Magazeni;* Cum itaque Panteri consimile habentes ædificium, illud principaliter pro eodem usu ad majorem fructum, & forte etiam ad propriam majorem, melioremque negotiationem ampliassent, ac etiam ornassent, illud ad aliorum proportionem ad quandam nobilem reducendo structuram; Aliud verò simile Monasterii Turris Speculorum, quod ei adjacet in situ magis oportuno antiquum retineret formam; Cupientes istud cum proprio unire sub prætextu ornatus Urbis, hinc retractum coactivum ad Gregorianæ Bullæ præscriptum intendant coram primæ instantiæ hujusmodi causarum Tribunali mixto, Camerarii scilicet, & Edilium, atque favorabilem sententiam reportarunt; in secunda instantia per Viarum Præsidentem infirmatam; Introductaque per appellationem causam in Camera coram Caetano, juxta stylum Tribunalis, atque dato dubio, An hæc posterior sententia Præsidis, confirmanda, vel infirmanda esset, eoque prima vice disputato, ob aliquam votorum scissuram nulla prodiit resolutio, quæ in alia disputatione prodiit pro actoribus, & in hoc statu pendet.

In his igitur disputationibus, ac etiam in præcedenti instantia coram Præside; Scribendo pro Monasterio, dicebam quod ubi etiam admittenda esset verificatio requisitorum hujus retractus coactivi, quæ recensita habentur supra, *disc. 78.* Adhuc tamen, etiam cum sensu veritatis, factò accessu ad faciem loci, credebam quod ex pluribus motivis iste retractus non intret, ideoque improbabiles essent Cameræ resolutiones.

Siquidem incontinenti post transmissum monitorium, in d. Tribunali primæ instantiæ (quamvis reverà ut infra hujusmodi ædificii ornatus ratio non intraret) Monasterium se promptum exhibuerat in suo prædio, seu edificio consimilem facere ornatum; Quamvis etenim circa prima tempora introductionis istius retractus sub questione fuerit, an ille, contra quem ille intendant, cum hac oblatione possit cum evitare, Nihilominus hodie recepta videtur distinctio, nimium quidem probabilis, benèque fundata, quod scilicet, Aut ea est incontinenti facta, sive intra breve tempus, atque alia frau-

dis, & æmulationis argumenta non concurrant, & tunc potior esse debeat conditio Domini volentis ornare suum ædificium, ut propterea, pro retractus exclusione respondendum sit; Aut verò est serotica, & post litem diu agitata, & tunc præsumptio sit, ut ad æmulationem potius fiat, atque ad eludendam litem juxta plene deducta per Rot. in Romana juris congruis cor. *Robufferio, dec. 475. p. 1. d. v. apud Coccin. dec. 2. Grat. discip. 745. n. 19. & seq. & admittitur per Rot. apud Merlin. dec. 465. n. 4. & 5. repet. dec. 378. p. 5. rec.*

Benè verum quod hujusmodi celer, vel respectivè tarda oblatio, simplicem inducit præsumptionem æmulationis, vel respectivè bonæ fidei, ideoque si ex probationibus expressis, vel ex fortioribus præsumptionibus, aliisque circumstantiis, constat de contrario, tunc veritas potius attendi debet, juxta generales terminos ad materiam text. in *l. altius, &c.* de quibus supra, *disc. 1. cum pluribus seq.* Possunt namque benè simul stare, quod oblatio celer esset, & tamen quod ad æmulationem facta sit; Et e converso quod facta sit post diu litem agitata, sed quod mora aliquod justum habuerit motivum, Ideoque facti potius dicenda est quæstio, ex singulorum casuum particularibus circumstantiis decidenda, Et per consequens intrat consuetus error procedendi cum generalitatibus, vel cum decisionibus, & doctrinis in abstracto.

In hac verò facti specie, nulla cadere poterat æmulationis, vel affectationis ratio; Tum ex qualitate personæ, quod scilicet agebatur de corpore universali constituto ex tam magno numero nobilium virginum Deo famulantium, Tum etiam quia traditio, est ex antiqua Sanctæ Franciscæ fundatricis imagine in eodem ædificio depicta, quod illud esset de bonis patrimonialibus ejusdem fundatricis, quæ versus eam regionem domicilium habebat, Ideoque Moniales cupiebant istam piam, & gratam memoriam conservare, & propterea conferre ponderabam ea quæ habentur, licet in diversis casibus, *dec. 372. & 676. p. 1. rec. ut infra.*

Scribentes in contrarium, pro exclusione dictæ facultatis ornandi in suo post jam intentatum retractum, magnum pœneque totum fundamentum constituebant, in quodam voto Auditoris Camerarii anni 1619. registrato apud Modern. Pacicchellium in *tr. de distantia, dec. 54.* Ubi probare conatur, ut d. oblatio admittenda non sit, & cum quo fortè in Camera processum fuit.

Respondebam tamen, quod quidquid sit de autoritate voti privati, quod est quid diversum à decisione Tribunalis Cameræ; Adhuc tamen ejus haberi non debet ratio, dum procedit cum assumpto, vel præsupposito quod hæc Bulla non exorbitet à jure communi, quodque potius favorabilis censenda sit, idèdque latè & benignè interpretanda, juxta ea quæ plene firmata habentur in alio consimili voto registrato inter decisiones Rotæ *dec. 173. part. 4. rec.* Hoc autem assumptum corrui, quoniam ut pluries advertitur supra, & præsertim *disc. 71.* magis recepta est opinio contra firmata in alio voto Camerari præcedenti revocatorio pariter registrato inter decisiones Rotæ *dec. ult. p. 2. rec.* ut sit potius exorbitans, ideoque strictè & rigorose intelligenda.

Clarius verò, & cum minori dubitandi ratione in hac specie retractus coactivi, quoniam quæstio, quæ habet opinioniones, & probabilia argumenta hinc inde, percutit alterum retractum prælativum, pro cujus favorabili qualitate tria urgent nimia consideratione digna; Primo nempe dispositio divinæ legis Veteris Testamenti; Secundo usus pœnè communis, quod scilicet in multis provinciis, vel civitatibus ex particularibus legibus scriptis, vel non scriptis habetur ista species retractus, ut patet ex multis casibus supra recensitis; Et tertio ob assistentiam cujusdam naturalis equitatis, ut in pari causa vicinus præferri debeat, ne cogatur malum vicinum habere cum aliis deductis in *d. dec. 173. p. 4. rec. & apud Capyc. Latr. conf. 94.* & tamen contrarium videtur magis receptum.

In isto autem retractu coactivo videtur casus indubitatus ex ejus exorbitandi natura, ut Dominus invitus cogatur vendere rem suam vicino, qui pro frequentiori praxi æmulus esse solet, contra expressam & literalem dispositionem juris in *l. nec emere &c.* atque cessat dicta assistentia æquitatis & rationis naturalis ac etiam altera legis communis, cum ista lex videatur singularis, quæ nimium rarum habeat exemplum, dum per aliquos DD. ad mentem juris, communis ista species retractus admittitur in quibusdam casibus nimium raris & singularibus, ubi scilicet agatur de constructione alicujus valdè insignis ædificii, quod ab adjacenti obscuro & turpi ædificio impediatur, adeoque venditionis denegatio prorsus irrationabilis sit, ac redoleat speciem æmulationis, vel malignitatis, tendarque in notabile præjudicium.

dicium publici ornatus, quod nimium raro ad praxim deducitur ex deductis supra, *disc. 2. & in aliis.*

9 Observabam præterea, quod istud votum percutit casum, in quo agebatur de ornatu Civitatis in nobiliori ejus parte, in platea scilicet Agonis, atque in illis domibus, de quibus agit supra, *disc. 96.* Et de eodem agit apud Grat. *disc. 745.* Ideoque non improbabili-ter extensum fuit Judicis arbitrium per quandam similitudinem superius insinuatæ propositionis etiam ad limites juris communis.

10 In hac verò facti specie res erat in oppositum, adeout neque verificarentur ejusdem bullæ requisita, quæ pluries in præcedentibus recensentur, & præsertim *disc. 78.* quorum præcipuum est illud, ut ex ædificio retrahente, & ex altero retrahendo, quorum utrumque sit imperfectum, vel non factum congruum ornatum, sequatur sit nobile ædificium pro eodem ornatu, quod utique in presenti non verificabatur, non solum quia stante qualitate situs, & adjacentium ædificiorum, quodlibet ex eis dici poterat perfectum in genere suo. Sed etiam quia in eo loco utpotè non apto habitationi civilium personarum cum familia more civitatis non cadit ratio ornatus publici, quem deturperet depressa & ignobilia ædificia, ex ratione quod *opposita juxta se posita, &c.* dum excepto quodam modico ornatu facto ab actoribus, omnia alia ejusdem contraræ ædificia, ad præfatum usum repositiorum, seu magazinorum deservientia, erant æqualis, quinimò deterioris structure quam istud retrahendum, ipseque usus excludit retractum acti-um, qui non datur in ædificiis deservientibus ad usum horrei, vel similem, ut apud Napod. *ad consuet. Neap. tit. de jur. congr. n. 26. Fab. de Ann. cons. 47. nu. 8.*

11 Quinimò quoad istam bullam ex pluries insinuatam etiam in ædificiis Urbanis ad habitationem intus Civitatem, retractus non intrat à parte retrò, sive in viculis obscuris, in quibus cessat ratio ornatus juxta vulgare consilium Jo: Aldobr, ut apud Grat. *disc. 947. n. 12. & 13. & pluries in præced.*

12 Demum dicebam quod, ubi etiam de stricto jure dispositio Bullæ istum casum caperet, adhuc ob ejus circumstantias intrare deberet arbitrium Judicis pro negatione, eo modo quo in casu opposito illud interponi conceditur contra juris dispositionem, quoniam ita ex situatione laci constabat, quod Actores istud ædificium proprio incorporare satagebant, ut ita ob proprii repositorii amplitudinem, illamque majorem aptitudinem, & commoditatem, que ex hoc præsertim ædificio retrahendo resultabat, alios adjacentes, ac æmulos mercatores, & negotiatores istud ædificium conductum habentes, expellere possent, atque ita facere quandam speciem monopolii de jure prohibitam, & punibilem ex deductis *sub tit. de regal. disc. 117. & alibi;* Ac propterea his omnibus simul junctis, reflectendo, etiam ad solam veritatem, videbatur, quod pro ex clusione retractus, & confirmatione sententiæ Præsidis responderi debuisset. Et tamen contrarium resolutum fuit, incertum est ex quibus motivis, cum ab isto Tribunali non edantur decisiones, ut fit per Rotam.

13 Item circa intelligentiam, & praxim hujus Bullæ in hoc magis exorbitanti retractu coactivo advertendum esse dicebam ad idem quod circa praxim, & intelligentiam Bullæ Baronum habetur in sua sede pluries *sub tit. de feud. ex disc. 73. & seqq.* exorbitantiam scilicet, non consistere in ipsa lege, sed in ejus mala praxi, & intelligentia in sola litera non distinguendo casus, eorumque circumstantias, sive quod magis est, non reflectendo ad legis rationem, ac finem, & effectum, ob quem prodiit, eodem modo quo ut supra istamet Bulla retractus interpretata fuit, ut intelligenda veniret in iis casibus in quibus intrat ornatu publicus in facie, non autem à retrò, & in viculis; Ac etiam in supra allegatis *dec. 382. par. 1. & 676. par. 2. rec.* interpretatum fuit privilegium hujus retractus coactivi desumptum ex corpore juris communis in *l. si quis sepulchrum, ff. de relig. & sumpt. fun.* De quo pluries supra favore Ecclesiarum, & piorum locorum, ut discretè, & bonique viri arbitrio juxta facti qualitatem intelligi, & præcti cari debeat, ac propterea procedendo cum his reflexionibus, stantibus præmissis facti circumstantiis, resolutionibus intellectus non acquiescebat.

ROMANA RETRACTUS PRO ANTONIO AMICO DE MORETTIS, CUM ANNA MARIA DE QUARTETIS.

Causa disputata in Tribunali Camerarii, & Aedilium, & Concordatus.

De termino quindecim dierum præfinito per Bullam Gregorianam in retractu prælativo, an cur-

rat à die exequite citationis, vel à die ejus reproductionis.

S U M M A R I U M.

- 1 Facti series.
2 De termino anni ad retrahendum, & quando currat.
3 Distinguntur plures casus ad effectum dicti termini longioris, vel brevioris.
4 Quod melior sit declaratio per petitionem retractus quam per interpellationem emptoris.
5 An terminus 15. dierum currat à die exequite citationis, vel à die reproductionis, & n. 7.
6 Ad quid requiratur reproductio.
7 De eodem, de quo n. 5.
8 Exitus causæ, &c.

D I S C. C I.

Empto per Antonium situ, cum aliquo ædificio inchoato, in regione Transiberim, è conspectu Ecclesiæ Sancti Calixti Margarita vicina, sub die 27. Septembris 1669. intentavit retractum prælativum cum transiissione monitorii, quod dicta die exequitum fuit, reproductum verò sub die 3. Octobris; Cumque depositum à Bulla demandatum, ab eadem Margarita factum esset sub die 15. ejusdem mensis, hinc emptor præntensionem excitavit, super libertate à retractu, ad ejusdem Bullæ præscriptum, ob non factum depositum intra terminum quindecim dierum ab ea præfinitum; E converso autem ex parte retrahentis replicabatur, quod hæc termini præfinitio procedat in casu, in quo ipse emptor intimationem vicino fecerit, cum interpellatione cessante, concedatur terminus unius anni à die scientiæ, non solum ad declarandum, sed etiam ad deponendum juxta decisionem Gregorii 470. *in fin. Spad. cons. 285. lib. 2. edito in eodem casu, d. dec.* cum aliis, quæ in proposito hujus termini annalis ejusque cursus lite pendente habentur *suprà, disc. 76.* Talemque esse styllum tam istius Tribunalis quam aliorum Præsidis viarum & Camera, scribentes pro d. Margarita probabant, cum pluribus Camera resolutionibus, antiquis & modernis, ex quibus dicebant tolli disputationem quam de hoc stylo habere ostendit Vermigliol. *cons. 414.* dum non data intimatione ex parte emptoris, vel non facta declaratione ex parte vicini, sola scientia concedit dictum majorem terminum, ac propterea cum potuisset monitorium non reproducere, hinc inferebatur quod ista formalis declaratio, de qua Bulla loquitur, intelligenda veniat à die reproductionis.

Scribens pro emptore reo convento, dicebam quod Bulla in §. *Ordavo, & nono,* tres constituit casus; Unum scilicet præmissum quando ex parte emptoris, vel venditoris facta fuerit vicini interpellatio; Et tunc terminus ad retrahendum, dicta interpellatione sequuta, currat à die præfinito juramenti per eandem Bullam demandati.

Alter casus est, quando nihil hinc inde dictum sit, quia nempè, ex parte emptoris, vel venditoris, nulla vicinorum facta fuerit interpellatio, minusque ex parte vicinorum facta sit declaratio; Et tunc intrant ea quæ per d. Scribentes dicebantur, circa terminum anni à die scientiæ, tam ad retrahendum, quam ad deponendum.

Tertius est casus, ubi nulla ex parte emptoris, vel venditoris accedente interpellatione, vicinus intra annum declararet, vel petat velle præferri, qualis erat casus controversus, & tunc dicebam verius videri, ut currat terminus quindecim dierum, intra quem teneatur solvere pretium emptori recipere volenti, sin minus deponere, ac etiam facere obligationem de ædificando, aliàs à jure retrahendi decadat, dum bulla promiscuè adhibet terminos declarationis, & promissionis, ut in specie firmat Vermigliol. *d. cons. 414. nu. 3.* Et sic quod terminus anni procedat in secundo superius exemplificato casu, quando scilicet accedat silentium hinc inde, secus autem in tertio, inter quem, & primum Bulla nullam constituere videtur differentiam; Quinimò major scientia, sique interpellatio resultat à facto proprio, sique animi declaratione, quam ab interpellatione, quam altera Pars faciat, sibi impuret, cur habens terminum majorem anni, illum non expectaverit ut commodius pecunias parare posset, interim dissimulando juxta considerationes, de quibus *suprà, disc. 75.*

Non videbantur hæc negari per Scribentes in contrarium, dum potius insistebatur in eo quod iste terminus computari deberet à die reproductionis, non autem executionis monitorii; Id autem probabilem subsistentiam non habere

bere dicebam ex iis, quæ in materia introductionis litis, vel effectuum ex lite, vel denuntiatione resultantium, distinguendo habentur apud Buratt. *add. dec. 57. 109. 138. & pluries dec. 57. num. 41. & seqq. & dec. 94. nu. 18. & seqq. part. 7. rec. & sub tit. de judic. disc. 7.* quod scilicet respectu Actoris ipsa impetratio monitorii rigorosè sufficit, etiam ante executionem, ista verò sufficit etiam quoad reum, & per consequens fortius quoad ipsum actorem, eadem executione sufficere debet; Reproductio autem non est actus necessarius, ad hunc effectum interpellationis, vel introductionis litis quoad Partes, sed quoad Judicem, ut cognoscat se esse talem, suamque firmet jurisdictionem pro validitate actorum; Et nihilominus etiam ad hunc effectum id requiritur pro actibus contumacialibus, quoniam si citatus comparet, atque Actore non probante & proficiente, ipse fatendo se talem, suas deducit exceptiones, atque ad acta ulteriora proceditur, neque actus reproductionis necessarius reputatur ex deductis apud Dunozett. *dec. 664. n. 6. cum aliis, d. disc. 7. & 9. de judicis.*

Reflectendo autem ad veritatem, considerandam in contrarium, quod lapsus termini brevioris non manet à scientia, quæ in retrahere volente inducatur, cum ista initium præstet termino unius anni, sed computatur à petitione, & declaratione animi faciendæ maturè in judicio, adeout extrajudicialis jactationes, vel declarationes, animum retrahendi non concludant, utpotè velleitatem potius, quam indicationem futuri actus redolentes, & quæ declarationes ipsi retrahere volenti potius præjudiciales, emptori autem proficua sententiæ videntur, dum ita Emptor excitatus, interpellationem facere potest, atque vicinum privare beneficio longioris termini, intra quem commodius pecuniam parare potest, atque maturius deliberare, an retrahere sibi expediat necne, & propterea cauti, & sagaces vicini Emptores, cum curialibus verbis potius obdormitare solent; ut advertitur *suprà, d. disc. 75.* Et per consequens videtur, quod formalis, ac deliberata declaratio, ac petitio coram Judice sequi dicatur per reproductionem, per quam Judex cognoscat suam jurisdictionem, & efformet judicium pro actibus contumacialibus; Et e converso considerari potest inconveniens, quod aliàs in facultate retrahere volentis repositum esset post obtentum dictum monitorium, illud per notabile tempus retinere in sacculo, atque tenere suspensum animum Emptoris, qui interim incertus, an res empra sibi remanere debeat, necne, ejus cultura, ac rectæ administrationi incumbere non potest; Verum ista non videtur ratio, quæ concludat, quodque præmissæ in contrarium non prævaleant, quoniam etiam sine isto actu, præfata suspicio, vel animi suspensio adeste dicitur, ipseque Emptor promptum habet remedium, quando videat non fieri reproductionem, faciendi interpellationem, cum qua ardet vicinum cum termino breviori; Ideoque reflectendo ad veritatem, aliquam difficultatem sentiebam contra assumptum, quod tanquam Advocatus sustinebam, ex computatione termini quindecim dierum à die executionis citationis, non curata mora in reproducendo, ac propterea, ob difficultatem quam sentiebam, consului clienti quod libenter amplecteretur oblatam honestam concordiam, quæ controversiæ finem dedit, ideoque desuper efformare non potui illud maturius judicium, quod ex ulteriori disputationis trutina melius resultat; Eoque magis dictam concordiam consului ob alteram difficultatem in lapsu dicti termini cadentem ob non adimpletum ex parte Emptoris, & venditoris requisitum juramenti per Bullam demandati.

ROMANA ASSOCIATIONIS PRO MICHAELE CAROSIO, CUM LAURENTIO DE CLERICIS, ET ALIIS.

Causa disputata in Tribunali Camerarii, & Aedilium, cum incerto exitu.

De libertate rei retrahendæ ad præscriptum Bullæ Gregorianæ à vinculis, & oneribus cum eorum transfusione in pretium, quando procedat; Et quando ad hunc effectum dicatur servata forma Bullæ necne.

S U M M A R I U M.

- 1 Facti series.
2 De exemptione rei retractæ à vinculis, & oneribus.
Card. de Luca, Lib. IV.

- 3 Censuræ consignationis non importat onus reale, & quid importet.
4 De eodem, de quo n. 2. & de ratione exemptionis.
5 Et an procedat in hypothecis, & juribus creditorum.
6 De exemptione ementis bona sub hasta ex Autoritate Judicis.
7 Quid ubi res subrogata pereat, vel minuatur.
8 De exemptione bonorum, que vendantur per Congregationem Baronum.
9 Creditor consentiens venditioni bonorum debitoris non exercet super iis bonis hypothecam.

D I S C. C I I.

Intentato per Michaellem retractu coactivo super domo ad formam Bullæ Gregorianæ, obtentaque sententia à solito primæ instantiæ Tribunali Camerarii, & Aedilium, Magdalena, & Paulus, domus possessores, sententiæ acquiescendo, & parendo, venditionem fecerunt pro pretio à peritis æstimando, quod æstimatum fuit in scut. 1465. atque solum cum ordine directo Monti Pietatis cum vinculo investmenti in loca montium, vel bona stabilia, quæ deberent remanere subrogata ad formam Bullæ, Deindeque venditores investmentum minus tutum fecerunt in quadam domo, Laurentius vero & alii habentes censuram super domo retracta, judicium associationis ad eam tamquam ad fundum censuram instituerunt, contra Michaellem retrahentem; Introductaque causa in supradicto Tribunali; Ultra ea, quæ consistebant in nudo facto, de quibus ad causæ Patronum pro Curiæ stylo agere pertinebat.

Quatenus pertinet ad ea quæ sunt juris; Cum reus contentus exciperet de libertate rei retractæ, quam Bulla in §. 17. concedit, transferendo onera in bona ex pretio quæ sita, & subrogata; Replicabant Actores, quod non poterat hæc Bullæ pars Emptori suffragari, dum ejus forma servata non fuerat, cum in investmento pretii in alia re stabili æquivalenti, benè per ipsum Emptorem asscurata de evictione, cum obligatione omnium ejus bonorum, ut in Bulla disponitur.

Adevitandam hanc replicationem, strictè requisitus fui ad probandum de jure, quod non ageretur de illis vinculis, & oneribus in quorum casu Bulla mandat subrogationem alterius stabili æquivalentis, cum ita solum disponatur in casu, in quo agatur de bonis Ecclesiæ, vel Pii loci, sive ubi inter privatos, adest vinculum fidei commissi, vel aliud simile onus reale, non autem ubi ageretur de censibus consignativis, quibus res affecta sit juxta casum controversiæ.

In hoc autem scribendo more Advocati ad requirentis oportunitatem, dicebam (etiam per veritatem quatenus pertinet ad articulum juris in abstracto) quod sub nomine vinculo- rum, vel onerum realium, non veniunt census consignativi, ex ea ratione, quod hujusmodi census, juxta magis communem, magisque probabilem opinionem, nullum tribuunt fundi censui dominium, minusque veram servitutem, aut aliud jus verè reale, sed important simplicem hypothecam, cum quadam majori specialitate; principaliter fundatam in obligatione personali, ex plenè deductis apud Cenc. de cens. *q. 23. & latè ad materiam textus in l. si res obligata, ff. de leg. 1. Scribentes apud eundem q. 79. num. 4. de Marin. resolut. 12. lib. 1. & advertitur pluries in sua materia sub tit. de cens. disc. 10. & sub tit. de donat. disc. 58. & sub tit. de Legat. disc. 26. & tit. de Regal. disc. 92. & alibi.*

Verum reflectendo ad veritatem requirenti pro stylo libere insinuatam, fallacia consistebat in applicatione, dum potius dicta conclusio poterat retorqueri, quoniam si census non important onus, vel vinculum reale, exinde sequitur, quod iste casus non sit comprehensus in Bulla, quæ attento ejus tenore, in litera, verè, & propriè loquitur de illis vinculis, ob quæ ex dispositione legis, vel hominis resultaret prohibitio alienationis, adeout venditio aliàs infecta, vel resolutibilis esset; Istud etenim obstaculum verè, & propriè Bulla tollit; ita inducendo subrogationem unius rei loco alterius, tanquam per speciem permutationis, quæ non data speciali prohibitione, non est prohibita gravato, ubi non sit damnosa, sed potius utilis, qualis in isto casu esse videtur, ob augmentum pretii ab eadem Bulla demandatum, discretè quando prædium sit locari solitum, vel respectivè à Domino habitari, cum securitate evictionis, pro qua affectum remanet ipsamet prædium retractum, utpotè cadens sub genere bonorum retrahentis, quæ eadem Bulla obligata esse debere disponit.

Et quamvis ex quodam stylo hujus Tribunalis, & aliorum, Præsentis, & plenæ Camera, libertas prædii retracti

per hanc Bullam concessa, extensa videatur etiam ad censuram & hypothecas; Attamen quidquid sit de subsistentia hujus styli, quem incidenter, vel presuppositivè practici vici; sed adhuc occasio non dedit formiter, & ex professo disputare; Observabam, quod ejus veritate etiam admitta, ille intelligendus venit eodem themate, vel presupposito retento, quod præfata forma servata fuerit, non solum ex ea probabili ratione, quod nunquam majoris favoris, vel operationis esse potest exemplum, quam exemplar; Sed etiam ex illa æquativa ratione, cui innixus est stylus pœnè communis Tribunalium Hispaniæ, ac etiam aliquorum Tribunalium, & principatum Italiae, ut insinuat sub tit. de credito, & alibi; Et quem stylum quoque ex dispositione Bullæ Baronum, servat in Curia eorumdem Baronum Congregatio, super libertate bonorum, quæ de mandato Judicis vendantur sub hasta, transferendo hypothecas, aliaque onera in pretium, idque ex duplici probabili ratione; Una scilicet evitandi inanem circuitum; Et altera alliciendi oblatores, atque facilitandi venditionem, quod redundat ad favorem, & utilitatem debitoris, ac ipsorummet creditorum, dum ista securitas auget pretium, quod deficiens cautela minuit ex deductis sub tit. de Regal. disc. 31. & 32. & sub tit. de empt. & vendit. disc. 24. & 35. & alibi; Et sic cum presupposito quod censurariis, aliique creditoribus sit æque consultum, eorumque jus non efficiatur deterius; Cùm etenim ista extensio, vel interpretatio fundata sit in dicta æquitate; Hinc proinde ista eatenus intrare debet, quatenus jus alterius exinde non efficiatur deterius, cum exerceri non debeat favore unius illa æquitas, quæ respectu alterius redolere iniquitatem, ut occasione præsertim æquativæ purgationis advertitur sub tit. de emphyt. & alibi.

Quare, presupposita dicta legitima subrogatione cum æquali, imò utili permutatione, ut supra ea dignosci videtur ratio differentia, vel dubitandi inter hypothecas, & jura creditorum, & alia vincula realia, de quibus verè Bulla loquitur, quando in prædio subrogato, citra alicujus culpam, ex casu fortuito contingeret preemptio, vel diminutio; Ubi etenim agitur de fideicommissio, vel de simili vinculo reali, de quo loquitur Bulla, tunc dubitatur quod periculum sit ipsius fideicommissi tanquam sequela domini, dum ex natura permutationis, vel subrogationis, fingitur, ac si bona subrogata, ab initio remanissent in fideicommissaria hæreditate, ut advertitur pluries sub tit. de feud. ad materiam Bullæ Baronum, & sub tit. de fideicommiss. & alibi, sed respectu hypothecarum, cadere non potest ratio dubitandi, dum in creditoribus non intrat dicta ratio domini, quod habeat periculi sequelam; Quamvis etenim id procedat in venditionibus; quæ fiunt per Congregationem Baronum, ut creditores subiaceant periculo casus contingibilis in pretio; Attamen id provenit, quia Bulla ita disponit, ac etiam obrationem, quod cum ille venditiones fiant ad hastam publicam, prævis publicis edictis, ac etiam quia, ob qualitatem personarum, & bonorum habere solent speciem notorii, imputari posse videtur creditoribus, cur debito tempore non comparverint, & ex pretio satisfaceri non curaverint juxta ponderationes, de quibus sub tit. de cred. disc. 29.

Cùm itaque neutra ratio ad rem adaptaretur, concludebam, quod ex hoc motivo nimium dubitandum esset de jure emporis Rei conventi, probabilius tamen reputabam alterum motivum, quando in facto justificaretur id quod per causam Patronum supponebatur, quod scilicet creditores consensum venditioni præstissent mediante petitione solutionis pretii juxta ea quæ habentur sub tit. de cred. disc. 4. & sequens.

ROMANA VINEÆ
PRO CAROLO GABBIO,
CUM N.

Responsum pro veritate.

An retractus prælativus competens in Urbe vicino ex Bulla Gregoriana, locum habeat in concessione emphyteutica.

SUMMARIUM.

- 1 Casus controversia.
- 2 Quomodo in hujus questionis decisione sit procedendum.
- 3 Retractus non est cognitus de jure communi.
- 4 De meliori conditione præoccupantis.
- 5 An Doctoribus attestantibus de stylo sit deferendum, &

- quod in hac materia sit deferendum stylo.
- 6 An secluso stylo, Bulla in verbis comprehendat emphyteusim.
 - 7 Verbum alienare quomodo intelligendum sit.
 - 8 Retractus odiosus, & à jure exorbitans.
 - 9 Deferendum non est Doctoribus loquentibus cum falso presupposito.
 - 10 De eodem, de quo num. 2. & quod non sit procedendum cum formalitate verborum.
 - 11 Emphyteusis cum facultate affrancandi habet speciem emptionis, & venditionis.
 - 12 An isto casu Dominus directus habeat prælationem.
 - 13 In emphyteusi perpetua mere hæreditaria etiam habet locum retractus.
 - 14 Quando etiam in concessione ad certas generationes.
 - 15 An, & quando intret mutatio linearum.
 - 16 De casu in quo retractus intrare non debeat in emphyteusi.

D I S C. CIII.

CUM Carolus obtinisset in emphyteusim sibi concedi à Capitulo Vaticanæ Basilicæ quandam Vineam, alteri per eum possessæ contiguam, Vicini autem, in vim Bullæ Gregorianæ, adversus eum intentassent retractum prælativum in solito Tribunali mixto, Camerarii, & Edilium, atque Actores pro fundamento eorum intentionis super retractus competentia, etiam adversus acquirentem ex contractu emphyteutico deducerent auctoritatem Gratian. disc. 460. ex n. 21. ad fin. & Fulgin. de emphyt. sub tit. de var. q. cap. seu q. 21. Hinc Carolus reus conventus, ad effectum deliberandi, an cedere, vel contendere deberet, me desuper pro veritate consuluit, incertusque est causæ eventus.

Respondi itaque, quod pro meo sensu, ista quæstio non de facili, certam, ac genericam recipit regulam cuicumque casui applicabilem, quodque error sit hujusmodi questionem genericè, & in abstracto disputare, atque pro decisione cumulare auctoritates, quæ pro utraque opinione desuper habentur relat. per eundem Gratian. & Fulgin. ubi supra, Gutierrez lib. 2. præf. c. 195. Franch. & add. dec. 392. & 610. & alios, Sed quod ea de decidenda veniat, juxta singulorum locorum, vel Tribunalium leges scriptas, vel non scriptas, & praxim respectivè, ac etiam juxta ipsarum concessionum diversas species, vel formulas, ut infra.

Cum etenim iste retractus non sit cognitus in jure communi, sed potius, juxta pluries insinuatam magis receptam opinionem illis sit contrarius, pendeat verò à legibus, vel consuetudinibus localibus, diversum habentibus tenorem, sive diversam habentibus praxim, & observantiam pro locorum moribus, & Tribunalium stylis; Hinc proinde manifesta dignoscitur Collectorum, seu pragmaticorum ineptia, cumulare scriptores Hispanos, Gallos, & Germanos, ipsosque citramontanos loquentes in terminis diversarum legum, & consuetudinum, atque ex eorum majori numero, juxta calculum arithmeticum efformare judicium, juxta nimium frequenter, sed semper opportune increpatam ineptiam præsertim sub tit. de judic. disc. 35. quoniam præcisè immorandum est in legibus, vel consuetudinibus, seu stylis particularibus; Istisque retentis, immorandum quoque est in circumstantiis particularibus illius casus, adhibendo solum auctoritates illorum, qui de hoc agunt, occasione diversarum legum, vel consuetudinum, pro quodam lumine, seu interpretatione, quando in casu particulari, de quo sit quæstio, probabilis cadat dubietas, eo modo quo insinuato disc. 34. de judic. & alibi pluries habemus super licito recursum ad leges Partitarum, vel Fori Hispaniæ, pro interpretatione legum civilium Romanorum, sive etiam ad leges aliorum Principatum, seu locorum, in casibus singularibus, adhuc ambiguis, & non decisis.

Applicando itaque ad rem, atque loquendo cum terminis particularibus dictæ Bullæ Gregorianæ in Urbe, moniebam requirentem, quod quatenus subsisteret facti presuppositum, quod ipse aliam ibi possideret adjacentem Vineam, tunc ejus defensores insistere non deberent in hoc juris articulo in genere, seu in abstracto, sed potius immorari in motivo potioris conditionis præoccupantis ex deductis per Vermigliol. conf. 414. n. 7. & 8. Gratian. disc. 752. n. 43. & sequ. & advertitur pluries in præcedentibus; Quoniam manifestus defensorum causarum error est, assumere juris articulos generales, ob opinionem, & ingeniorum varietatem semper periculosos, quando ex facti motivis, & particularibus circumstantiis difficultas evitari potest.

Qua-

Quatenus verò istud motivum in facto non subsisteret, & propiæra opus esset confugere ad articulum juris; Advertetam quod Grat. d. disc. 460. num. 21. agendo in terminis specialibus istius bullæ, attestet, quod talis esset ejus recepta praxis, vel interpretatio, idcirco videndum esset, an istud presuppositum subsisteret, necne quoniam licet receptum sit, quod in iis quæ facti sunt, Doctoribus non creditur; Attamen quando sunt versati in regione, atque de illius stylis, vel consuetudinibus loquuntur, eorum dictum in aliqua consideratione habendum venit, ex insinuat d. disc. 35. & alibi; Ubi etenim iste presuppositus esset; Adhuc tamen occasio non præbuit istum articulum formiter, & ex professo disputare, pro istius styli certitudine.

Eo vero secluso, mihi videbatur, quod attento tenore bullæ, contrarium probabilius dicendum esse, quoniam in §. 8. in quo iste retractus prælativus vicinis conceditur, adhibetur solus terminus venditionis, & alienationis; Et in §. 13. consideratur casus hujus contractus emphyteutici, quem proinde patet per legislatorem habitum fuisse tanquam discretum ab aliis, de quibus prius loquutus fuerit, ac propterea venire non debeat sub termino, seu vocabulo generali alienationis, Ad instar eorum quæ (ex.g.) habentur sub tit. de fideicommiss. in quæstione, an sub nomine filiorum veniant nepotes, & descendentes, quoniam retenta etiam opinione tenentium affirmativam pro regula, adhuc tamen ea cessat, quando ex eadem dispositione patet, quod de nepotibus, aliisque descendentes testator discretè sit loquutus, & propterea eos non habuerit pro synonymis, sed pro diversis, cum similibus.

Ac etiam quia, juxta pluries insinuatam, magisque veram, ac receptam opinionem, iste retractus est exorbitans ac odiosus, ideoque leges illum concedentes, strictè, ac rigorosè intelligendæ sunt, & per consequens illud verbum alienare conjunctum cum verbo vendere, strictè, & propriè intelligi debeat de contractibus, qui venditioni equipollent, veramque importent alienationem per omnimodam abdicationem domini ab uno, illiusque translationem in alterum juxta distinctionem, quam super hoc verbo habemus inter actus permissorios, & prohibitorios, sive favorabiles, & odiosos ex collectis per adden. ad dec. 16. p. 3. rec. nu. 35. & sequ. & sub tit. de fideicommiss. disc. 56. & alibi pluries; Verbum enim alienare in sua lata, & impropria significatione, congruit etiam hypothecæ ex deductis sub tit. de alien. & contr. prohib. disc. 1. & in aliis, & sub tit. de Credit. disc. 13. & 151. & alibi; Et tamen absolum esset, retractum dare in simplici locatione, vel hypotheca.

Atque ex hoc dicebam convinci de æquivoco Grat. dicta disc. 460. quodque propterea tali Auctori deferendum non esset, quoniam n. 44. & sequ. procedit eum presupposito latè deducto in Voto Camerarii registrato inter dec. Rotæ p. 4. rec. dec. 173. quod iste retractus esset favorabilis, & non exorbitans, cujus contrarium est verius, magisque receptum juxta pluries enunciatum alterum votum Præsidis registratum etiam inter decisiones Rotæ dec. ult. p. 2. rec.

Et per consequens quod huic auctoritati congruerent ea, quæ in jure habemus de testibus, vel peritis, ac etiam de Judicibus, & aliis, loquentibus, vel procedentibus cum falso presupposito, ut eis nulla fides præstanda sit, dum etiam in contractibus, aliique dispositionibus idem in jure statutum est.

Sed quoniam genium semper abhorruit, ac damnavit, incongruaque censuit, in Jurisconsultis partes grammaticorum, & pedagogorum, manifestum errorem, perpetuo reputando illum apud nostros, adeò frequentem, in verborum formulis, & grammaticalibus significationibus insistendi, totamque vim pro forensium quæstionum decisione constituendi, ac propterea in his præcisiss terminis, nauseam mihi facere consueverunt illi Scriptores relati apud Grat. Gutt. Franch. & Add. ac Fulgineum ubi supra, qui agendo de Constitutione Sancimus, vel de aliis legibus, & statutis particularibus, pro consueta leguleica ineptia, in hac verborum formalitate principaliter vim constituunt; Hinc proinde advertetam, quod in hac pariter quæstione intrare adeò frequenter insinuat, & damnatus error procedendi cum generalitatibus, sive cum Scriptorum traditionibus in abstracto, cum verius procedendum sit, cum diversorum casuum distinctionibus, dum singulorum diversæ qualitates, vel circumstantiæ diversam suadent decisionem.

Primus itaque casus est, quando fiat concessio emphyteutica, sub magno, & fructibus correspondente canone redimibili, in pecunia, ad rationem tot pro centenariis, vel etiam cum alia æquivalentia in genere, non autem in specie, quod

Card. de Luca, Lib. IV.

tunc rectè intret retractus, ut advertitur etiam supra, disc. 73. & in aliis, juxta dec. 392. Franch. & dec. 210. Merlin. cum aliis relatis per Modern. de Luc. in addit. ad Franch. d. dec. 392. Idque ea probabili ratione, quod iste contractus, quamvis in verbis importet emphyteusim, re tamen potius importat emptionem, & venditionem.

Solumque isto casu intrat quæstio, de qua apud dictos Adden. ad Franch. dec. 392. inter Dominum directum, & Vicinum an scilicet illa prælatio, quæ ex dispositione juris communis Domino competit, & quæ prævalet hujusmodi prælationi resultanti ab exorbitantia jure municipalis, locum habeat isto casu; Et quamvis occasio adhuc non dederit hunc punctum formiter, & ex professo disputare; Attamen ita superficialiter, seu incidenter in illum considerando, probabilior videtur opinio affirmativa, quoniam potentia resolutionis juris Domini mediante redemptione, quæ posita est in facultate emphyteutæ non tollit interim dominium, ejusque effectus ad instar eorum, quæ in his terminis retractus activi, & passivi pluries in præcedentibus habentur in emptore cum pacto de retrovendendo, cum similibus.

Alter casus est, ubi agatur de concessione emphyteutica perpetua mere hæreditaria, sub magno, & correspondente canone, adeo concedens id egerit ad solum negotium, solumque utilitatem, absque aliqua particulari consideratione, vel respectu, adeo concedentis nil interfit, an unum, vel alterum emphyteutam habeat; Et tunc pariter pro competentia retractus respondendum veniat, juxta opinionem Grat. & aliorum apud eum, dum eadem intrare videtur ratio, quæ in emptione, & venditione. Atque in isto casu recipiendus videtur stylus, de quo supra.

Tertius casus est, quando concessio sit quidem limitata ad certas generationes, sed pariter sub magno, & correspondente canone, quodque concessio particularem non habeat circumstantiam, vel rationem, ob quam uni potius, quam alteri personarum generi Dominus concessionem facere voluerit; Et tunc recipienda videtur eadem opinio Grat. d. disc. 460. ubi n. 43. descendit ad hanc speciem, ita tamen, ut retrahens subjacere debeat alæ terminationis generationum primi concessionarii, quodque inventus non teneatur mutare hanc aliam generationem retrahentis juxta casum, de quo supra, disc. 74. de retrahente, qui subjacere debeat pacto resoluto facto cum emptore in casu terminationis ejus linearum.

Illa etenim linearum, vel generationum mutatio, de qua dec. 182. p. 6. rec. & pluries in sua materia, sub tit. de Emphyt. percutit casum, in quo licet, de speciali, vel generali, sive à lege subintellecto consensu Domini, translatio rei emphyteuticæ de uno in alium fiat, cum tunc juxta pluries insinuatam, sub tit. de Feud. ac etiam sub altero de Regal. in materia officiorum, & in eod. tit. de Emph. occultari dicantur duo actus, unus scilicet refutationis primæ investituræ in manu Domini. Et alter novæ concessionis quam iste faciat alteri, cui investitus alienationem, vel cessionem faciat.

Quartus demum casus est, ubi concessio temporalis, vel perpetua, fiat sub modico canone, adeo beneficium, & donationem potius redoleat, sive alias contineat circumstantias redolentes concessionarii merita, vel personalem affectionem, sive quod alias Domini interfit, personas de illo genere habere in Vassallos, non autem alios ignotos, vel parum gratos, quibus ratione vicinitatis, vel alio respectu hoc jus retrahendi competat; Et tunc omnino verior videtur opinio negativa ex eadem ratione, ob quam retractus non intrat in donatione, minusque in vera, & propria permutatione ex insinuat supra, disc. 73. & in aliis; Istique videtur termini, cum quibus ista quæstio regulanda, & decidenda est pro singulorum casuum qualitate, & circumstantiis.

ROSSANEN. RETRACTUS
PRO SALAZZIS,
CUM FRANCISCO DE NOVELLIS.

Casus disputatus in Tribunali A. C. sub incerto existit.

An Constitutio de Jure prothomiseos super retractu prælativo vicinitatis, locum habeat cum Clericis, & quid accedente consuetudine, & qualis esse debeat.

Et quando permutatio ad hunc effectum habeat speciem emptionis, seu venditionis.

S U M M A R I U M,

- 1 *Facti series.*
- 2 *An jus congrui locum habeat contra Clericos, & Ecclesiasticos, & n. 9.*
- 3 *Qualis consuetudo requiratur, ut ligentur Clerici.*
- 4 *De Constitutione Sancimus, an sit lex Regia, vel Imperialis.*
- 5 *Clerici neque volentes possunt se submittere legibus laicalibus.*
- 6 *Quales leges civiles Imperiales ligent Clericos, & Ecclesiasticos.*
- 7 *Immemorabilis est difficultas probationis.*
- 8 *Quando bene efformetur iudicium pro veritate.*
- 9 *De eodem articulo, de quo numer. 2. & quod sit disputabilis.*
- 10 *Quando lex laicalis attendatur, cum laicis subditis, licet effectus percutiat etiam Ecclesiasticos.*
- 11 *Consuetudo contra unam opinionem in articulo dubio non est contra jus.*
- 12 *Quod expediat Clericis hanc consuetudinem induci.*
- 13 *Si Clerici non subjacent retractui passivo, neque habent activum.*
- 14 *An & quando sit vera permutatio, in qua non intret retractus, vel e contra.*

D I S C. CIV.

Conclulo tractatu inter Scarcellam, & Cestarium ejus vitum, & Novellum Oppidi Corniani, super venditione domus dotalis dictae Scarcellae, atque obtenta desuper ea licentia regia, quae pro alienatione fundi dotalis in illo Regno obtineri solet, & de qua praesertim agit Aponte de *potest. Proreg. tit. de divers. provis. c. 11. de decretis super obligatione mulierum*; Cum timeretur retractus à Solazziis vicinis intentandus, idcirco coloratus fuit contractus permutacionis, cum alia parva domo, refusa quadam notabili summa pecuniaria pro adaequatione majoris valoris, sed hoc non obstante, vicini contra Novellum Clericum sententiam super retractu ab Ecclesiastico ejus Judice in partibus reportatur, in gradu appellationis confirmatam in Tribunali Nuntiaturae Neapolis, cujus tanquam Subcollector Reus conventus subditus erat, introductaque per appellationem causa in Tribunali A. C. cum Judex adversus actores difficultatem excitasset, eamque Ego per eos ad scribendum assumptus quoque haberem super non bene justificata praesupposita consuetudine, hinc me consulente, obtentae fuerunt literae missivae pro novis probationibus melius faciendis, incertumque est quid inde sequatur sit, cum amplius de causa actum non audierim.

Duo itaque erat puncti, qui sub disputatione cadebant; Primò nempe, an ille retractus vicinialis, qui in eo Regno locum habet ex Constitutione *Sancimus, de jure prothomiseos* commentata per Afflictum, Baldum, Bart. & alios, locum habeat in Clericis; Et secundò quatenus locum haberet, an excipiat contractum permutacionis, de quo in praesenti agebatur.

Quatenus pertinet ad primum; Quamvis scribendo more Advocati ad requirentis opportunitatem, ac etiam pro Advocatorum consuetudine, ad ingenii ostentationem, & scripturae ornatum, pro competencia retractus, non obstante clericatu Emptori ex eo quod actus regulandus esset à persona venditoris saecularis, deducere ea quae ex Concilio Roberto Maranta *disp. 8.* & alijs, de quibus infra habentur supra, *hoc eodem tit. disc. 71.* Nihilominus agnoscendo quod hic punctus ita generaliter, & in abstracto non esset sustentabilis; Idcirco principale fundamentum constituebam in praesupposita hujus Oppidi consuetudine, recepta, & practicata etiam in foro Ecclesiastico, cum Clericis, aliisque personis Ecclesiasticis, ideoque ad istam consuetudinem restricta fuit disputatione, eaque duas habebat partes, vel inspectiones, unam scilicet probationis de facto, dum dabantur solum attestaciones extrajudiciales, ideoque ad hunc effectum consului, ut obtineretur remissoria ut supra; Et altera super ejusdem consuetudinis qualitate, an scilicet requireretur immemorabilis, vel centenaria, legitime, & bene justificata, cujus vigore legitima Apostolica approbatio allegari posset, vel sufficeret prescriptio ordinaria, longi, seu longissimi temporis, nempe quadragenaria, quae in jure canonico est peculiaris.

Quamvis autem Scribentes in contrarium, quibus Judex adhaerebat, praetenderent quod necessaria esset immemorabilis, vel centenaria, ex eo fundamento, quod juxta

veriore, magisque receptam opinionem, pluries alibi insinuatam, hujusmodi leges, quae vicinis, vel conjunctis, aut Consortibus, & alijs hunc retractum concedunt, ab utroque jure canonico, & civili exorbitans, ac propterea cum dicta lex sit laicalis, quae ex veriori opinione de qua supra, *disc. 68.* condita fuit per Imperatorem Federicum secundum, non tanquam Imperatorem, sed tanquam Regem illius Regni; Et proinde Clerici etiam volentes non possent ei se submittere absque beneplacito Apostolico eo modo quo non possunt se submittere foro, & oneribus laicalibus, cum paria sint forum sortiri, & legibus ligari, ut occasione subjectionis voluntariae ritui M. Curiae Vicariae super inculcatione, seu liquidatione instrumentorum late habetur *decis. 384. p. 9. rec. repet. dec. 180. post Zacch. de obligat. Camer. & habetur sub tit. de cred. disc. 116. & alibi*, et per consequens necessaria esset immemorabilis, vel centenaria, cujus vigore Apostolicum beneplacitum allegari posset.

Et quando etiam ista dici posset lex Imperialis juxta unam minus tamen probabilem opinionem relata pariter supra, *d. disc. 68.* adhuc tamen id non relevaret, quoniam licet per sacros canones pluries disponatur, & praesertim in *cap. 1. de nov. oper. enunciat.* ut cessante canonum repugnantia, Imperiales leges civiles, etiam cum clericis, & in Ecclesiastico foro attendi debeant. Attamen id procedit in illis legibus, quae continentur in corpore juris civilis juxta compilationem factam sub Justiniano, atque juxta primas, & antiquas eruditiones, post earum casualem inventionem, qua sequuta, potius ex populorum consensu, & usu, ac Principum consensu, quam ex Justiniani Imperatoris autoritate vim legis habent; Nullatenus verò id adaptabile est legibus, & constitutionibus hodierni Imperatoris occidentis, vel Germaniae, cujus praesertim in eo Regno nulla est autoritas ex latius, magisque particulariter deductis supra, *disc. 1.*

Atque si id procedit in omnibus legibus, & constitutionibus quorumcumque Imperatorum, etiam illorum antiquorum Romanorum in Constantinopolitana Civitate residentium, ac etiam respectu illarum legum, & constitutionum, quae ante praefatam Justinianeam compilationem editae fuerunt ex deductis *d. disc. 1.* Multò magis dicendum est de ista constitutione edita per Federicum secundum Romani Pontificis, & Apostolicae Sedis insensissimum, ut chronice Alexandri tertii aliorumque Pontificum demandando praefatam subsidiariam legum civilium observantiam, & praesertim, Lucius tertius in *d. c. 1. de nov. oper. enunciat.* de istius Imperatoris legibus intelligere voluerint, dum Lucius fuit successor immediatus Alexandri tertii, atque tunc forte dicta constitutio neque prodierit, cum fuit circa ultima tempora dicti Imperatoris.

His tamen non obstantibus dicebam, etiam cum aliquo sensu veritatis, quod quatenus servatis servandis, non esset bene conclusa immemorabilis, vel centenaria, quae juxta insinuata sub *tit. de judic. disc. 12.* usque adhuc in partibus bene concludi, & justificari nescitur, adhuc tamen sufficeret, quod justificaretur quadragenaria bene conclusa, cum suis requisitis, de quibus eodem *disc. 21. de judic.* Atque ad id sentiendum movebatur ex duplici fundamento, quamvis desuper efformari non potuerit illud pro veritate maturum iudicium, quod ex plurium disputationum trutina, & non alias efformari potest.

Primò nempe, quoniam negari non potest, quin iste sit articulus disputabilis, in quo plures graves Authores tenent opinionem super hujus retractus competentia, quamvis ageretur de clerico emptore; Non quidem ex ipsorum clericorum subjectione, sed ex alia ratione superius insinuata, quod scilicet lex laicalis suam exerceret jurisdictionem; suamque facit operationem cum laico proprio subdito, illi adimendo contrahendi, ac vendendi potestatem, ipsamque actum insciendo ex iis quae habentur deducta apud Marant. *d. disp. 8.* & alios relatos per Giurb. *dec. 25. nu. 10. & obser. 2. de Mantiv. ref. 55. lib. 1. & ref. 44. libr. 2. Cirocch. discip. 29. n. 49. & seqq.* cum alijs, de quibus supra, *dicto disc. 71.* Et generaliter de saeculari prohibito ex proprii Principis lege contrahere cum non subdito, habetur actum sub *tit. de dote, disc. 22. & 143.* ac etiam in *Miscellan. Eccles. discurs. 8. & alibi.*

Si ergo est articulus dubius & disputabilis habens opinionem hinc inde, hinc sequitur quod ubi etiam una ex his opinionibus probabilior reputaretur, magisque recepta esset, non per hoc consuetudo diceretur clara, seu de directo juri contraria, quando alteram canonizet opinionem Put. *dec. 240. lib. 3. Cavaler. dec. 497. n. 4. Rot. dec. 20. num. 7. p. 3. rec. late adden. nu. 38. lit. F.* atque advertitur *d. tit. de judic. disc. 35. &c.*

35. & alibi, dum ita potius juris dubii, interpretativa obsevantia dici meretur, quam juris clari destructiva, ideoque non indiger illis rigorosis requisitis, quae desiderantur ubi est clara, & de directo contra jus, ut apud allegatos.

Et secundò quoniam ista consuetudo dici non potest directe Ecclesiastica immunitati praedjudicialis, & odiosa, cum potius clericis, & personis Ecclesiasticis favorabilis videatur stante dicta lege quae inter laicos servatur, ut ita ipsi clerici, aliaque personae Ecclesiasticae, retractum activum obtinere valeant; Quamvis etenim aliqui Canonistae, & Morales, claudicationem favore clericorum admittant, ut scilicet laicalibus legibus non subjaceant, in ratione passiva, vel subiectiva, bene tamen earum potiantur favoribus, & privilegijs, cum usu activo, & in ratione privilegiativa ex insinuatione *d. disc. 22. ac 143. de dote, ac alibi*; Attamen Civilistae, vel saeculares id non admittunt; Ut ultra generalia pluries alibi recensita, in his specialibus terminis habentur apud Franch. *dec. 285.* ubi add. ista opinio passim servatur in tribunali laicalibus in quibus Clerici intentantes retractum activum agere debent; Cumque ut plurimum clericis, & Ecclesiasticis, ob prohibitam alienationem, vel respectivo ob exemptionem à publicis oneribus, laicis sint ditiores, ut advertitur sub *tit. de Regalibus, disc. 58. & alibi*, ideoque frequentius agant de acquirendo, potius quam de alienando, hinc proinde eis expedire videtur, habere hoc beneficium retractus activi, atque ad hunc effectum, ex quadam implicita conventionione inter cives, induci potuit ista consuetudo, quae proinde positivam juris resistentiam non habeat.

Quo vero ad alium punctum; Admittebam quod in permutacione non intret iste retractus ex ea ratione quod vicinus dare non potest id quod alter praebet, ex deductis supra, *hoc eod. tit. disc. 73.* Dicebam tamen, etiam cum sensu veritatis, id procedere, quando de vero, ac sincero permutacionis contractu agatur, secus autem ubi revera sit contractus emptionis, & venditionis, qui ad fraudandam legem palliatur sub hoc nomine permutacionis, ut apud Bald. in *l. 1. nu. 1. & seqq. C. de rer. permutat. Afflict. de jur. prothomis. §. 3. not. ab. 9. n. 15. Fulgin. de emphyt. tit. de alienat. quae. 1. num. 255. & advertitur supra, *dicto disc. 73. ac etiam tit. de regal. disc. 49. & alibi*, quoniam lex imposita dicitur rebus, non autem verbis, ut etiam bene ad rem Franch. *decis. 39. n. 2. Merlin. dec. 201. num. 7.* Atque facti circumstantiae nimium clare id comprobare videbantur juxta ponderaciones, de quibus *disc. disc. 49. de Regalib.* prout revera Judex nullam desuper habebat difficultatem, quae solum residebat in dicto alio puncto.*

ROMANA RETRACTUS PRO ROMUALDO ANTONUCCIO, CUM CONFRATERNITATE BERGOMENSIIUM.

Casus disputatus in Camera, & resolutus pro Antonuccio.

De retractu coactivo an intret, necne, & quando in hac materia intret vitium litigiosi in emptione facta post intentatum retractum contra venditorem.

S U M M A R I U M.

- 1 *Facti series.*
- 2 *Quando non intret retractus coactivus.*
- 3 *Qualis imperfectio non attendatur.*
- 4 *An renunciatio retractui prelativo excludat coactivum.*
- 5 *De alienatione rei retrahendae post intentatum retractum.*
- 6 *Quando intret vitium litigiosi.*
- 7 *Qualis actio competat pro retractu.*
- 8 *De differentia inter retractum legalem, & conventionalem.*
- 9 *Quales in hoc proposito sint effectus vitii litigiosi.*
- 10 *Constitutio Sancimus de jure proth. est localis.*
- 11 *De differentia inter prelativum, & coactivum.*
- 12 *De moderatione, seu declaratione conclusionis, de qua num. 5.*

D I S C. CV.

Ad domum sitam propè Turrim nuncupatam de Comitibus versus campum Bontium, seu thermas ibi respondentis, emptam, vel in solutum acceptam à Romualdo, retractum coactivum intentavit Confraternitas, atque

in prima instantia coram Camerario, & Aedilibus succubuit, in altera verò instantia cor. Preside infirmata fuit prima sententia, ut subauditum est, ex motivo vitii litigiosi, Judice in reliquis meum motivum admittente, quod erat idem, de quo supra, *disc. 79.* admissum in alia instantia, introductaque causa in Camera in tertia instantia coram Raggio de mense Decembris 1675. prodit resolutio pro confirmatione primae sententiae, & infirmatione secundae.

Ducebam itaque scribens pro Reo convento circa incompetentiam istius retractus coactivi eadem fundamenta quae habentur supra, *d. disc. 79.* Quod scilicet cum aedificium retrahendum esset, perfectum in genere suo, atque ad proportionem loci in quo situm est competentem faceret ornatum, idemque sequeretur in aedificio retrahente, hinc sequatur hunc non intrare retractum locum habentem in casu, in quo arbo aedificia essent imperfecta, adeo ut ornatui publico praedjudicarent, atque ex utroque unum perfectum, & ornatui opportunum construendum esset, Attenta potissime qualitate loci scilicet ignobilis, & destinati habitationi plebeorum, itaut proportionabiliter, & comparative ad alias ejusdem viae, vel plateae domus, ista retrahenda de per se considerata palatii speciem redoleret; quodque si quis melior ornatu desiderandus esset, illum possessor facere offerebat.

Et quamvis in aedificio retrahente recenter restaurato, atque ad aliquam meliorem formam, seu structuram redacto relicta essent illa continuationis fabricae signa in muri adjacentis extremitatibus, quae morse vulgo nuncupantur imperfectio denotantia; Attamen istud videbatur motivum nimium fragile, tum quia imperfectio requiritur in utroque, ac propterea sufficit, ut sit perfectum in genere suo aedificium retrahendum; Tum etiam quia ista erat affectata, & voluntaria imperfectio praedordinata ad hunc finem, dum constructores poterunt muros perficere, eisque haec signa non relinquere.

Clarius verò dicebam procedere deducta *disc. disc. 79.* ex duplici diverfa circumstantia in isto casu concurrente. Primò nempe quia agebatur de situ ignobili rusticorum, & stabulariorum habitationi destinato, cujus oppositum erat in d. alio casu; Et secundò quia aedificium retrahens destinatum erat ignobili usui hospitii vectorum, & stabulariorum, non autem conspicui, & nobilis palatii pro habitatione Magnatis, ut in dicto alio casu.

Alii pro hac parte scribentes magnum fundamentum pro exclusione actoris constituebant in eo quod venditor antequam ad istam venditionem processisset, dictam Confraternitatem vicinam ad Gregorianae constitutionis praescriptum interpellaverat, ipsaque neglexerat. Verum istud videbatur motivum quidem considerabile ad excludendam malitiam & vitium litigiosi, de quo infra, non autem ad excludendum hunc retractum coactivum, quoniam advertitur supra, *disc. 75.* ab una specie retractus ad alteram inferri non potest, cum expediat negligere praetativum, & prosequi coactivum ratione majoris securitatis, & ex alijs ibi ponderatis rationibus; Bene tamen dictam interpellationem nimium considerabilem esse dicebam per exclusionem vitii litigiosi, & malae fidei, de quibus infra.

Admittebat judex secundae instantiae, motivum incompetentiae retractus ratione perfectionis aedificii retrahendi in genere suo, sed amplexus est alterum motivum deductum ex parte Confraternitatis super nullitate alienationis lite pendente, & post jam intentatum retractum contra venditorem ratione vitii litigiosi ex doctrina Afflict. *de jur. proth. §. 5. numer. 2. Aldovin. conf. 31. decis. 173. par. 4. rec. Rot. in Romana domus 28. Martii 1672. & 8. Julii 1673. cor. Castillo.*

Sive autem procedendum esset cum rationibus, sive cum autoritatibus, non videbatur motivum considerabile; De illo sive agendo per rationes, ac stylo discursivo rectè 6 dici posse dicebam nullatenus intrare terminum text. in *l. fin. C. de litig.* quoniam ut advertitur *disc. 40. de alienat. & contract. prohib. & disc. 40. ex nu. 20. de judic.* in quibus agitur de ista materia litigiosa, illud non intrat, nisi in iudicio verè reali, in quo actor contendat de rei dominio, ipsam petendo, seu vendicando tanquam suam.

Id autem in praesenti dici non poterat cum etiam retractus praetativus legalis, multo vero magis iste coactivus, 7 aliud non importeret nisi facultatem implorandi officium iudicis, ut in actione personali cogat rei possessorem ad illam vendendum, & quatenus possessor factum prestare nolit, ut Judex ejus vice, & nomine vendat, eo modo quo vendit pignus praetorium in exequutionem iudicatis, adeo ut inter-

rim donec ad id deveniatur, dominium esse dicatur pœnes priorem, qui potest pœnitere, sive interim constitui in tali statu ut istius retractus finem implere non valeat, juxta ea quæ in specie retractus coactivi intentati, & non effectuari habentur supra, disc. 81. & in aliis.

Solum etenim effectus domini, & potentia legis sequi videtur in retractu conventionali, quem exerceat venditor cum pacto de retrovendendo contra emptorem, tamquam per speciem reassumptionis domini antiqui, nunquam ab eo perfecte abdicati, sed in emptorem translati, nisi sub certa conditione, qua defecta, evanescit, ut occasione retractus conventionalis advertitur sub tit. de empt. disc. 32. & alibi.

Præterea etiam in illis casibus, in quibus hoc litigiosi vitium intrat, ejus operatio consistere videtur potius in ordine judicii quam in substantia, ut scilicet per hujusmodi alienationem deterior non fiat conditio colligantis, ne cogatur contra tertium in quem alienatio facta sit, novum judicium rescissorium ex integro instituire, sed possit contra eum recta via exequi judicatum, eodem modo quo possit contra colligantem, qui alienationem fecit ex deductis d. disc. 40. de judic.

Sive ad rem, de qua agitur, possit istud vitium operari etiam in bono jure, ut pariter colligantis conditio deterior non fiat, circa intentatum retractum per mutationem personæ ratione potentia, ob quam possit novus possessor illum impedire, cum oblatione de ædificando, quam prior possessor ob ejus impotentiam facere non potest, sive ratione exemptionis, quam iste novus possessor haberet à lege hujusmodi retractum concedente, sive quod alia similis ratio intraret, cum tunc potius colliganti succurrendum sit ratione fraudulentæ alienationis factæ in potentiore, quam ratione vitii litigiosi. Sed quomodocumque sit, id inducere potest præservationem illorum jurium quæ colligans habeat, non tamen augere, vel de novo concedere illud jus quod alias non haberet; Et per consequens si ex d. motivo perfectionis ædificii retrahendi in genere suo, iste retractus non intraret contra venditorem, minus intrare potest contra emptorem, qui dicitur procurator in rem suam venditoris, cujus personam, & jura repræsentat.

Quo verò ad auctoritates advertendam quod Afflict. à quo alia derivare videntur, loquitur in terminis Const. Sancimus ob ejus speciale provisionem, in diverso tamen retractu prælativo, cumque illa sit lex localis ex deductis supra, disc. 67. id trahi non potest extra locum, in quo viget; Et quoad alias rectè dici posse videtur quod inconsideratè transcriptorio more loquantur, juxta connaturalem modernorum consuetudinem; Et ulterius omnes percutiunt dictam diversam speciem retractus prælativi, in quo in Urbe recentis terminis Constitutionis Gregorianæ, considerari potest quedam ratio particularis, non adaptabilis huic retractui coactivo, quod scilicet eadem Bulla annullat alienationem factam, ejus forma non servata.

Neglecto itaque isto motivo litigiosi, quod solum, & de per se, quatenus subsisteret primum motivum incompetentiæ hujus retractus contra priorem possessorem, videbatur omnino contemptibile; Reflectendo ad veritatem, difficultatem mihi inferere dictum primum motivum ob facti circumstantias, ob quas non applicarentur ea quæ cum eodem sensu veritatis habentur firmata dicto disc. 79. Quoniam in eo casu intentatio retractus erat ad merum superfluum luxum cum aliquo incommodo loci pii; In præsentem autem domus retrahenda deserviebat ad usum locationis, & sic pro solo reddito pecuniæ erogata, adeo ut venditio pro justo pretio notabile præjudicium possessori non causaret, e converso autem illam obtinere nimium loco pio retrahenti interesset, & non obtinere præjudicaret, stante quod ob novam structuram ædificii retrahentis ad usum hospitii, ita illud remanebat imperfectum, & incommodum, à tanto quod structura ordinata fuit cum præsupposito incorporationis hujus domus; Et quamvis ubi ageretur de privato, rectè intraret consideratio, de qua supra, quod esset imperfectio voluntaria, & affectata, ideoque sibi imputer; At tamen in loco pio in quo ista culpa non sibi, sed administratoribus imputari potest, excusabilis quoque ex crudelitate competentis istius retractus, videtur, quod intraret deberet æquitas derivata à regula, ut quod tibi non nocet, & mihi prodest, &c.

Verum e converso advertendam quod tunc difficultas esset nimium considerabilis, quando verificaretur dictum assumptum, ut quod tibi non nocet, & mihi prodest, &c. quod tamen in facto cessabat, quoniam possessor qui pretium venditori

libere solverat, ac respectivè honorificaverat in causam debiti ad præscriptum bullæ, cogebatur accipere idem pretium vincularum, quatenus idoneam cautionem præstaret, sin minus investitum in loca montium, vel alios effectus cum vinculo evictionis, quod minuit de valore, ideoque remanebat damnificatus suaq; intererat potius habere domum, quam absque hujusmodi stricto vinculo cum ejus industria alienare posset, vel in dotem alicui ex filiabus dare, ut aliàs absque dubio ejus magis intererat, ideoque in concursu præjudicii longè majus erat Rei, & possessoris, cum tamen sufficiat esse æquale ut pro eo sit respondendum, ac propterea justa visa est resolutio Camerae.

BONONIEN. USUSFRUCTUS PRO MARGARITA GRIFONIA, CUM HYACINTHO.

Casus decisis per Rotam cum Margarita.

De eadem materia, de qua supra, disc. 60. & seqq. An scilicet, & quando ususfructus legalis patri debitus in bonis adventitiis filii, cesset ex contrario judicio ejus, à quo bona proveniunt; Et incidenter quid operetur patria potestas; Et de modo tenendo in judicio Possessorio, quando scilicet congruat videre de bono jure.

S U M M A R I U M.

- 1 Facti series.
2 Quando laudabile sit, necne in judicio possessorio videre de bono jure, & n. 4.
3 Lite pendente inter patrem, & filium super pertinentia ususfructus legalis, manutentio in possessione danda est filio.
4 De eodem, de quo num. 2.
5 Ususfructus legalis patri debitus, potest per disponentem etiam tacite prohiberi.
6 An per matrimonium solvatur patria potestas.
7 Potest ususfructus etiam tacite prohiberi, & quomodo de ista voluntate constare debeat.
8 Ususfructus non tollit pertinentiam bonorum pleno jure.
9 Qualis modus teneri debeat super interpretatione, vel probatione istius voluntatis.
10 De argumentis istius voluntatis.

D I S C. CVI.

Cum Margarita vir, in juventutis flore immatura morte præreptus, eam, quam nimio prosequeretur amore, cum hujus amoris magna expressione, hæredem instituisset, sequutaque morte testatoris, patre non motivante, sed potius cooperante & adjuvante, ipsa hæreditatem adjuvasset, ejusque possessionem adeptæ esset; Post aliquod tempus pater per aliquem Causidicum forsan excitatus ad id, ad quod ipse non cogitabat, ut ita fortè litis negotium, vel apotheca aperiretur turpis lucris gratia, quod utinam frequens non esset, de facto in possessione bonorum, ac perceptione fructuum, cum filia spolio se intrusit, ex motivo sibi debiti ususfructus legalis; Quare desuper introducta lite in partibus, deindeque per appellationem in Rota coram Emerix, atque prudenter per causæ Patronum ex parte Margaritæ habentis possessionem anteriorem, suspensio petitorio, datoque dubio in summarissimo possessorio retinenda, an scilicet, & cui danda esset manutentio, eoque proposito, nulla capta resolutione, prodit rescriptum frequenter prodire solitum, ut videretur de bono jure etiam ad effectum manutentionis, ideoque reassumpta boni juris disputatione sub die 19. Junii 1673. Margaritæ prodit favorabilis resolutio, cui hucusque pater acquievit.

Quamvis autem aliis hujus partis defensoribus, à displicuit, parumque rationabile visum fuerit primum rescriptum, ut videretur de bono jure, quoniam illud congruum est quando agatur de possessione turbida, sive quæ exigat titulum, vel quod dependentiam habeat à bono jure in negotio principali, secus autem ubi possessio sit clara, & certa, & in materia indifferenti, ex vulgari hujus remedii privilegio, vel natura, ut in eo non queratur de justitia, vel injustitia, de qua videndum est in petitorio, vel in possessorio plenario, in illis Tribunalibus, in quibus practiceret hæc distinctio possessorii summarii, & plenarii, quæ tamen in Curia ab aula recessisse videtur, ex deductis sub tit. de feud. disc. final.

Atque

3 Atque in his præcis terminis consimilis quæstionis in alia Bononien. in eodem Tribunali practicum fuit apud Dunozett. dec. 922. in fin. enunciata quoque supra, disc. 61. 63. & 64. & alibi; ex ea congrua ratione, quod cum bonum jus pendeat ab extrinsecis probationibus facti, super defectu voluntate absque dubio, dicitur altioris indaginis, atque dicendum est, in petitorio per tres conformes, cum illæ probationes, quæ factæ sint in una instantia, fieri possint in altera.

4 Nihilominus in hac facti specie mihi placuit iste procedendi, vel rescribendi modus, quamvis clienti per aliquod tempus præjudicialis, ob retardationem reintegrationis ad possessionem naturalem, qua illa per patrem spoliata fuerat; Ex prudenti scilicet, beneque regulato motivo, ita quam citius terminandi litem inter patrem & filiam; Ubi etenim pro hujus possessorii natura, seu privilegio processum fuisset cum prædicta regula respondendo solum de manutentione, atque reservando ad petitorium ea quæ concernunt justitiam & merita causæ, id fuisset potius fomentum litis præstare, è converso autem ita incidenter sine præjudicio possessorii disputando etiam de bono jure, illudque resolvendo admittit spes & eradicatur, ut decet, lis inter patrem & filiam.

Hinc proinde in hujusmodi possessorii quæstionibus, atque an hic rescribendi, vel procedendi modus adhiberi debeat, necne, dicere consuevi ibidem, quod generaliter penè in omnibus aliis quæstionibus, quod scilicet sit materia incapax regulæ generalis & uniformis, ideoque erroneum sit insistere in generalitatibus, cum totum pendet à singulorum casuum circumstantiis, ex quibus metienda est ratio, quæ hunc procedendi modum laudeat, vel respectivè prohibeat, ita practican do illam Sanctorum patrum sententiam, quod scilicet non virtus, sed causa virtutis attendenda est, respiciendo nempe ad motivum, vel ad rationem, quæ ad id impellar, dum è converso quando præmissum, vel aliud simile justum motivum non urgeat, injustum potius ac irrationabile videtur antiquiori possessori, cui de justitia debita sit manutentio, illam denegare, atque desumere longiorem disputationem boni juris, qua pendente, spoliator, vel intrusus, in spolio, vel intrusiva possessione se confoveat.

Quatenus itaque pertinet ad merita negotii. Cum pater haberet intentionem fundatam ex regula juris, quam sufficit allegare juxta frequentem insinuatam vulgare axioma, ideoque huic parti necessitas inculmberet probandi limitationem; Hinc defensores in partibus duo assumpserunt motiva, seu fundamenta pro hujus legalis ususfructus exclusionem. Primum nempe negando patriam potestatem, cujus requisitum pro ejus competentia necessarium est, ex eo quod per matrimonium filia à patris potestate liberata esset sui juris effecta; Et secundo, ob contrariam testatoris voluntatem, ob quam, etiam præsumptam & conjecturalem, non dubitatur, eundem ususfructum cessare, ex pluries insinuatis, supra, disc. 60. cum pluribus seqq.

6 De primo puncto agere neglexi, sed injunxi causæ Patrono, ut satisfaciendo scribentibus de partibus, in sua informatione reassumeret ea quæ ipsi deducebant super assumpto, quod filia per matrimonium solvatur à patria potestate ex relatis per Castagn. in tract. de dote, q. 9. n. 34. Caren. ref. 69. n. 23. Cutell. de donat. to. 1. disc. 2. part. 1. n. 20.

In hoc etenim procedi credebam cum æquivoco, unde merito in decisione desuper edita istud motivum pariter neglectum fuit, atque sub silentio involutum, quoniam dictum assumptum rectè procedit in iis, quæ concernunt obsequia, & debita conjugalium, in quibus mulier est magis subdita viro, quam patri, & è contra vir magis mulieri, quam patri, cui parere non tenetur in iis, quæ matrimonii debito, vel effectibus præjudicare possunt, secus autem in aliis effectibus indifferentibus, cum nulli in jure id cautum sit, pluresque DD. loquuntur ex particularibus legibus, ut præsertim contingit in Civitate Neapolis; Et nihilominus etiam isto casu nonnulli volunt ut ista exemptio utpotè causativa, vel occasionalis ratione matrimonii duret ac effectum habeat eo durante, ideoque sequuta dissolutione tanquam ex cessante causa reincidat in potestatem adinstar domini dotis profectitiæ ex relatis per eosdem ubi supra, & Boss. de patr. potest. c. 12. §. 3. nu. 2. Castill. de usufr. c. 3. nu. 75. & seqq. apud quos alii; Et per consequens cum hæreditas, vel legatum quod fiat ab ipso viro, perfectionem obtineat post ejus mortem, ideoque obventio, vel acquisitio loquantur in tempore viduitatis, idcirco ubi etiam matrimonio hic effectus tribuendus esset, non tamen suffragatur, ac propterea omnia, quæ

istud motivum percutiebant, continere videbantur inanem chartarum repletionem.

7 Quo verò ad alterum magis solidum motivum voluntatis testatoris, in quo ego principaliter, ac unice insistebam, & cum quo pariter procedit decisio; Scribentes in contrarium, quamvis cum longiori apparatu in substantia deducebant ea quæ brevius insinuata habentur supra, disc. 60. & 64. super ista voluntate, quod scilicet ea non præsumitur, ubi non sit clara & expressa, sed prætendatur desumi ex conjecturis & argumentis, quæ desiderantur efficacia, & conclusentia, adeo ut alium intellectum habere non valeant, neque ad alium effectum referri; Ac propterea cum in testamento non legeretur expressa prohibitio, sed ea tacite, vel implicitè desumeretur ex illis verbis quod eam relinquebat hæredem libera, & assoluta, dicebant, quod hæc essent æquivocæ alium commodè recipientes intellectum, atque ad alium referribiles effectum, non patiendi detractiones, vel non subjacendi vinculis, & conditionibus, vel prohibitionibus, circa ipsam proprietatem, non autem ut exinde inferri posset ad hanc prohibitionem.

8 Atque ad id probandum allegabatur textus in l. rectè dicimus, ff. de verb. signif. ubi quod rectè dicitur totus fundus unius, quamvis ad alium ususfructus pertineat, cum iste non importet dominium, nec possessionem, sed simplicem servitutem, & in his terminis advertunt Soccin. Baverius, & alii relati per Surd. cons. 116. sub num. 53. & Citoc. discept. 47. nu. 35. & seqq.

9 Scribens pro filia, etiam cum sensu veritatis, dicebam idem, quod in universa ultimatum voluntatum materia sub tit. de fideic. & sub aliis de legat. & de testam. & alibi, nimium frequens est mea dicendi consuetudo, ut etiam in hac specie advertitur supra, dicto disc. 60. & 64. & in aliis, quod scilicet evidens error videtur in hujusmodi quæstionibus procedere cum generalitatibus, & cum doctrinis & decisionibus, quæ diversos percutiant casus, sive de materia loquantur theoreticè, & in abstracto, multo verò magis ubi incidenter, sive pro moderno collectorio, vel transcriptorio stylo, quoniam cum nulla desuper cadat quæstio potestatis, quæ in hoc de jure & absoluti, sed solum in treccilla voluntatis; Hinc proinde, non est quæstio juris, sed puri facti, decidenda ex singulorum individualium casuum conjecturis, & circumstantiis, quæ singulariter criticandæ non sunt, sed attendi debent simul junctæ cum toties insinuata regula, ut singula, quæ non presumunt &c.

10 Quinimò, tam in singulorum argumentorum pondere, vel efficacia, quam etiam in eorumdem numero, vel quantitate, neque certa regula statui potest, quoniam eandem conjecturæ, vel circumstantiæ, bene in uno casu tanquam efficaces approbantur, & in altero tanquam inefficaces reprobandur, atque in uno competens numerus sufficiat; in altero verò idem & longè major insufficiens reputetur, quia sic, personarum, temporum, locorum, & bonorum, diversæ qualitates suadeant.

Prout etiam, circa dispositionis verba, seu contextum, ut Judices non sint pedagogi, ac nudi grammatici, insistentes super literali, vel grammaticali significatione, & cum generalibus regulis, quæ in utroque civili & canonico jure habentur sub tit. de ver. sign. sed quod ex tota dispositionis massa, vel contextu, cum norma verisimilitudinis, quæ est primaria hujusmodi quæstionum regularis, desumi ac attendi debeat substantia voluntatis; Siquidem aut dispositiones, juxta frequentiore praxim conceptæ, vel extensæ sunt per Notarium, vel alium scriptorem, qui percipiendo in substantia, vel in compendio voluntatem disponentis, eam juxta proprias phrasas, vel loquendi usum extendat, & tunc prorsus improbabile est, exinde cum regulis, & significationibus grammaticalibus verborum, disponentis voluntatem arguere, potissimè verò, ubi vigeat ille verè irrationabilis ac damnabilis stylus extendendi idiotarum & mulierum dispositiones, in lingua latina, quam ipsimet notarii, neque bene callent, unde propterea transcribitur ex formulariis, vel ex aliis instrumentis & dispositionibus; Aut verò ea conscripta, vel dictata est ab ipso met disponente; Et pariter, ubi præsertim pro frequentiori usu, à vi morbi & cogitatione mortis turbatus, ac afflictus esset, dicendum non est quod cogitare, vel reflectere voluerit ad sermonis elegantiam, ac verborum proprietatem, vel quod verba per ipsum inadvertenter, vel grossolano modo prolata, interpretanda sint, eodem modo quo Academicis & eximii linguæ latinæ professores interpretantur, ut quandoque, cum risu practitari vidi, quod scilicet Patres à magistris professoribus grammaticæ Collegii Romani Jesuitarum, aliisque eruditissimis, attestatio-

nes, & interpretationes etiam inter se varias in iudicio deducebant, & quod cum eis procederetur in iudicando, quo nil absurdius, & contemptibilis.

10 Applicando itaque ad rem; Cum testator nullo fideicommissi onere hæredem gravasset, nullamque sibi fecisset secundam nuptiarum prohibitionem, vel aliam adiectam legem, seu conditionem, hinc proinde dicebam quod dicta verba libera, & absoluta, nullam aliam pœnitentiam operationem, vel significationem habere poterant, & propterea dicendum erat, quod ita adiecta essent ad denotandam enixam voluntatem, quod hæres omnimodam in bonis relictis libertatem haberet.

Nimium quoque considerabilem esse dicebam clausulam omni modo meliori adiectam, non in exequutivis pro stylo, sed ita conceptam, quod denotaret, quod ad eumdem finem, vel effectum adiecta esset, ut dispositio ad favorem uxoris ordinata censereur; eo meliori modo quo ipse testator ordinare poterat, & sic istam clausulam ponderando, non ut ponderat Mart. ac Barbof. ac alii agentes de clausulis, in decisione deducti, quos ego ad satisfaciendum inepto stylo allegabam, sed ad desumendam dictam substantiam voluntatis.

Magis verò ac principaliter insistebam in eadem ponderatione, de qua supra, d. disc. 64. quod scilicet cum testator nimium diligeret uxorem, quam vivens nimium bene, & honorifice tractabat, eaque in nimium florida ætate vidua remanebat, ita principaliter in ejus animo fuit, eam bene providere, ut in statu viduitatis in eodem commodo, & honorifico tractamento continuare posset, ac etiam mobile, & qualificatum matrimonium contraheret, quod verisimiliter desideravit, dum præter consuetudinem virorum disponentium favore uxoris nullam secundarum nuptiarum adiecit prohibitionem; Hæc etenim omnia ita cessant, atque dari potuissent casus, quod ipsa filia patri præcederet, ac propterea hæc dispositio, cum adeo magna expressione amoris, & benevolentiae, concepta, & cum verbis ita enixis, & effrenatis, & ramenare inutilis, & sine aliquo effectu; Isteque est modus interpretandi hujusmodi voluntates, & dispositiones, principaliter reflectendo ad hanc substantiam verisimilis voluntatis, desumendam ex tota facti materia, omnibusque eius circumstantiis, famulativè verò, seu coadjutivè ponderando verba & clausulas, cum generalibus Juristarum propositionibus, & interpretationibus, non autem in istis principaliter insistendo.

FULGINATEN. LOCORUM MONTIUM PRO GUIDONE ANTONIO MASSORELLO, CUM EJUS PATRE.

Casus disputatus coram Thesaurario, credo resolutus juxta petita.

An filius sit prohibitus alienare proprietatem bonorum adventitiorum ratione usufructus legalis, quem Pater in eis habeat.

S U M M A R I U M.

- 1 Facti series.
- 2 An proprietarius impediatur alienare proprietatem ab usufructuario.
- 3 Quid de filio in bonis, quorum pater habeat usufructum, & num. 6.
- 4 De differentia inter usufructum legalem, & accidentalem.
- 5 Quando proprietarius impediatur alienare, & n. 8.
- 6 Declaratur conclusio, de qua n. 3.
- 7 Consensus indebitè denegatus suppletur à Judice.
- 8 De eodem de quo num. 5.
- 9 De cautela proprietarii.
- 10 Quomodo istæ quæstiones decidi debeant.

D I S C. CVII.

1 Post terminatas aliquas lites, inter patrem, & filium, tricenario majorem J. U. Doctorem, & uxorem, seorsum viventem, cui pater condemnatus fuit annuum, vel mensuram præstationem solvere pro alimentis; Cum ex testata successione conjunctæ personæ, in filium quædam loca montium, aliaque bona obvenissent, ipse autem pro aliquo ære alieno dissolvendo, aliisque opportunis usibus, aliqua bona, & præsertim loca montium distrahere vellet, impedimentum autem præstaret pater, præterendo id fieri non posse ipso invito ratione legalis usufructus in eisdem

bonis sibi debiti; Hinc introducta causa coram Thesaurario, qui est competens, ac privativus Juxta locorum montium, quoties de illorum venditione, seu vinculis imprimendis, vel delendis agatur, Scribens pro filio dicebam, indebitam videri oppositionem, quoniam juxta terminos generalis juris super puncto, an usufructuarius sive legis, sive hominis, proprietario impedire valeat proprietatis alienationem, verior est negativa opinio, quoties per eam deterior non fiat usufructuarii conditio, cum nil referat, an dominium proprietatis sit penes unum, vel alterum, quoties usufructuarius non impediatur manu sua percipere fructus, eodem modo quo in qualibet servitute, reali, vel mixta habetur, quoties particulares facti circumstantiæ hujus regulæ non suadeant limitationem, quia nempe illius, cui servitus debita est, principaliter interfit eam recipere ab uno proprietario, non autem ab altero juxta ea quæ habentur supra, hoc eodem tit. disc. 65. ubi concordantes.

Quare ista generica regula favore illi præsupposita, difficultas restringebatur ad circumstantias particulares, ex quibus ad ejus limitationem ex parte patris inferebatur; Primò nempe, quod expressam prohibitionem filio familias inunctam præstet, in l. fin. s. ipsum autem verisimiliter familias. C. de bon. quæ liber. alienandi bona peculii adventitii sine consensu patris, cui eadem lex usufructum, ac administrationem deferret, ideoque dicebatur, quod non bene ad istum casum inferebatur ex dicta regula generali procedente in habente usufructum jure servitutis, quæ per contractum, vel per ultimam voluntatem constituta esset, quoniam isto casu usufructuarius habet quidem proprietatis, quandam detentationem de facto, ad effectum, ut manu sua fructus percipere valeat, atque non cogatur eos percipere à manu proprietarii ex deductis dicto disc. 65. dum iste nullam habet proprietatis legitimam administrationem in isto autem casu pater non solum est usufructuarius bonorum adventitiorum filii in potestate, sed etiam legitimus administrator, istaque sunt invicem connexa, adeo ut quando non habeat usufructum, neque habeat administrationem, cum suis declarationibus, quæ in præcedentibus insinuantur, quando scilicet cessatio usufructus non proveniat ex odibili causa, atque filius ob ætatem, vel aliud accidens sit impeditus per se ipsum administrare.

Et secundo dicebatur quod dicta regula, super non prohibita facultate proprietarii juxta deducta in allegato disc. 65. rectè procedit, ubi agatur de illis bonis, quorum substantiam, vel statum alienatio non alterat, adeo ut usufructuarius non impediatur ex eis percipere usufructum, ideoque nil referat, an proprietas penes unum, vel alterum existat, cum ejusdem regulæ conditio, vel requisitum sit, ut exinde usufructuarii conditio deterior non fiat; Id autem in præsentibus, data permissione hujus alienationis, verificari non poterat, quoniam loca montium, præsertim juxta pluries insinuata in eorum sede sub tit. de Regal. libera transeunt in Emptores, quoties in ipsis literis vinculum non adiciatur, atque filio non expediebat investire pretium, ut pater præterebat, ad hoc ut investimentum esset eorum loco subrogatum, ex quo usufructum percipere posset, dum eatenus ad vendendum inducebatur, quatenus pretium libere erogare posset in extinctionem æris alieni, aliasque indigentias, quibus premebatur.

Primum objectum facilis solutionis erat, quoniam prohibitio contenta in d. l. fin. C. de bon. quæ lib. certam habet rationem, seu certum respicit finem, vel effectum, ne scilicet ob juveniles calores disputationes fiant, & propterea consensus patris desideratur tanquam providum consilium eo modo quo ille Curatoris, vel proximiorum in alienationibus, aliisque contractibus præjudicialibus, minorum & mulierum, ac aliorum, de quorum iudicii imperfectione lex suspicatur, & per consequens quando prædicta legis ratio cessat, quodque iste consensus indebitè denegatur, tunc intrat Judicis suppletio juxta ea quæ generaliter super hujusmodi suppletionem habentur apud Mantice. dec. 238. Greg. & Add. dec. 117. & frequenter advertitur sub pluribus sedibus, cum fiat axioma hodie planum in praxi.

Solidum verò, ac juridicum fuisse alterum subjectum; quando facti circumstantiæ illud non dirimerent, quod scilicet patris cautela bene consultum remanebat, per æquipollens, non obstante omnimoda consumptione substantiæ proprietatis, adeo ut non superesset facultas percipiendi usufructum, quod scilicet cum ipse pater teneretur annuum, vel mensuram præstationem filio solvere in causam alimentorum, ita præ manibus habebat id quod ex istis bonis, vel ex futuro investimento sperare potuisset jure compensationis,

nis, vel retentionis, dando illud minus, & per consequens quod cum ei consultum esset, animosa potius, & æmulatoria esset oppositio ex vulgari propositione, quod tibi non nocet, & mihi prodest.

Atque ad id ponderabam à simili ea quæ habentur supra, disc. 47. 52. 53. & in aliis, in materia cautionis per usufructuarium præstandæ, quod scilicet ubi ea præcisè præstari non valeat, non per hoc cessare debet usufructus commodum tanquam ex defectu formæ, vel conditionis non adimpleræ, ut antiquiorum indiscretus rigor crederet, sed admittitur æquipollens provisio, per quam remaneat utriusque indemnitati consultum; Et præsertim inter alias provisiones est illa, ut ipsemet proprietarius bona, vel pretium retineat, & pro libito investiat, & usufructuario de licito fructu respondeat; Istaque reputatur proprietarii cautela melior cum remedium cautionis frequenter fragile, seu fallax esse solet; Et sic à pari.

Hinc proinde concludebam quod hujusmodi quæstiones facti potius quam juris dicendæ sunt, certam ac generalem non recipientes regulam, sed ex singulorum casuum circumstantiis decidendæ, ac propterea intrat consuetus error procedendi simpliciter cum generalitatibus, vel cum aliorum casuum decisionibus, cum iste opportunus solum sint, ut illuminetur intellectus, ut legaliter, non autem ex propria cervice, considerentur facti circumstantiæ, atque juxta eas fiat congrua regularum juris applicatio.

ROMANA DOTIS PRO MARIA BURSA, CUM N.

Et in aliis casibus, de quibus infra.

An Usufructuarius teneatur conficere inventarium, & quatenus non conficiat, ad quid teneatur; Et quando facultas alienandi, vel disponendi data usufructuario importet etiam proprietatem; Et de plerisque aliis concernentibus interpretationem legati usufructus, ut in summario.

S U M M A R I U M.

- 1 Facti series.
- 2 Facultas alienandi data usufructuario quomodo intelligenda sit, & num. 5.
- 3 De differentia inter voluntatem, & arbitrium.
- 4 De verbo disponere quid importet.
- 5 De eodem de quo num. 2.
- 6 Stabilia non de facili possunt latere, ut mobilia.
- 7 Sublegato mobilia quæ non veniant.
- 8 An Usufructuarius teneatur conficere inventarium.
- 9 An & quando fieri debeat estimatio bonorum, quorum usufructuarius alteri competat.
- 10 De differentia inter obligationem cautionis, & illam confessionis inventarii.
- 11 Quomodo ista quæstio, seu materia decidi debeat.
- 12 Ad quid deserviant leges, vel auctoritates, & de operatione regularum, seu presumptionum legalium.
- 13 An & que debita, & onera pertineant ad Usufructuarium, & que ad proprietarium.
- 14 De participatione usufructus debita proprietario.

D I S C. CVIII.

1 Cum testator usufructuariam universalem totius hereditatis institisset Catherinam uxorem, eidemque dederit facultatem disponendi de bonis liberis, eo modo quo sibi videbitur, & placebit; Hinc sequuta Catherinæ morte cum dispositione mobilium, inter hæredem proprietarium, & Mariam dictæ Catherinæ hæredem, orta est controversia, super consequitione dotis ejusdem Catherinæ, quoniam hæres viri debitoris de duobus excipiebat; Primò nempe de restitutione mobilium, vel compensatione eorum pretii; Et secundo quod eadem Catherina non confecisset inventarium, & propterea præterebat, quod excipere posset de præsumpta satisfactione, sive quod locus esset juramento in litem.

Neque obstare dicebatur dictam facultatem disponendi de mobilibus, quoniam Scribentes pro hærede sustinebant, ut id intelligendum esset compatibiliter, & juxta naturam usufructus, ut scilicet usufructuarius absque interventu proprietarii posset propria auctoritate, ad alienationem proce-

dere, ita tamen, ut locus esset restitutioni pretii accepti post finitum usufructum, juxta istius naturam ex firmatis in specie apud Ubaldu dec. 124. & 162.

Neutram tamen præterensionem sustinere dicebam scribens pro Maria hærede Catherinæ, quoniam facultas per testatorem data disponendi de mobilibus, erat effrenata, ad favorem eorum, cum quibus eidem videretur, & placeret; Et propterea dici non poterat, quod esset simplex arbitrium; sed quod esset potius libera voluntas juxta distinctionem, de qua apud Doctores in l. 1. ff. de legat. 1. apud Caval. decif. 374. & pluries sub tit. de fideicommiss. præsertim, disc. 75. & seqq. ad 62. Potissimè verò dum facultas restricta non erat ad alienationem, unde referri posset ad solos actus inter vivos, sed concessa erat per verbum disponere, quod de sui natura denotat potius actum per ultimam voluntatem, ut cæteris relatis decif. 879. nu. 1. p. 4. divers. adden. ad decif. 16. n. 44. part. 3. recent. dicto disc. 57. & seqq. de fideic. & sub tit. de Dote, disc. 102. & seqq. Et clarius quoniam idem testator in verbis omnem ademerat quæstionem, dum instituyendo hæredem dixit, quod post mortem usufructuariæ ipse succederet in omnibus bonis, illis exceptis de quibus ea dispo-

Neque ad rem facere observabam firmata in dicta decif. 124. & 262. Ubaldu, quoniam in eo casu facultas alienandi erat indefinita de omnibus bonis; Et propterea esset alias clara incompatibilitas, vel immediata correctio, ad quam evitandam ob illius casus particulares circumstantias juste, ac fundatè illa data fuit interpretatio; Secus autem in præsentibus, quod facultas non respiciebat solum alienationem, sed etiam dispositionem; Et quod magis est, non erat de omnibus bonis, sed de quibusdam nempe de mobilibus, ideoque nullam dignosci dicebam incompatibilitatem, quoniam non implicat, ut quis sit usufructuarius universalis totius hereditatis, atque sit etiam legatarius particularis aliquorum bonorum in proprietate.

Hinc de consequenti cessare dicebam alteram exceptionem super non confectioe inventarii, quoniam istud requiri videretur in bonis mobilibus, quæ latere possunt, atque occultationi subjacent, non autem in stabilibus, in quibus dicta ratio non cadit ex deducto apud Greg. decif. 169. nu. 8. & tit. de fideicommiss. disc. 200. ac propterea cum mobilia etiam in proprietate spectarent ad legatariam ut supra cessabat hæc inspectio.

Verùm difficultatem mihi faciebat consideratio, quod ista libera disponendi facultas, quæ redolet speciem legati proprietatis, percuteret solum mobilia domus juxta communem loquendi usum, id est suppellectilia, non autem ea mobilia, quæ consistebant in mercibus, ut potè majorem hujus hereditatis assem constituerent, & quæ regulariter non veniunt sub hujusmodi dispositionibus, nisi verborum amplitudo aliter suadeat ex deductis sub tit. de legat. disc. 5. & 6. ubi concordantes.

Quatenus verò pertinet ad alterum punctum omissionis inventarii; Advertebam distinguendum esse inter casum, in quo res esset in fieri, quod scilicet ab initio proprietarius agendo, petat confici debere inventarium, sive quod de hoc opponat excipiendo adversus proprietarium petentem bona ad effectum illius utendi, & fruendi; Et casum in quo re non integra, de hoc objiciatur, puta post finitum usufructum, aut eo etiam durante, postquam per notabile tempus usufructus habuit suum effectum, atque per effectibus præjudicialibus retroactivis, respicientibus ipsam proprietatem, vel interesse, ratione doli, vel culpæ ob hanc omissionem.

Primò etenim casu, quamvis in jure non reperiatur usufructuario explicitè injunctum hoc onus inventarii, quod solum in hærede cognitum est per introductionem juris novissimi Justiniani in l. fin. C. de jur. de liber. Attamen implicitè demandatum videtur sub cautione, quæ per usufructuarium præstanda est, de bene fruendo arbitrio boni viri, ex iis quæ in materia hujus cautionis habentur supra, disc. 48. & seqq. Siquidem, aut agitur de bonis stabilibus, vel de illis mobilibus, aut semoventibus, quæ finito usufructu restitui debent in eadem specie, non autem in pretio, juxta distinctiones, de quibus supra, disc. 35. & tunc justè proprietarius petit eorum exactam ac distinctam descriptionem apud acta, vel alias in forma publica, quod idem est ac inventarium, ut ita scilicet dignoscatur tempore resolutionis, an sint deteriorata, necne; Aut verò de illis bonis, quæ usu consumuntur, & propterea restituendum sit pretium, & tunc pariter intrat eadem descriptio, occasione estimationis, qua mediante liquetur, seu firmetur quid restituedum sit, ideoque cautioni per-

neceffe connexum est hoc inventarium, ut advertunt DD. relati per Castill. in tract. de usufr. cap. 16. num. 14. Capiendo istum terminum Inventarii, non pro illo solemni inventario, quod cum certis solemnitatibus injunctum est hæredi in d. l. fin. C. de jur. deliber. sed pro distincta descriptione redolente justificationem, seu liquidationem bonorum.

Quinimò, etiam in illis bonis mobilibus, quæ perneceffe usu non consumuntur, ideoque restituenda sunt in specie, ut sunt (ex gr.) vasa aurea, & argentea, aliaque consimilis solidæ materiæ, sive tabulæ pictæ, vel aulea, & similia mobilia longæ durationis, de quibus supra, d. disc. & in aliis, justè peti potest etiam æstimatio, ad effectum, ut eis non refe-ctis, vel consumptis, non oporteat assumere illam quæstionem super æstimatione non extantium, & quæ peritorum oculis subjici non possunt, de qua apud Cels. dec. 356. & apud Ninot. decis. 32. & insinuat sub lit. de Regal. disc. 1. & sub tit. de Hæred. disc. 20. & alibi.

In altero verò casu, in quo, re non integra, objiciatur de non confectione inventarii tanquam de delicto quod præjudicialis effectus producat: Et tunc videtur intra eadem distinctionem, quæ habetur in materia non præstitæ cautionis, sive ad instar, quod scilicet; Aut de hoc usufructuarius interpellatus non fuit, neque alias in mala fide constitutus; Et tunc pro effectu licitæ perceptionis fructuum & ad quem effectum quoque de facili intrat equitas moderativa rigoris legalis ex insinuatione supra, disc. 48. & seqq. certum videtur quod obijci non valeat de dolo, vel culpa ob inventarii omissionem, ex quibus præjudicialis effectus resultant, oblongè diversam rationem, inter cautionem & hoc inventarium, quod scilicet illa præstata est ob expressum præceptum legis, ideoque intrat illa præsumpta culpa, vel mala fides, quam regulariter secum fert legis contemptus. Id autem in inventario dici non potest, quoniam in jure id cautum non reperitur, aut verò de hoc requisitus fuit; Et tunc illud omittendo, vel negligendo, intrat culpa, seu dolus præsumptus, de quo aliis relatis habetur apud Castill. dicto c. 16. n. 14.

Adhuc tamen, facti potius quam juris dicenda venit ista quæstio, in qua propterea intret consuetus error procedendi cum solis generalitatibus, vel cum doctrinis, & decisionibus, quæ loquantur in abstracto, sive agant de aliis casibus, cum verius decisio singulorum casuum pendeat ex eorum particularibus circumstantiis, ex quibus inspicendum est, an ad fuerit malitia, necne; Ad instar eorum quæ sub tit. de Tutor. & Administrator. (data debita proportione) habentur in materia juramenti in litem contra illum administratorem qui non confecit inventarium; Sive (magis proximè ad rem) ad instar eorum, quæ (pariter cum sua proportione) locis supracitatis habentur in casu, quo non præstetur cautio, ut propterea dicatur materia potius remissa Judicis arbitrio, quod pro facti qualitate regulandum sit.

Lex etenim, sive legis Interpretum traditiones statuunt in hujusmodi materiis præsumptivis, aliquas regulas, seu generalitates, pro quadam norma Judicium, ut illa illuminati, congruè arbitrium regulare valeant super applicatione; Sive in casu omninò ambiguo quomodo procedere debeant; Non autem, ut pro forma, seu decisione præcisa, ad literam, cum legibus, vel doctrinis in omni casu, procedendum sit, quoniam ista est præsumptio juris tantum, quæ tollitur, non solum per veras contrarias probationes, sed etiam per alias præsumptiones; Atque ejus notabilis operatio est, ut funder intentionem illius cui assistit, atque propterea transfundat onus probandi contrarium in alteram partem ex deductis sub tit. de Judic. disc. 18. & 35. & alibi.

In hac item materia usufructus, sæpius occasio dedit disputare quæstionem in usufructuario, & proprietario, ad quem eorum spectare debeat onus solvendi debita, aliqua onera incumbentia hæreditati, quando usufructus sit particularis, & de quo etiam agitur supra, disc. 57. & 58. Et licet distinctio generalis sit inter debita, aliæ onera annua, vel alias successiva, & reiterabilia. Et alia quæ unavice adimplenda sint, ut priora pertineant ad usufructuarius, posteriora verò ad proprietarium, quodque isto posteriori casu usufructuarius quoque de incommodo participet, quia nempe ad hunc effectum vendi valeant bona in proprietate, ideoque istorum usufructus cessat; Nihilominus pariter dicenda venit quæstio potius facti, quam juris, decidenda proinde ex facti qualitate, singulorumque casuum circumstantiis; Ac propterea intrat idem pragmaticorum frequens, & connaturalis error procedendi cum solis generalitatibus, sive applicandi indifferenter cuiusque casui in sola litera, juris regulas, vel Doctorum traditiones, aut Tribunalium decisiones, cum pendeat à voluntate disponentis, qui gra-

vare potest etiam hæredem, vel proprietarium in re propria, quamvis id non præsumatur ex pluries insinuatione sub tit. de fideicom. Vel illud onus reiterabile, quod usufructuario regulariter incumbit, transfundere in proprietarium; Et è converso illud debitum in sorte, quod regulariter incumbit proprietario, injungere usufructuario; Ad instar eorum que in materia contributi inter hæredes in feudibus, & alodialibus respectivè habentur sub tit. de Feud. disc. 21. & sequentibus; vel inter plures cohæredes ejusdem patrimonii habentur in sua particulari sede, sub tit. de Hæred. Ac etiam sub tit. de Credito, & alibi.

E converso circa activam participationem usufructus inter usufructuarius, & proprietarium, de quo agitur, disc. 51. intrat idem, de quo supra, ut scilicet ista sit pariter quæstio facti, & voluntatis potius, quam juris, ideoque certum non recipiat regulam. Et præsertim in una Arimin. ad instantiam Magdalene uxoris Andreæ Pastoni; Cum iste instituisset hæredes duos, vel tres nepotes ex fratre, uxori autem reliquisset usufructum simul cum hæredibus; Orta est dubitatio quomodo iste usufructus dividi deberet; Atque pro veritate consultus respondi, quod medietas pertinet isti essent utpotè venientes in stirpes representando unam formalem, & intellectualem personalem hæredis juxta regulam textus in l. fin. C. de impub. & al. institut. ubi communiter Scribentes; Et ad instar eorum quæ habentur sub tit. de jurepatr. disc. 61. dum ita collectivo nomine vocati sunt per testatorem, dirimere volentem quæstionem adeo inter nostros controversam de qua supra dicto disc. 51. Ideoque omnes considerandi sunt tanquam efformantes, vel repræsentantes unum proprietarium habentem coæqualem concurrem cum usufructuario.

FLORENTINA RETRACTUS CUM EQUITE RIMBOTTO, PRO N. Responsum in causa vertente in Rota Florentina cum sensu veritatis.

De eadem materia, de qua supra, disc. 74. An scilicet competat retractus Emptori rei contingæ ad vitam, vel ejus domino, & venditori.

S U M M A R I U M.

- 1 Facti series.
2 An emptio ad vitam cadat sub retractu activo, & passivo.
3 Qualem contractum contineat concessio ad vitam.
4 De stylo non scribendi nisi ad veritatem extra Curiam.
5 Examinatur decis. 136. Millini.
6 Non retractus quando retrahens non potest dare id, quod ab alio obtineatur.
7 Quomodo in extraneo dari possit fruitio ad vitam alterius.
8 An retractus prelativus sit odiosus, vel favorabilis.
9 An conductor antiquus prelationem habeat adversus novum.
10 Gravatus fideicommissio est verus, & perfectus Dominus.
11 Idem de Emptore cum pacto de retrovendendo.
12 De augmento medii temporis cujus sit.
13 De emphyteuta, vel Feudatario, in quo differat à concessionario ad vitam.
14 De eodem, de quo num. 3. quid scilicet importet concessio ad vitam.
15 Distinguitur an concedens, & concessionarius discrepent, vel concordent.
16 An jus retrahendi sit in fructu.
17 De concursu cedentis, & cessionarii.
18 Ut retractus obtentus per Dominum subalternum cedat commodo Domini directi, & num. 11.
19 Quid rescindendum sit retrahenti.
20 De ratione, cui innititur iste retractus prelativus.
21 De eodem de quo num. 18. & seq. an res retracta devolvatur cum retrahente.

D I S C. C I X.

Facta per Equitem Rimbotum venditione, & concessione domus ad vitam Joannis & Mariæ Magdalene conjugum de Buclerellis juxta consimilem casum de quo disc. 1.

disc. 1. de empt. & vend. Cum postmodum sequuta esset venditio cujusdam domus adjacentis, super qua adversus Emptorem dictus Rimbotus ex statuto retractum prælativum intentavit; Opponebat Emptor, ac etiam motivabat Judex, quod actor non esset Dominus ob alienationem factam in dictos conjuges, potissimum constituendo fundamentum in decis. 446. Millini, ubi de consimili Emptore domus ad vitam, ut in eo retractus locum haberet; Cumque deducerentur in contrarium ea quæ habentur supra, disc. 74. numer. 5. Replicabatur quod idem Tiraquell. ibidem deductus ostendit Gerald. deducendo in contrarium ea quæ apud aliorum, qui apud eum videri possunt. Collectorem Gratian. disc. 742. n. 26. & segg. habemus de hærede gravato, ac etiam de Emptore cum pacto de retrovendendo & emphyteuta, ac marito, & aliis similibus habentibus solum dominium utile, vel subalternum sub certa conditione, certo casu resolubili, & tamen ut in ipsis activè, & passivè retractus locum habeat; ut de Emptore cum pacto de retrovendendo, & similibus apud Buratt. dec. 677. ac etiam advertitur supra, disc. 75. & 86. & alibi.

Potissimè quia in isto casu non intrat super natura istius concessionis ad vitam illa quæstio, de qua dicto disc. 1. de empt. & vend. enunciata etiam dicto disc. 74. quid scilicet hujusmodi concessionem ad vitam importent, an emptionem, & venditionem, vel potius locationem, & conductionem, sive usufructum, aut contractum innominatum; Quasi quod ista quæstio intret quando verba concessionis sint equivoca, & apta cuilibet ex contractibus convenire, pura quia adhibeatur verbum concedo, vel simile; Secus autem in isto casu in quo adhibeatur expressè terminus emptionis & venditionis, quamvis etiam pro consueta notariorum verbositate adhiberetur alter concessio.

Desuper itaque ex parte actoris consultus, scribendo cum eo sensu veritatis, cum quo solum, & non alias, postquam publicæ luci labores prodierunt, consuetudo est scribendi extra Curiam ex rationibus, de quibus disc. 46. in relatione Curia, & alibi. Priusquam ad discursum articuli devenirem, advertēbam ad dilucidationem doctrinarum, quæ in contrarium deducebantur, stante moderno abusu constituendi fundamentum in autoritatibus potius quam in rationibus.

Primo nempe quoad magnificentam dec. 446. Millini, quod pœnitens extranea esset à casu quæstionis, dum in eo casu non agebatur, an Dominus ad vitam exercere possit retractum alterius rei adjacentis quæ postmodum vendita fuisset, sed agebatur de retractu ejusdem rei concessæ ad vitam, in qua Inquilinus retractum intentavit, & obtinuit adversus concessionarium, qui ad hunc effectum verus Emptor extraneus reputandus venit; Iste siquidem casus longè diversam habet rationem quam habeat retractus prælativus proprietatis in perpetuum ratione vicinitatis, quoniam Venditoris, vel concedentis, pœnes quem dominium directum residet domus concessæ, nil interest, an illa vitalitia fruitio, vel commoditas, sive quale censendum sit, pœnes unum, vel alterum existat, dum per mortem est cessarum, ipseque habiturus est rem propriam, sive retractus intret, sive non.

Et nihilominus istius responsi occasione, ad dictam decisionem reflectendo, illa mihi non placebat, parumque probabilis videbatur; Potissimè quia ob qualitatem, ac munus Inquilini, aliqua subesse potest suspicio, interpositionis illius largi arbitrii, quod quandoque pro humana fragilitate ubique praxis docet; Siquidem interesse potest Domini, & venditoris, qui vitam unius potius, quam alterius experi-ri voluerit, non concessurus Inquilino, sicuti concesserat alteri, quem credebatur citius moriturum; Ideoque intrent ea quæ habentur supra, disc. 73. super incompetentia retractus prælativi in alienatione ex causa permutationis, vel transactionis, & simili, cui eadem congruat ratio, quod scilicet non posset retrahens præstare venditori, quod alteri concedat.

Neque replicandum videtur, quod firmo remanente contractu, ipsoque Emptore, vel concessionario obtinente ad ejus vitam hoc dominium subalternum, ita retractus ad favorem Inquilini operaretur fruitioem, inhabitando domum pro eodem pretio, quoniam Emptor, vel Concessionarius rectè dicere poterat, quod ipse volebat in eo dominio perseverare, atque de natura retractus est, ut quodcumque novi Emptoris jus resolvatur, ipseque omnino exeat de scena.

Nisi dicatur, ut inter Venditorem, & Inquilinum retrahentem prædicaretur, id quod frequenter habetur sub tit.

de Regalib. ad materiam officiorum vacabilium, aliorum-7 que similibus jurium ad vitam, ut commodum sit unius, quamvis officium resideat in persona alterius, cujus vita, vel mors attendenda sit, ista persona solum demonstrata pro subjecto periculi, ut etiam habetur in societatis officiorum in qua sede sub tit. de societ. offic. & generaliter in usufructu, & similibus disc. 148. de Dote; Quod tamen nimis asperum videtur, dum ita est nimium favorabiliter, ac latè interpretari, vel extendere hujusmodi leges, quas, ut pluries in præcedentibus advertitur, in Curia magis receptum est, exorbitantes, & odiosas censi debere.

Ponderabam quoque dici posse quod de tempore quo hæc decisio prodit, de anno scilicet 1604. adhuc firmatus non esset iste punctus, an retractus prælativus competens vicino, aut consanguineo, aut Inquilino, favorabilis, vel odiosus censi debeat, dum in retractu vicinitatis in voto Cameraarii registrato inter decisiones Rotæ decis. 173. part. 4. recent. tom. 1. prodito de anno 1615. latè firmatur cum exemplo, etiam Sac. Scripturæ veteris Testamenti, quod sit favorabilis; Contrarium verò firmatur in alio voto priori Præsidis Viarum prodito de eodem anno 1615. videri registrato inter decisiones Rotæ decis. ultima, part. 2. rec.

Ac etiam eo tempore ambiguum erat, an dispositio textus in l. congruit, C. de locat. prædiorum civilium, lib. 11. Super prælatione antiqui conductoris adversus novum, procedet inter privatos, & fortè probabilior erat ultima, & contraria hodie magis recepta, cum ex posteriori magis communi modernorum sensu provenire videatur ex iis quæ habentur disc. 50. de locat. & conduct.

Ex his itaque ponderationibus, in ea disputatione, ne quidem cogitatis; Et è converso ex motivis cum quibus processum fuit, liquet processum potius fuisse cum quadam antiqua simplicitate & cum aliquo æquivoco, applicando ad casum quæstionis terminos nimium diversos, adeo ut vere improbabilis in suo casu dicta resolutio videatur; Potissimè ob dictam suspensionem, unde edocemur quod semper mundus fuit unus & idem post ejus creationem juxta nostræ fidei præcepta, ut advertitur in tractus, seu discursu Italico del Cavaliere, cap. 4.

Segregata itaque dicta dec. 446. Millini, revera extranea, utpote casum omnino diverfum percutiente, quamvis etiam probabilis illa censenda esset; Atque assumendo casum præcisi quæstionis, quod scilicet agatur de retractu prælativo ratione vicinitati, adeo ut intret contradistinctio duorum prædiorum, retrahentis scilicet, & retrahendi, quæ non aderat in casu dictæ decisionis, quodque possessor prædii retrahentis haberet solum dominium subalternum, & resolubile; Advertēbam etiam pro præmissis quod non benè intraret æquiparatio hæredis fideicommissi gravati, sive emptoris cum pacto de retrovendendo, vel emphyteutæ, cum hujusmodi emptore, seu concessionario ad vitam tantum, ob notabilem differentiam inter unam & alteram speciem.

Siquidem gravatus fideicommissio, ex veriori magisque recepta opinione benè comprobata per Grat. dicta disc. 742. & pluries in sua sede sub tit. de fideicom. ac etiam sub tit. de feud. ad materiam bullæ Baronum, durante ejus jure, atque pendente conditione, est verus, ac perfectus Dominus, etiam in substantia, vel proprietate, rejecta opinione volentium ut sit solum usufructuarius, solumque ejus dominium subjectum est resolutioni, contingente aliqua conditione, quæ potest non contingere ob substitutorum prædecessum, ac propterea remaneat plenus & liber dominus; Vel etiam ob possibilem fideicommissi derogationem à Principe concedendam, ut in Urbe praxis docet præsertim ob bullam Baronum, cum similibus; Ideoque prorsus extranea est purificatio.

Idemque & fortius procedit in emptore cum pacto de retrovendendo, de quo apud Buratt. dicta dec. 677. quoniam hic est certus verus & perfectus Dominus proprietatis, & substantiæ, atque resolutio cui subjacet, potest non sequi, quia venditor negligat exercere sibi reservatam redimendi facultatem, illaque cum longissimi temporis silentio præscribatur juxta magis receptam opinionem, de qua supra, disc. 87. Et nihilominus etiam in casu in quo competit, adhuc interim quodcumque commodum & incommodum ipsius substantiæ, & proprietatis est emptoris tanquam veri & pleni domini, unde ejus commodum cedit augmentum latens, vel intrinsecum, atque per volentem exercere hoc jus redimendi offerri debet pretium de præsentis, ut disc. 32. de empt. & vendit. ubi concordantes, & alibi.

In emphyteuta quoque, vel feudatario, & simili, licet resideat

deat solum dominium, utile, vel subalternum, directo remanente pœnes concedentem, qui propterea domini titulum, & prægogativas retinet; Attamen ubi concessio sit perpetua, in linea, vel generatione, sine dubio longè majus jus adesse dicitur, quod ipsam rei substantiam percipit, atque infra ratio occasione melioramentorum ponderata disc. 27. de feud. & disc. 35. de legitima, & de tract. & per quam feudatarius, vel emphyteuta contradistinguatur à conductore ad certum tempus, vel ad vitam, quæ pariter certitudinem terminationis habet, quòd scilicet ista sit species domini duraturi ob effectuum possibilitatem ab hominibus de facili speratam, ut in materia fideicommissaria quotidianum habemus.

Et quamvis hujusmodi concessiones quandoque certum habeant terminum, vel numerum generationum, ut pro frequentiori praxi in emphyteusi ecclesiastica est ad tertiam, adhuc tamen durationem habere potest per sæcula, cum spe continuationis perpetuæ, ob illam æquitativam renovationem, quæ Ecclesia volente alteri concedere, debita est proximo ultimi deficientis, ac etiam quandoque ex consuetudine, vel privilegio, aut ratione notabilis meliorationis, ut in sua sede sub tit. de emphyt. nimium frequenter.

Istæ autem, ac similes considerationes utique non cadunt in hujusmodi concessionibus ad vitam, quoniam licet pro quibusdam Juristarum formalitatibus, sive etiam pro quibusdam effectibus, etiam in vitalitibus concessionibus cadat iste terminus, vel contractus emptionis, & venditionis contradistinctus ab illo locationis, & conductionis, vel ab altero constitutionis servitutis ususfructus cum aliis superstitiionibus, de quibus d. disc. 1. de empt. & vendit. Attamen in substantia & spectata naturali veritate, ac de facto ex communi hominum judicio concessionarius, potius Inquilinus, & conductor, quam verus dominus reputatur, sive emptor & dominus, non quidem ipsius rei, ejusque substantiæ, sed potius juris fruendi, vel commoditatis ad vitam juxta verbales formalitates & superstitiiones ideales inter jus, & factum, de quibus disc. 61. 76. & 110. de feud. disc. 44. de empt. disc. 68. & 69. de pensio. & generaliter disc. 148. de dote, ac etiam disc. 35. de regal. & disc. 54. & 61. de donat. & in aliis, in quibus de hac materia concessionis ad vitam. Ideoque nullatenus ab una specie ad alteram intrare videtur argumentum ob longè diversas rationes.

Præterea observabam, quod tunc ista quæstio intraret, quando uterque directus, & utilis dominus inter se contenderent de pertinentia istius juris retrahendi activi, quia nempe ambo concurrerent, vel quod unus eorum adhereret novo emptori, contra quem retractus competat, eidem cedendo, seu remittendo hanc facultatem expressè, & benevolè, vel quod cum eo novus emptor libertatem quæsierit juxta casum, de quo supra, eodem disc. 74. quod scilicet ipse possessor ad vitam, juxta formam Gregorianæ constitutionis intimatus, retrahere neglexerit infra terminum præfixum, sive quod alias formam non servaverit, adeo ut libertas acquisita cum uno, faciat statum quoad alterum. Istoque casu licet in disputatione habitata in d. disc. 74. id motivatum non fuerit; Attamen aliqua non improbabilis ratio dubitandi cadere posset favore extranei emptoris, quasi quod ille subalternus dominus ad vitam, gerere dicatur personam Procuratoris & mandatarii alterius domini perpetui, ideoque cum eo sufficiat formam servasse; Atque ad hunc effectum considerabilis remaneat inspectio, de qua d. disc. 1. de empt. & vend. an scilicet iste contractus importet veram venditionem, vel potius locationem, & conductionem, sive simplicem ususfructum, quasi quod simplex conductor, vel simplex usufructuarius istud mandatum non habeat utpotè neque subalternus habens dominium, vel ejus formale in re. Ad instar eorum quæ in proposito extinctionis censuum habemus, an fieri possit usufructuario cum similibus.

Sive quod exercitium hujus facultatis retrahendi, quæ concessionarii jure durante aperiatur, dici valeat esse in fructu, & pro consequens ut ad subalternum potius quam ad directum dominum pertineat, juxta ea quæ de subfeudis, & excadentiis, vel de confiscationibus habentur disc. 1. de feud. ac etiam de supplemento, eod. tit. disc. 128. Et in proposito juris præsentandi disc. 62. de jurepatr. cum similibus.

Sed quando ambo domini sunt concordēs, atque unus alteri adhæret explicitè, vel etiam implicitè, tenendo & non contradicendo, tunc nulla subesse videtur dubitandi ratio, ne alias detur inconveniens quod ita extraneus emptor ab utroque exemptus remaneat; Ad instar eorum quæ habemus in materia cedentis, & cessionarii adversus debitorem cessum, quoniam ubi inter se discrepant, atque unus alteri se opponat, tunc intrat inspectio cui potius deferendum sit, sed

quando dicta discordantia non adesset, atque cedens declarat prosequi cessum, etiam nomine cessionarii, atque ad ejus commodum, quatenus ipse velit, non per hoc sub prætextu quæstionis an actio pœnes unum, vel alterum resideat, debitor cessus est immunis, ut in sua sede sub tit. de cred. disc. 70. & alibi; Idemque à pari in casu, de quo d. disc. 62. de jurepatr. cum similibus.

Uterius ponderabam ut isto casu dicendum veniret idem quod concluditur dicto disc. 1. de empt. & vendit. ut scilicet commodum, & respectivè incommodum sit utriusque domini directi & subalterni proportionabiliter, & pro rata durationis, vel existentie juris cujuslibet eorum respectivè, ita utriusque personis materialibus in idem concurrentibus, eademque personam formalem constituentibus, & representantibus; juxta illum plurimum dominiorum compatibilem concursum, de quo disc. 61. & 62. de feud. & alibi, adeo ut terminato, vel resoluto jure unius, prædium retractum transeat ad alterum, non autem remaneat pœnes illum actualem possessorem subalternum Dominum, qui retractum exercuerit.

Siquidem istud jus retrahendi ratione vicinitatis reale potius quam personale dicendum venit, adeo ut prædialis servitutis speciem redoleat, cum non ratione personæ, sed ratione rei adjacentis id competat; Et per consequens cum respiciat perpetuitatem, ita prædium retractum per quamdam speciem alluvionis, vel superadditionis effici dicatur membrum & pars prædii retrahentis, & melioramentum inseparabile; Et per consequens, quod ita adauctum transeat ad dominum directum, vel respectivè ad successorem in fideicommissio, vel in feudo, seu emphyteusi, aut in venditore exercentem facultatem redimendi, cum similibus, huic obligatione incumbente reficiendi illi retractum exercuerit, id quod erogaverit, sive quod regulæ refectionis melioramentorum exigant, juxta deducta disc. 23. 25. & 27. de feud. & alibi, ac generaliter disc. 35. de legit. & de retract. ubi de materia refectionis melioramentorum, dum ista dicitur acquisitio, quæ non provenit ex industria possessoris, ut sibi potius debeatur, juxta ea quæ habentur disc. 177. de fideic. & alibi, sed est realis, vel occasione rei, habens causam perpetuam, & connexam cum ipsa proprietate, adeo ut dici non valeat nudus fructus à proprietate, vel causa productiva separatus, ut contingit in illis bonis, & juribus quæ feudatarius, vel fideicommissarius ejus jure durante acquirit ex causa accidentalis confiscationis juxta ponderationes, ac distinctiones, de quibus d. disc. 128. de feudis in supplemento, cum ita potius dicatur alluvio, atque melioramentum inseparabile.

Accedente in idem ratione, cui iste retractus prælativus innixus est, de qua eodem disc. 74. & num. 14. & seq. & alibi, æquitatis scilicet, & congruentiæ, ne quis malum, vel invicium vicinum novum habere cogatur, quod ita sequeretur si in casu cessationis juris possessoris res retracta non sequeretur rem retrahentem, dum rei retrahentis dominus, qui revera, & habitualiter semper fuit talis, ita cogere habere novum, & extraneum vicinum qualis esset hæres, vel alter successor extraneus fideicommissarii, vel feudatarii, sive emphyteutæ; Magis verò proximè, & contingibiliter hæres successor hujusmodi emptoris, vel concessionarii ad vitam; Hæc autem ad superabundantiam ponderabantur, & extra hujus controversiæ casum, datum inter directum, ac subalternum dominum, nulla erat quæstio, quæ erat cum extraneo emptore, cujus respectu, sive unus, sive alter, & multo magis si uterque conjunctim ageret, casus videbatur planus, ut retractum pati deberet.

Et quamvis circa superius ponderata n. 18. & seq. difficultatem facere viderentur firmata per Peregr. de fideic. artic. 10. n. 4. Qui testatur ita decisum, & cum quo præ consueto collectorio more pertranseunt Mangil. de Evic. qu. 139. num. 24. & seq. & alii per eum relati quod scilicet res retracta jure vicinitatis per gravatum fideicommissio, non veniat in ejusdem fideicommissi restitutione, sed pertineat ad ipsum gravatum acquirentem, atque exinde inferatur etiam ad emphyteutam, & feudatariam, nec non ad maritum, & similes habentes dominium subalternum resolvable, idque forte difficultatem apud Judicem faceret; Nihilominus verius mihi videri observabam, ut admissa etiam veritate assumpti, adhuc ex consueto defectu applicationis id nullum præstaret obstaculum, ac propterea quod juxta insinuatam regulam, cum qua hodie in omnibus controversiis procedendum venit pro æquivocis evitandis, distinctio casuum adhibenda sit.

Ubi etenim agitur de quæstione inter ipsos gravatum retrahentem, & successorem in fideicommissio, vel in feudo, aut

aut emphyteutam venientem jure proprio independentem ab acquirente; Sive inter eundem retrahentem, & dominum directum in casu devolutionis, quia nempe retrahens velit bona retracta pro se retinere, & non restituere cum re retrahente restituenda; Vel è converso quod ipse retrahens nolit rem retractam habere, sed præterdat ut successor teneatur illam accipere, atque pretium restituere; Et tunc pro regula recipiendum est dictum assumptum, ex eadem ratione, de qua sub tit. de fideic. disc. 178. & alibi, ut acquisitiones factæ per gravatum sint suæ, atque non veniant substitutione fideicommissi; Quod scilicet ipse non tenetur esse administrator successoris; Ac etiam ratione æqualitatis, & reciprocationis, quod scilicet possit successor dicere quod non curat rem retractam; Unde propterea quamvis ex supra insinuatibus jus vicinitatis sit potius reale, quam personale, utpotè competens ratione rei retrahentis, non autem personæ; Nihilominus cum sit jus voluntarium quod poterat nolle exercere, videtur jus industriæ, & diligentie referendum.

Et nihilominus etiam hujus regulæ limitatio admittenda videtur, eodem modo quo in acquisitionibus factis per gravatum, vel similem, quando facti circumstantiæ ita suadeant, adeo ut retrahente expressè ejus animum in contrarium non declarante, non possit successor factum impugnare, atque dicere nolle rem retractam habere, sive non intermedio periculo subjacere; Pura quia assisteret voluntas fideicommissitatis, etiam præsumpta; Sive quod attento tempore, in quo hæc facultas ad exercitium deducta est, expediret illam rem habere, atque rei adjacenti unire, ac propterea dici possit, quod prudenter id egerit, atque more diligentis patris familias, bonique administratoris se gesserit, dum gravatus fideicommissio ac etiam feudatarius, vel emphyteuta, sive maritus ac similes dicuntur administratores legales non solum validè agentes id quod rei administratæ utilitatem concernat, sed etiam circa obligationem, quæ legali administratori incumbat juxta ea quæ in proposito hæresis gravati habentur disc. 36. de Credito, & in proposito viri in bonis dotalibus & extradotalibus respectivè disc. 168. & in aliis locis, sub tit. de Dote.

Atque ita agendo de viro advertit Robert. Maranta concivis meus quibendè loquitur, ac fundatè in tract. de mult. alien. n. 126. & seqq. more Doctoris & Censal. ad Peregr. d. art. 10. vers. Addo n. 4. ubi dicit ita intelligendum esse Peregr. loco citato, & allegat Caball. cons. 102. nu. fin. & cons. 112. n. 4. & seqq. qui loquitur de emptore cum pacto redimendi lib. 1.

Sed quando maritus & uxor in hoc sunt concordēs, quia nempe uxori retrahere volenti, vir non contradicat, sed potius adhæreat; Sive quod vocatus ad fideicommissum adheret hæredi gravato, ut retractum exerceat; Idemque respectivè sequatur inter dominum, & emphyteutam, vel feudatarium, sive locatorem & conductorem ad longum tempus, cum similibus, adeo ut nulla inter eos vigente discordantia, de hoc objiciat solum extraneus emptor, qui ita retractum evitare velit, & tunc casus esse videtur indubitatus utpotè remanens extra dictas auctoritates, earumque rationes, cum ipse extraneus emptor in hoc proposito habendus veniat quodammodo jure intrusi, qui per unum, vel alterum dominum est repellendus; Atque ambo domini, compatibiles ob respectuum diversitatem, ut supra æque concurrere dicantur ad efformandum unum, & integrum dominum, unumque & integrum vicinum habentem hoc jus, & propterea ita de plano præmissa locum habent absque contradicente.

ROMANA ELEVATIONIS, PRO CONFRATERNITATE SANCTISSIMÆ ANNUNCIATÆ, ET CONSORTIBUS, CUM ANTONIO EVANGELISTA.

Casus disputatus in Camera, & resolutus pro Antonio.

De elevatione proprii ædificii an & quando impediri possit à vicino ratione præjudicii luminum; Et de spatio inter unum & alterum ædificium.

SUMMARIUM.

- 1 Facti series.
2 De regulis generalibus in materia, & de ratione ob quam laudatur resolutio, sed non ejus ratio.

- 3 Quod sit error cum his regulis procedere, & quomodo sit procedendum.
4 De regulatione spatii intermedii.
5 De applicatione ad casum.
6 De ratione ob quam laudatur resolutio, sed non ejus ratio.

D I S C. C X.

Antonio Christiano habenti domum à se ipso habitatam à prope Ghetum Hebræorum in ea extremitate, quæ adjacet ponti quatuor capium nuncupato, eamque elevare volenti, se opposuerunt Confraternitates Sanctissimæ Annunziatae, & B. Mariæ de Campo Sancto, & alii habentes domus in ghetto à Judæis inquilinis inhabitatas, sed pro volente ædificare pronunciatum fuit in prima instantia in Tribunali Camerarii & Edilium; E converso pro se opposentibus in secunda instantia per Præsidentem viarum; Introductaque causa in Camera coram Rinuccino in tertia instantia pro volente ædificare prodiit resolutio, adversus quam obtenta nova audientia, in hoc statu ad semimortuæ causæ defensionem evocatus fuit, sed frustra, cum in repropositione perstitum fuerit in decisio, frequenter praxi edocente quod illa medicamenta, quæ morbi initio valida, & operativa sint, jam debilitato, & graviter infirmo non profunt.

Visis itaque informationibus in præcedenti propositione hinc inde datis comperii processum esse cum solitis generalitatibus hodie notoriis, ac firmis, quamvis cum connaturali modernorum ineptia, magnus allegationum cumulus cum inani labore improbo, magnaque inutili chartarum repletionem factus esset, quod scilicet quilibet possit facere in suo quod sibi placet, suamque domum extollere usque ad sidera, non curato præjudicio vicini, utpotè secundario, & consequitivo, non confitto de æmulatione, vel servitute quarum neutra præsumitur, sed ab allegante probanda est, quodque pro luminibus sufficiat relinquere spatium competens.

Scribens itaque pro oppositoribus, dicebam etiam cum sensu veritatis idem quod supra insinuar, erroneum scilicet videri hujusmodi controversias, cum præfatis propositionibus generalibus in omni casu regulare, cum verius illæ censendæ veniant potius facti ex singulorum casuum circumstantiis decidendæ, attenda scilicet qualitate ædificiorum ac personarum in eis inhabitantium, nec non ædificii congruentia, regulanda ex communi usu Regionis, ad cuius limites effrænata licentia deductam ex textu in l. altiis intelligendam esse, adeo ut intret iudicis arbitrium pro moderatione, advertitur pluries in præcedentibus.

Magis verò, tam circa licentiam altius elevandi, quam circa taxam spatii intermedii, an præcisè debeat esse duodecim pedum, necne error est cum generalitatibus & in abstracto procedere, quoniam verius attendenda videtur ipsorum ædificiorum situatio, ex qua potius dictum spatium regulandum veniat, adeo ut manifesta videatur ineptia illud uniformiter in omni loco, omnique specie ædificii regulare, isteque videtur error frater germanus alterius erroris alibi pluries insinuat sub diversis materiis, ea præsertim, de qua disc. 54. de Donat. regulandi omnium hominum absque distinctione cælorum, & habitum corporis, & vitam cum eadem uniformi taxa facta per text. in l. hereditarium, ff. ad l. falcidiam, cum similibus, quibus eadem congruant rationes.

Magna siquidem circa lumina differentia dignoscitur inter loca maritima, sive alias aprica, & soli exposita in partibus Orientalibus, & loca mediterranea, præsertim subius montes, & in locis opacis in partibus septentrionalibus, aut inter loca existentia in planitie, & altera in collibus, & sitibus elevatis quoniam illud lumen quod (ex. gr.) in regione luminosa, solis beneficio magis abundante accipitur cum spatio duodecim pedum, in altero neque habebitur cum illo viginti, & ultra; Sive quod in loco luminoso sufficiat, & abundet spatium decem, vel octo pedum; Quinimò in aliquibus locis & regionibus desiderari solet illa opacitas, quæ ab ædificiorum elevatione oriatur, adeo ut expediat ædificia nimium elevari, ad temperandum scilicet ardorem solis, vel ad frangendum & impediendum ventos insalubres, in altero verò loca ædificia nimium elevata incongrua, & perniciofa sint, ut quemque etiam infra mediocritatem rationis usum habentem, atque in rebus mundi versatum, notoria praxi docet. Ac propterea nedum ineptiam, sed stultitiæ speciem ista generalitas redolere videtur, ad prædictas distinctiones & moderationes non reflectendo.

Atque ut advertitur præsertim supra, disc. 2. & alibi, istius spatii præcipua, ac omnimoda regulatrix esse debet scripta, vel non scripta lex loci, de quo agitur, istamque legem scriptam,

ram, per legislatorem, vel non scriptam, per populum normam, & rationem recepisse dicendum est tam à qualitate ipsius loci ob majorem, vel respectivè minore solis aspectum, quam etiam à communi usu & qualitate ædificiorum, cum quibus processum fuit; Et per consequens quando quis descendendo ab usu communi, singularis & insolite altitudinis ædificium construere velit, tunc error videtur procedere cum taxa communi spatii ita determinati ad proportionem qualitatis ædificiorum, & locorum existentium, sed procedi debet cum debita proportione & cum regulis arithmeticis super contributione ejus, qui habet plus & ejus qui habet minus, dum casus insolitus & singularis remanet extra cogitationem legislatoris, istique videntur termini, cum quibus præsens materia regulanda est, quando more animalium rationalium judicandum sit cum discursu, & cum usu rationis, dum indefinitè procedere in sola litera regularum, vel doctrinarum est ambulare more cæcorum, vel operari more pecudum, aliorumque animalium irrationalium.

5 Applicando autem ad rem, cum domus oppositricis sitæ essent in ignobili nimiumque opaco viculo aliunde lumen non habentes, atque alia ædificia penè in totum impedirent beneficium solis, adeout absque hac innovatione hyberno præsertim tempore, & in diebus nubilosis in primis & secundis solariis vix in meridie lumen haberetur, ita dicebam rectè verificari id quod insinuat pluries supra præsertim *disc. 9. & 11.* quod est sepelire homines vivos in propria domo, eosque cogere ad perpetuo vivendum cum lumine lucernæ, ac propterea quando non obstaret consideratio, de qua infra, resolutiones omnino improbabiles dicendæ videntur, potissimè quia ædificium, de cuius majori elevatione agebatur habebat copiam luminis à parte anteriori.

6 Viso autem loco, ac reflectendo ad veritatem resolutiones non improbabiles visæ sunt, non quidem ex dictis motibus quibus prodierunt, cum verè inepta mihi viderentur, sed ex consideratione quod juxta frequentiore usum Ghetti, ita cogente ejus restrictione, & ex crescentia populi, istæ ignobiliores domus oppositricis conductitiæ, atque ad habitationem magis vilium & pauperum Hebræorum destinatæ ob viculi infelicitatem, nimium, & ultra debitam proportionem, elevatae fuerunt ab eisdem Hebræis, qui ratione juris gazaga quamdam speciem domini in domibus conductis habere videntur, ut pluries sub diversis materiis insinuat, ac propterea dictæ nobiliori domui vicini Christiani servitus aspectus, vel introspectus inferebatur, & ad quam servitutum tollendam, vel impediendam, potius hæc elevatio ordinata videbatur, ideoque advertebam, quod est in praxi frequens, ut placeat resolutio, sed non placet ratio.

FLORENTINA INCISIONIS ARBORUM
PRO JULIANO GONDO,
CUM MARCHIONE BAGNESIO.

Responsum ad causam extra Curiam
cum sensu veritatis.

De Statuto Florentino super incisione arborum infructiferarum propè prædium vicini, in qua specie arborum procedat; Et an in ulmis, aliisque arboribus quibus vites ad formam arbutti alligatæ sint.

S U M M A R I U M.

- 1 Facti series, cum dispositione statuti.
- 2 De regionibus in quibus in Italia sit frequens usus arbuttorum.
- 3 Quod statutum conformet cum jure communi, & de materia.
- 4 De arbuttis, & quæ dicantur vites arbuttive.
- 5 De quibus arboribus hujusmodi statuta intelligi debeant.
- 6 De incisione arborum quando sit permissa, vel prohibita.
- 7 Quomodo arbores arbuttorum teneri debeant.
- 8 Quod operetur usus, & antiquitas.

D I S C. CXI.

Ordinato ab antiquo tempore per Commune Florentiæ statuto, cujus verba præcisa registrantur apud Ansal. *conf. 54. numer. 4.* ut ad querimoniam vicini interessati incidi debeant quercus, aliæve arbores, quæ non producerent fructus ad usum hominis ad octo brachia propè vicini bona;

Supponitur quod post longum intervallum in illius Civitatis, aliorumque locorum adjacentium sitibus planis inoleverit usus frequens & copiosus plantandi, & habendi vites altas super arboribus ulmi, vel populi, & similibus ad usum arbuttorum pro majori copia vini.

Cum autem inter quamplura prædia, in quibus ista species agriculturæ introducta fuit, adesset illud Juliano Gondi, quod in ejus extremitatibus habebat aliquas arbores ulmi, vel alterius speciei substantientes quamplures antiquas, & grossas vites ad industriam, majoremque fructum, atque Marchio Bagnesi in vim præfati statuti coram eo Magistratu peteret dictarum arborum utpotè infructiferarum incisionem, hinc ex parte D. Gondi meum pro veritate judicium expetitum fuit.

Respondi quod casus mihi videretur planus, atque disputationis dote fortè indignus ad favorem ipsius Gondi requirentis, talemque dixi ab omnibus per tramites juris scripti, ac etiam rationis reputari debere, magis verò clarè ab illis qui aliquantisper versati sunt in illis Italiæ regionibus, in quibus arbuttorum usus habeatur, ut est præsertim pro mea notitia in provincia Campaniæ Felicis vulgò Terra Laboris, de qua mentionem facit Barbat. *de divis. fructuum p. 1. c. 17. nu. 105. in fin.* ubi de arboribus ulmorum & populorum ad hunc usum vitium deservientium, ac etiam in aliquibus partibus provinciæ Principatus citra præsertim in territoriis Salernitanæ, & Nucerinæ in quibus cernuntur altissimæ arbores ulmorum & populorum vulgò oppi, seu pioppi, & aliquantisper in planitie territorii Narniensis, & Interamnen. ac etiam in valle Spoletana, & alibi.

Istud etenim statutum non discordat à jure communi, sed potius cum eo concordat in substantia, quamvis in accidentibus spatii, vel situs in aliquo magis pateat, quoniam etiam de jure dispositum est, ut vicinus petere valeat incisionem arborum infructiferarum, seu ejus ramorum ita adjacentium, ut exinde umbra præjudicialis ejus fundo inferatur, ex deductis per Ansal. *d. conf. 54.* & plenè per Rotam in Romana *sepius coram Cerro impress.* post Pacichell. in tract. de distantis *decif. 34.* in cujus calce registratur quædam elaborata informatio Marcelli Severoli in Romana Curia Prælati, ibique allegantur dictum *conf. 54.* Ansal. & *dec. 6. Florentin. Magon.* quæ loquuntur in terminis istius statuti.

Ac propterea juxta nimium vulgares hodieque passim receptas propositiones quas in ista materia statutorum habemus, ut quo magis fieri potest, concordent cum jure communi, sive ut quo minus fieri potest, ab eo discordent, ex pluries à me relatis & præsertim *sub tit. de success. ab intest.* ubi videtur sedes peculiaris hujus materiæ statutorum, illud intelligendum venit ad sensum, vel rationem juris communis, quando scilicet de illis fructiferis arboribus agatur, quæ principaliter, & de per se consideretur, adeout aliam non faciant figuram, vel operationem nisi illam arborum aliunde non dent fructum nisi illum, quem ex earum natura producant, & in quibus terminis procedunt auctoritates, quas in hac materia arborum adeo frequentes habemus ut infra.

Non versatur autem in his terminis, sed in longè diversis, quoniam principalis operatio ad utilitatem, & commodum domini fundi pro majori fructu ad meliorem hominum usum, referenda est ad vites altas, pro quarum sustentatione juxta istius agriculturæ speciem necessariæ sunt ulmorum, vel populorum arbores tanquam famuli, vel socii inseparabiles, sive adhibendo terminum antiquorum scriptorum agriculturæ tanquam mariti, quibus vites tanquam secundæ mulieres conjunctæ sunt, ideoque ad aliarum differentiam arbuttive vites dicuntur, ut per Columell. *lib. de arbor. c. 16.* & alios relatos per Calepin. *verbo arbutta* & Nicol. in Thesaur. *lingu. latin. verbo arbutum, & verbo arbutivus, & ex nostris Alciat. in l. impensa 79. §. utiles, ff. de verb. signig. verb. arbutti;* Quamvis etenim istud arbutti vocabulum convenit etiam arboretis, ut ex eisdem patet, attamen id pro communi usu loquendi præsertim Italiæ verè & proprie hujusmodi arbutti vis vitibus congruit.

Et per consequens hujusmodi speciebuz arborum hoc statutum nullatenus convenit, ut benè, ac judiciosè usque ab anno 1575. declaratum fuit per Auditorem Mendez in ejus voto, dum statutum loquitur de quercubus, & aliis arboribus non reddentibus fructum ad usum hominis, dum illud verbum aliis denotat similitudinem, & sic de illis arboribus, quæ principaliter & de per se proprium fructum producant, ut sunt quercus, ac etiam fagi producentes fructus aptos ad faginationem porcorum, ex relatis per Barbat. *d. c. 17. nu. 96.* ac etiam aliam speciem fructuum improprie produ-

ducere dicuntur, nempe salices, aliaque ligna suis temporibus absque incisione trunci, ut agendo de arboribus germinalibus, vel gremialibus, idem Barbat. *ubi supra, n. 105.* & ante ipsum post antiquiores Barbol. in *leg. divorzio, §. secundum, ff. sol. matr. ex quo & ex Gurtier. de Tutel. p. 3. ca. 27. ipse totum desumpsit;* Atque de quercubus agitur apud Magon. *d. decif. Flor. 6. & in d. conf. 54.* Ansal. & de similibus arboribus stantibus de per se agitur in *d. dec. 34.* post Pacichell. *de distan. ubi ad fatietatem de hac materia.*

Ad evidentiam id comprobatur ex iis, quæ super hac materia incisionis arborum in emphyteuta, & usufructuario, in marito, in beneficiato, & similibus tractantur per DD. nimirum frequentes, ut patet ex Barbol. Gurtier, & Barbat. *ubi sup. Ciar. contr. 2. & 5. Fulgin. de emphyt. tit. de var. caduc. q. 2. quorum isti, & alii de materia incisionis arborum agentes, præsertim Farinac. q. 20. n. 113. Clarus, & Bajard. in praxi Cri. q. 58. à me relat. disc. 81. de Jurisd. nu. 3. & 4.* Concorditer collocant ulmos, & populos, sive oppios inter arbores infructiferas. Et tamen prorsus fabulosum esset dicere, ut in hujusmodi arbuttis, seu arbuttetis, in quibus arbores stant accessorie, & tanquam servi, & socii vitium, per virum, vel beneficiatum, seu emphyteutam, vel usufructuarium incidi valeant, dum ita esset devastare ac depopulare prædium destinatum ad fructum vini, ut clarè ad sensum patet.

Ita etiam docente observantia communi regionis, adeout non dicatur casus singularis; Ea quoque accedente optima consideratione facta per Scribentes de partibus, quod de tempore editi Statuti iste usus non invaluerat, utpote per sæculum, & ultra postea introductus, ideoque extra mentem statuentium, quinimò re vera etiam extra verba.

7 Retento autem sensu illius veritatis, quæ pro meo judicio talis videbatur, cum certæ, & absolutæ veritatis notitia in iis, quæ juris sunt, hodie ob ingeniorum, & scriptorum varietatem non deit, & cum quo sensu ex pluries protestatis mea est consuetudo scribendi extra Curiam.

8 Præmissa intelligenda veniunt discretè ad usum scilicet artis, juxta quem vicinus qui habeat hujusmodi arbutta,

debet arbores tenere expurgatas, eo modo quo diligentes coloni, & agricultores in aliis prædiis faciunt, & prout in supra enunciatis Regionibus illa præsertim Campaniæ felicis, seu Terræ Laboris, aliorumque adjacentium locorum praxis docet, adeout non licet contra regulas artis, & usum communem, ac etiam contra propriam utilitatem retinere hujusmodi arbores nimium opacas, & frondosas cum ramis inutilibus, dum ita recedendo ab usu communi, & à regulis artis etiam contra proprium commodum resultaret magnum argumentum æmulationis.

Atque in hoc sensu nimium judiciosè, ac fundatè loquutus est præfatus Auditor Mendez in dicto ejus voto, de dicto anno 1575. Juncto cum ejus declaratione, quoniam si E. G. velit quis in proprii prædii extremitatibus retinere quercus, vel ulmos ad usum frondosæ arboris, non autem ad usum arbutti, ad tollendum verò Statutum affectatè aliquas vites propè illas plantet, tunc ista sociatio non proderit, quoniam principalis operatio, seu prædominantia fieri dicitur ab arboribus, non autem à vite, ideoque decisio regulanda videtur ab ea specie, quæ faciat figuram Domini, vel Principis, non autem ab ea, quæ faciat figuram famuli, & servientis, vel Comitris, regulando actionem à preponderantia; Accedente potissimum dicta circumstantia, quod casus non est singularis, sed communis, & frequens in regione, ac etiam quod non est novus, & recens, sed antiquus, & tamdiu toleratus; Quamvis etiam in casu, quo certum sit intrare statutum, puta quia agatur de quercubus, aliisque similibus arboribus consideratis principaliter, & de per se, non suffragari videatur tolerantia, & diuturnitas temporis, ex deductis in specie per Ansal. *dicto conf. 54.* quod formiter examinare non congruit, utpotè extra casum, attamen in casu de quo agitur ex præmissis, vel dicendum est quod res sit omnino clara pro non comprehensione sub statuto, vel saltem, & incontrovertibiliter, ut id sit dubium, & hoc sufficit, ut huic diuturnæ, & veniat tanquam optimæ interpreti, ex iis, quæ circa istam virtutem observantia habentur à me deducta *disc. 21. de Judic. & alibi* nimium frequenter.

S U M M A
S I V E
C O M P E N D I U M

Eorum, quæ continentur in hoc Lib. IV. Parte Prima
de Servitutibus.

I.
De quo genere servitutum in præfenti agatur; Atque de pluribus Servitutum speciebus,

II.
De servitutibus prædialibus Urbanis,

III.
De prædialibus servitutibus rusticis, & præsertim transitus, pascuorum, & aquarum.

IV.
De usufructu, usu, habitatione, & commoditate.

V.
De utroque retractu legali, & conventionali,

S U M M A R I U M.

- 1 De servitute merè personali importante statum persona hic non agitur.
- 2 De illa filiorumfamilias.
- 3 De distinctione plurium specierum servitutum. Card. de Luca, Lib. IV.

- 4 De servitute quæ resultat à Feudo, seu vassallagio, aut angaria.
- 5 De servitutibus usufructus, usus, & habitationis, quam speciem redoleant, & quod sint personales, & quare.
- 6 De commoditate, & de facultate habitandi.
- 7 De differentia inter usufructum, & commoditatem.
- 8 De reali, seu prædiali.
- 9 De mixta, & de alia distinctione realium, & mixtorum inter rusticas, & urbanas.
- 10 De servitute retractus legalis, vel conventionalis.
- 11 De aliis speciebus servitutum, & de quibus in præfenti agatur.

II.

- 11 In quibus prædiis servitutes urbanae cadant.
- 12 Distinguntur species questionum in servitutibus urbanis.
- 13 Cuiuslibet pro libito conceditur edificare in suo, & extollere, etiam si vicino præjudicetur.
- 14 Nisi fiat ex æmulatione, quæ non præsumitur, & quomodo probetur.
- 15 Sola antiquitas temporis hanc facultatem non tollit.
- 16 Eadem regula procedit in demolitione, quæ aliquando est præjudicialis.
- 17 De spatio quod est relinquendum, ne luminibus officietur.

- 19 De spatio duorum pedum, quod intercapedo dicitur.
 20 Quando fenestree claudi possunt.
 21 De privilegio Monasteriorum Monialium.
 22 Quid in Monasteriis virorum.
 23 Quid de scholis, vel scholis.
 24 De aspectu Maris.
 25 Quando lex gratitudinis in hoc attendatur.
 26 Excessiva elevatio præter consuetudinem potest impediri.
 27 Possunt prohiberi ædificia præjudicialia arcibus, & munitioibus, ac etiam insignibus palatiis, & ædificiis.
 28 De ratione ventorum, qui areis trituratoriis tollantur.
 29 Servitus acquiri potest per illos modos, cum quibus alia bona, & jura acquiri possunt, atque constitutio servitutis est species alienationis.
 30 Potest probari per præsumptiones, & argumenta, & quomodo hoc fiat.
 31 Nemo potest in solo, vel muro alieno ædificare invito Domino.
 32 Fallit favore Ecclesie, vel cause publicæ.
 33 Fallit in Urbe.
 34 Quando murus dicatur communis utrique vicino, necne.
 35 De distinctione communionis actualis, & habitualis, & qualis sit effectus communionis habitualis.
 36 Habitualis communio operatur facultatem elevandi, & utendi muro laterali etiam claudendo fenestras, & quomodo secus.
 37 Donec alter vicinus velit elevare ille, qui supereminentem patrem construxit, potest ibi facere fenestras, & alia.
 38 In solo dividente areas cum sepe, seu limite, potest quis suo sumptu construere murum divisorium, ad quem alter non tenetur contribuere.
 39 In muro communi, cujus potior sit conditio, an facientis, vel prohibentis, de distinctione.
 40 Quando murus dicatur aptus ad ædificium, necne.
 41 Et quando etiam in muro ad id non destinato, sed solum divisorio, liceat superædificare.
 42 De usu, vel servitute putei, vel fontis in urbanis.
 43 Qualis dicatur servitus habens jurisfomentum, vel præsumptionem.
 44 De distinctione inter servitutes affirmativas, & negativas.
 45 De altera distinctione inter causam continuam, & discontinuam.
 46 De prescriptione servituti.
 47 Quod melius sit recurrere ad probationem præsumptam, quam ad prescriptionem.
 48 De stillicidio.
 49 De servitute projectus, vel projiciendi.
 50 De damno infecto, ejusque notificatione, vel inhibitione.
 51 De provisione capi solita adversus nunciantem novum opus.
 52 Quod non de facili ædificia jam constructa demoliantur, & de ratione.
 53 Quandoque servitutes sunt personales, & cessant cum persona.
 54 De servitutis cessatione, vel peremptione.

III.

- 55 Ad quas species servitutes rustice in praxi frequentius restringantur.
 56 De viis publicis, & privatis, & ubi de eis agatur.
 57 De servitute, & via necessaria ex dispositione legis.
 58 De pluribus speciebus hujus servitutis via, vel transitus.
 59 De modis acquirendi, & præscribendi hanc servitutem.
 60 Corrupta via consuetæ, altera est præstanda, & quomodo, & de variatione generali.
 61 De modis probandi.
 62 De viis vicinalibus, earumque clausura.
 63 Aqua dicitur illius, in cujus fundo nascitur, vel est, eamque non obstante antiqua naturali decursu divertere potest.
 64 Fallit ratione publicæ utilitatis, vel commoditatis.
 65 De alia limitatione ratione operis manufacti.
 66 Et de alia ratione emulacionis, & malignitatis.

- 67 De aliis limitationibus sive de legali servitute feudi inferioris recipiendi aquas fundi superioris.
 68 De servitute aque ductus.
 69 De usu aque publicæ Fluminis, vel stagni pro molendinis, vel pro irrigationibus hortorum, & pratorum.
 70 De questionibus privatorum pascuorum jure servitutis, & an ista dicatur discontinua, vel continua.
 71 Quod istæ questiones sint potius publicæ quam private.
 72 De regula, quod herba, quæ in alieno solo nascitur sit Domini soli.
 73 De civica facultate depascendi in toto patrio territorio.
 74 Qualem domini speciem ita privati agrorum Domini habeant.
 75 An Baro, vel Dominus sit civis ad hunc effectum juri pascendi, & quomodo hunc usum civicum habeat.
 76 Quomodo ipsi cives hunc usum pascuorum habeant.
 77 An pasqua excedentia sint Baronis, vel Communitatis.
 78 De introductione animalium exterorum per Baronem, vel Communitatem.
 79 Civicus usus, & excrementa pertinentia in Barone, vel Communitate, quæ nam loco complectantur.
 80 Quæ nam partes, vel species herbarum sub hoc usu non cadant.
 81 Hoc jus pascendi commune, vel civicum non est servitus, nec importat prescriptionem, & quid importet.
 82 De jure prohibendi quod habeat dominus etiam civibus, & incolis, & de bannitis, & defensis, vel reservatis.
 83 Idem de hoc jure in Communitatibus.
 84 An huiusmodi bannita, & reservata afficiant cives Communitati non subditos.
 85 Generaliter de materia, & quomodo decidenda.
 86 De societate, vel communiione pascuorum ad libitum dissolubili.
 87 Usus qui alteri conceditur, intelligitur ultra usum proprium, etiam si jure servitutis.
 88 De aliis ad materiam publicorum pascuorum.

IV.

- 89 De distinctione plurium specierum usufructus, & de quibus agatur.
 90 De usufructu legali debito patri in bonis filii in potestate.
 91 Non debetur accedente contraria testatoris voluntate etiam præsumpta.
 92 Neque in iis quibus pater, & filius succedunt.
 93 Non competit in feudis.
 94 Neque in fideicommissis, & majoratibus.
 95 Neque in bonis obventis in Clericum.
 96 Vel in illis, quæ obveniunt à Patre.
 97 Sive ubi defunctus est patri nimium exosus.
 98 Semel patri questus non cessat per mortem naturalem, vel civilem.
 99 An saltem habeat commoditatem, & administrationem.
 100 De legali usufructu in lucris dotalibus, & aliis.
 101 De usufructu accidentali ex dispositione hominis.
 102 An dispositio censeatur de usufructu formali, vel materiali.
 103 Quomodo resolvatur in alimenta.
 104 De cautione per usufructuarium præstanda, ejusque effectibus.
 105 Quomodo consultum sit, quando ea dari non possit, & de duplici cautione Mutiana.
 106 An usufructuarium teneatur ad confectionem inventarii.
 107 An & quomodo proprietarius participet de usufructu, & quando iste sit particularis, vel universalis.
 108 Sub fructuum, vel usufructus nomine, an & quæ veniant, & præsertim de materia, quæ excavetur à fodinis.
 109 Quid de thesauris, & pecunia abscondita, aliisque rebus manufactis.
 110 Ad quæ onera teneatur Usufructuarium, & ad quæ proprietarius.
 111 Extinctiones censuum, & similes actus ad quos pertinent, an ad proprietarium, vel usufructuarium.

- 112 Usufructus non impedit proprietario facultatem alienandi proprietatem.
 113 Præsentationes, & nominationes, ac similia spectant ad usufructuarium.
 114 Constitutio servitutis est species alienationis, ideoque interdicitur ei, qui sit alienare prohibitus.
 115 An & quomodo usufructus possit alteri cedi, vel alienari.
 116 Extinguitur cum persona per mortem, & an transeat in heredem.
 117 An per mortem civilem banni capitalis cesset.
 118 Quid per professionem in Religione.
 119 De extinctione ob superventum dominium proprietatis.
 120 De amissione ob deteriorationem.
 121 De non usu, vel eo limitato.
 122 De deteriorationibus, vel meliorationibus in proprietate finito usufructu, & restitutione bonorum soli.
 123 De restitutione mobilium, quæ servando servari non possunt.
 124 Quid ubi ista bona pereant, cuius sit periculum.
 125 De statuis, & picturis, ac similibus.
 126 De auleis, aliisque mobilibus, quæ non consumuntur, sed atteruntur.
 127 De mobilibus, quæ paulatim longo usu consumuntur.
 128 Quid de animalibus.
 129 De nominibus debitorum inexactis, aliisque juribus neglectis.
 130 De juribus vitalitiis.
 131 De jure accrescendi, vel non decrescendi, & proprietatis attractione.
 132 De servitute usus.
 133 De illa habitationis, vel facultatis habitandi, & an cedi, vel alteri concedi possit.
 134 A proprietario possit alienare proprietatem alteri qui habitationem præstet.
 135 De commoditate contradijuncta ab usufructu.

V.

- 136 De vocabulo retractus quid significet.
 137 De duplici retractu legali, & conventionali.
 138 De pralativo ex dispositione juris communis civilis.
 139 De pralativo feudali, seu jure protomiseseo.
 140 De statuario retractu, qui datur vicinis, confortibus, conjunctis, inquilinis, & creditoribus censuariis.
 141 De Constitutione Sancimus Federici Secundi Imperatoris.
 142 An ista aliæ similes leges Clericos, & Ecclesiasticos activè, & passivè comprehendant.
 143 An dicta Constitutio sit Imperialis, vel particularis pro Regno utriusque Sicilia, & an extra ea servetur tanquam lex, vel consuetudo.
 144 An, & quomodo via excludat vicinitatem.
 145 An Ecclesie istud jus vicinitatis competat.
 146 Non intrat retractus in permutatione, transactione, emphyteusi, donatione, & similibus.
 147 Quando id procedat, & quomodo dignoscantur dicti contractus.
 148 Quid retrahens Emptori rescere teneatur.
 149 De implicita alienatione per licentiam alienandi, vel declarationem non emendi.
 150 Non potest exerceri in fraudem favore alterius extranei.
 151 Hoc jus est cessibile una cum ipsa re.
 152 De consortio quale proprie sit.
 153 De concursu plurium vicinorum, vel consortium ad eundem retractum.
 154 De Constitutione Gregoriana super retractu pralativo in Urbe, etiam Inquilinis.
 155 De pluribus questionibus cadentibus in hujus Constitutionis materia.
 156 Emptor cum pacto de retrovendendo, vel ad vitam, an habeat retractum activum vel ei passivo subjaceat.
 157 An retractus pralativus sit favorabilis, vel odiosus.
 158 De retractu pralativo, qui competit creditori censuario.
 159 De retractu coactivo competente Ecclesie de jure communi.
 160 De eodem retractu pro publica causa, vel magno Civitatis ornatu.
 161 De eodem retractu coactivo in Urbe ex dicta Gregoriana Constitutione.

- 162 De retractu conventionali pralativo.
 163 An sit cessibilis, vel transmissibilis.
 164 An Bulla Baronum hunc retractum tollat.
 165 Pactum hoc minuit de pretio.
 166 Cujus sit intermedium augmentum, vel decrementum.
 167 Idem in retractu pralativo legali.
 168 Sequito retractu sit retrotractio ad initium, & omnia intermedio tempore sequuta evanescent.
 169 De prescriptione utriusque retractus legalis, & conventionalis.
 170 De illo retractu pralativo, qui datur in emphyteusi favore proximioris, vel heredis ultimi defuncti.
 171 De alio favore conductoris.
 172 Et de alio juris offerendi.
 173 An Emptor cum pacto de retrovendendo præferatur extraneo Emptori, vel Cessionario juris redimendi.

I.

De quo genere servitutum in presenti agatur. Atque de pluribus servitutum speciebus.

De illa servitute, quæ personæ statum concernit, atque captivitatem propriè significat, in presenti non agitur, diversam etenim in jure sedem, ac tractationem habet, nullam verò Theatri opus ei tribuit, cum pro nostris ab antiquorum Romanorum longe diversis moribus, à foro pene exulasse videatur; Ut propterea, sicuti tunc nimium frequens, ita nunc nimium rara sit; Aliquam ejus imaginem habente Monastico, seu Regulari statu, qui suam habet sedem. Aliæ magis impropria species servitutis, quam patria potestas producit, ex ipsius civilis novissimi, Græcorum potius, quam Romanorum juris præscripto, magis verò ex illo juris Pontificii, sive ex diversarum ditionum, vel regionum peculiaribus legibus, vel moribus, magnam recepit alterationem, ideoque particulari tractatione pro ferenti praxi parum digna videtur, illa obiter sub diversis materiis cadente, præsertim verò sub illa testamentorum, aliarumque ultimarum voluntatum, atque sub altera prohibitarum alienationum, & contractuum, ac etiam in presenti legalis usufructus occasione, quem in adventitio peculio patria potestas patri defert. B.

De altero itaque servitutum genere in presenti agitur, quod bona, vel humanas commoditates, ac utilitates percipit: Istudque genus tres habet magis generales species, quarum singulæ, alias sub se continent species subalternas; Aliæ siquidem sunt merè personales; Aliæ verò merè reales; Et aliæ mixtæ, quæ de utraque participant specie. Personales in plures subalternas dividuntur species; Altera enim est ea, quæ vassallagii, seu clientelæ feudatione dicitur, vel altera, quæ sub angariarum, & perangariarum vocabulis explicari solet in regalium, at etiam feudorum sede peracta. C.

Alterea ea impropria, quam famulatus redolet. Et altera ad rem, quæ rerum aliquam habet mixturam, vel occasionem, qualis ea est, quæ in usufructu, usu, & habitatione inest; Quamvis etenim sub mixtarum genere potius servitutes istæ cadere deberent, personales tamen eas lex reputat, cum habens jus usufructus, usus, vel habitationis ipsius rei, nec dominium, nec possessionem habere dicatur, sed detentionem quamdam, quæ de facto, seu nudæ possessionis aspectum habet, sive ut personales veriùs censeantur, ut potè inhærentes certæ personæ, cum qua earum regulari natura extinguuntur, ad heredes non transmissibiles, quamvis transmissioem casus, quandoque præbeat. D.

Magis verò personalis ea servitutis species censenda est, quam fortè Romanorum jus non cognovit, feudistarum verò, aliorumque ejusdem Romanorum juris Interpretum subtilitas distinguit, vel induxit, quæ sub commoditatis nomine, seu vocabulo explicatur, ad cuius instar, habitandi facultas, ab ipsa habitatione distinguitur.

Usufructus etenim aliquid jus in re tribuit, ideoque alienationis speciem redolet, ut in feudorum sede, refutationis, vel alterius prohibita alienationis occasione advertitur, ut rei substantiam, atque aliquam feudi scissuram, vel servitutem redoleat, ideoque sub prohibita alienatione cadit; Commoditas verò secus, cum nullum, in re, vel ad rem jus tribuat, eamque nullatenus afficiat, sed Domini, ac possessoris personale obligationem, vel servitutem redoleat, ut fructuum, aliorumve emolumentorum, & commoditarum perceptionem pati debeat, ideoque magis propriè personalis est. E.

8 Realis ea dicitur Servitus, quæ rei debita est, ideoque rei, vel fundi dominantis, ac alterius servientis distinctiones recipit, nulla possessoris utriusque distinctione, vel ratione habita, cum ipsi rebus utrumque activum, & passivum jus infixum esse dicatur, istaque prædialis à Juristis appellatur.

9 Mixta verò ea est, quæ de utraque participat specie, quia nempe à re personæ, vel à persona rei debita sit servitus; Istaque posteriores reales, ac mixtae species, in duas pariter generales distinguuntur species, quarum singulas in duas lex subdividit, urbanas nempe, & rusticas in suis particularibus rubricis inferius explicandas.

10 Alteram moderni mores, vel leges introduxerunt servitutis speciem, antiquo Romanorum juri ignotam, & à feudalibus legibus originatam, quæ retractus, seu juris prothomiseo dicitur; Eaque duplicem habet speciem; Unam scilicet illius retractus, qui legalis dicitur in duas alias, prælativi, & coactivi species distinctus; Et alteram ejus qui conventionalis appellatur, à pacto de retrovendendo, sive à conventionali jure redimendi, vel ab alia conventionali prælatione derivatus.

11 De istis itaque servitutibus speciebus, in hoc titulo agitur; Aliæ siquidem non desunt servitutibus species; Feudum etenim servitutem redolet, idemque Emphyteusis, vel perpetua colonia importat; Quinimò in spiritualibus ipsa Ecclesiæ, vel ecclesiastica beneficia, quæ pensionis gravamen habeant, sive sub laicali, vel Ecclesiastico, aut mixto sint jure patronatus, servitutem quoque pati dicuntur, ideoque Ecclesiæ liberæ à serva contra distinctionem habemus, sed istæ species, proprias, feudorum, emphyteusis, juris patronatus, ac pensionum sedes habent.

- a Sub tit. de Regular. lib. 14. disc. 1. & per tot.
- b Hoc tit. disc. 60. cum pluribus seqq.
- c Tit. de Feud. disc. 51. & 65.
- d Tit. de Feud. disc. 61.
- e Tit. de Feud. disc. 60. & seqq. & 110. & sequitur tit. de Regular. & tit. de Pension. & de Emphyteus.

I I.

De Servitutibus prædialibus urbanis.

12 Istæ urbanæ servitutes, omnia percutiunt prædia manufacta in ædificiis consistentia, sive hominum habitationi destinata quæ in Civitatibus, locisve habitatis existant, earumve accessiones, in quibus hujusmodi prædiorum vicinitas, vel contiguitas inter vicinos producat controversias, sive de illis agatur domibus, & ædificiis, quæ in villis, aliisque rusticis prædiis existant, ut colonorum aliorumque rusticorum, & quandoque ipsorum dominorum habitationi, vel fructuum conservationi deserviant.

13 Tres autem species habent istæ urbanarum servitutum quæstiones; Unam scilicet pro illis ædificiis, aliisque innovationibus, quæ in proprio muro, proprio, vel solo fiant, murum, vel solum vicini nullatenus tangendo; Alteram pro illis ædificiis, ac innovationibus, quæ in muro, vel solo communi; Et tertiam in illo muro, vel solo, quod totum vicini sit, non autem ædificare, vel innovare volentis.

14 In prima itaque specie, Regula ædificanti, vel aliud novum opus in suo facienti assistit; Cuiuslibet etenim in suo quidquid placet facere licitum esse, propriam extollendo (pro Juristarum dictorio) domum usque ad sydera, illamve demoliendo, seu fenestras aperiendo, aliave faciendo, quæ placeant.

15 Vicini verò præjudicium, quod, luminibus, vel aspectui, sive introspectui, ac alias exinde resultet, negligitur; facientis enim in suo utilitas principaliter attendenda est, præjudiciali consequentia non curata; Nisi æmulationi potius, quam utilitati referenda veniat innovatio.

Præsumenda tamen hæc æmulatio non est, quælibet utilitas, & si levis, vel voluptuaria eam excludit, cum tunc æmulationis præsumptio cadat, quando ædificium, vel novum opus sumptum, absque facientis utilitate causet; Vel ubi sumptum, vel alterius proprii damni comparatione, adeo modica sit utilitas, ut æmulationis quoque vehementer resultet suspicio, fortius verò si aliis argumentis ea munita sit.

Certam præterea, uniformemque regulam id non recipit, cum facti potius, quam juris quæstio sit, ex præsumptionibus, & argumentis, aliisque circumstantiis, pro personarum, temporum, locorum, & contingentiarum qualitate, prudentis Judicis arbitrio decidenda, dum occultis, ac latentis animi effectus est, ideoque difficilis judicatur probationis. F.

Antiquitas, & lapsus temporis huic naturali libertati altius tollendi, vel demolendi, aliudve novum opus in suo faciendi, nullum præstat præjudicium, cum facultati potius id non fecisse referendum sit, ipsa antiquitate aliquod præbente servitutis argumentum, quando alia magis proxima accedant, cum eis ut infra conjungendum. G.

16 Quamvis autem frequentior praxis, ædificii elevationem, seu fenestrarum aperturam, hujusmodi quæstionum parentem esse doceat; Nimum rarò eas pariente demolitione; Adhuc tamen ista vicino præjudicia parere apta est ob insalubrium ventorum, vel æstivi molesti solis gratum impedimentum, quod ædificium præstabat, vel ubi simile resultet præjudicium, ob quod novi operis nunciationem à vicino fieri contingat; Eadem tamen quæ ædificanti assistit regula naturali libertati innixa, demolenti quoque prodet, eadem ac majori ratione assistente, luminum, vel aspectus, sive introspectus, neglectis præjudiciis, quæ vicino inferantur.

17 Plures vero, ex sola legis, vel consuetudinis inhibitione, particulari etiam servitute non accedente, hæc libertas, vel regula (ultra præmissam æmulationis) limitationes, vel moderationes patitur; Earumque prima, magisque frequens est ea, ut in anteriori aspectu, qui luminum, ac aeris beneficio, & commoditati destinatus est, notabilis luminum, vel aeris privatio, vel diminutio sequatur, ideoque ea lex, quæ Zenoniana dicitur, penè ubique cum aliqua particularium legum, vel consuetudinum alteratione recepta duodecim pedum spatium exigit, sive publica intermediet via, sive ipsius ædificantis area; nemo etenim (ut Juristæ dicunt) vivus in propria domo sepeliri cogendus est, neque sub diurno sole tenebras pati, ideoque non quidem ad amantitatem, & oblectamentum, sed ad congruam, vel necessariam commoditatem opportunum spatium pro locorum, & ædificiorum qualitate relinqui, nedum legalis, sed naturalis ratio docet, & cogit. H.

18 Ubi verò, luminum, vel aeris ratione cessante, laterale, vel posterius ædificium esset, alterum ea Romanorum lex, quæ civilis, vel communis nuncupationem habet, duorum pedum exigit spatium sub intercapedinis vocabulo explicari solium, ipsiusque Romæ antiqua ignobilia tamen ædificia hæc docent praxim, moderno tamen tempore, atque in nobilibus ædificiis ac paribus penè abolitam, ut potè publicorum ornatum, aerisque salubritati præjudicalem, idque à locorum legibus, vel moribus decisionem potius recipit, ideoque certam, ac uniformem non admittit regulam. I.

Istius autem spatii necessitate cessante alterius vicini luminum quæ adfuit, obscurari possunt, si ædificii pars, in qua fenestræ apertæ sint, eis apta destinatave non sit.

19 Tertia recentior nostri sæculi frequentem induxit limitationem, ab utriusque, Canonici, & Civilis juris intentione, vel ratione, magis verò ab Apostolicis decretis, aliisque particularibus legibus manantem, ubi Monialium clausuræ, in activo, vel passivo aspectu, vel introspectu, aerisque; seu luminum privatione, vel diminutione præjudicium fiat; Idque pariter certam ac uniformem non habet regulam, sed pro facti qualitate, & circumstantiis pro Judicium, ac Superiorum arbitrio diversam praxim, vel decisionem habet; Quamvis etenim aliquas desuper Scribentes adhibeant distinctiones, an recentius, vel antiquius Monasterium sit, quodque vicini servitus subsidiaria esse debeat, quoties ex ipsius Monasterii parte clausuræ indemnitati, aliisque præjudiciis, aliis consulti non valet; Praxis tamen has non de facili admittit restrictiones.

20 Eodem quoque privilegio suffragante, ne adjacentia, vel contigua ædificia construantur, quodque opportunum vacuum, vel spatium adfit, quod à clausuræ insidiis præservet; Certam verò neque id recipit regulam, cum à locorum, & vicinorum qualitate, & moribus ac ædificiorum situ, aliisque circumstantiis decisionem recipiat. L.

21 Claustralium virorum, capobis, vel domibus sive alumnorum Collegiis, idem concedi privilegium aliquorum sententia est, pro generali tamen regula probabiliter rejecta, nisi facti circumstantiæ limitationem, vel moderationem aliquam suadeant, ideoque pariter certam id non habet normam. M.

22 Scalarum lumen, eandem habere legalem servitutem, credunt plerique; Erroneum tamen probabiliter id censendum est, cum literarum scholis publicæ utilitatis ratione potius id congruat, quam scalis. N.

23 Eadem Zenoniana superius insinuata lex, vel altera, Græcorum potius, quam Romanorum, Constantinopolitanæ Civitatis peculiaris privilegii adinstar, ubique grato maris aspectui

aspectui per nova ædificia præjudicari non posse statuit; Probabilius verò est, ut ista lex inter antiquos ac receptos non registrata Codices, in moderni privata auctoritate inserta, neque authentica, neque recepta sit, ubi localis consuetudinis non habeat fomentum. O.

25 Gratitude ratio, legalem servitutem dictæque naturalis libertatis restrictionem pro facti qualitate quandoque inducit, ut qui ex vicini munificentia, vel beneficio, aream, vel magi depressum obtinet ædificium, benefactoris adjacenti ædificio præjudicare permittendum non sit, quod pariter certam non habet regulam, sed à facti qualitate, & circumstantiis pro eodem Judicis prudenti arbitrio decisionem expectat. P.

26 Regionis quoque, seu loci mores, Judicis officio locum aperiunt, ut hæc estrænata naturalis libertas congruam recipiat moderationem ne communem usum elevatio nimium transcendant; Ipsarumque Civitatum, seu locorum ornatus, vel decor, ne sumptuosus ac nobilibus ædificiis, vel palatiis; Magis verò publica ratione arcibus ac munitionibus præjudicium fiat, eandem pariter legalem restrictionem, vel moderationem Q. cum similibus, quibus pro locorum qualitate ac moribus eadem congruat ratio.

27 Aliam tradunt Aliqui limitationem ubi areæ trituratorie ventis novum præjudicet ædificium; Error tamen est inter urbanas servitutes id recensere, cum inter rusticas potius censenda sit.

28 Omnium tamen, pro forensi praxi, ea frequentior est accidentalis limitatio, quæ vicinorum litibus, & controversiis ansam præbet, à particulari servitute manans; Id autem, facti potius, quam juris est, cum ab ejusdem servitutis probatione pendeat, eaque certam non habet formam, vel regulam, cum per actus inter vivos conventionales, vel per ultimam, voluntatem, seu Principis privilegium aut præscriptionis beneficium, aliorum bonorum, ac rerum indifferentium adinstar, acquiri, ac justificari valeat. R.

29 Ubi itaque explicitus habeatur servitutis titulus, ejusque certa, & explicita per testes, vel scripturas accedat probatio, tunc nulla, vel modica subest quæstio quæ in claris, & expressis, potestate data, non cadit, ea verò quandoque potestatis est; dum servitutis constitutio formalis alienationis habet speciem ideoque alienationem facere prohibitus, non constituit servitutem. S.

30 Majores verò producit quæstiones illa probationis species, quæ præsumpta, vel conjecturalis sit, cum per presumptiones, & argumenta servitutem probari non dubitetur; Pro conjecturalium autem generica natura, certam regulam hæc probandi species non habet, cum pro casuum, ac regionum, ipsorumque ædificiorum, & possessorum diversa qualitate, majora, vel minora sufficiant argumenta pro casuum contingentis in sua sede recensita. T.

31 In altero autem opposita casu, quod in alieno solo, vel muro, vicinus ædificare, seu novum aliud opus construere cupiat; Regula è converso ædificare volenti resistit, nemini etenim, secluso jure servitutis, conceditur in alieno ædificare, invito Domino, quinimò super ædificatum solo cedit, nisi Ecclesiæ, vel piæ, seu publicæ causæ favor, qui invitum ad ipsam rem, vel ejus partem vendendam cogit, hujus servitutis patientiam, justo soluto pretio, inducat cum eadem sit ratio ac proportio. V.

32 Urbis autem, ex duplici lege Gregoriana, scilicet, & statutaria, diversa ex praxi, ut etiam alieni muri usum vicinus pro sui ædificii necessitate, vel opportunitate habeat justo soluto pretio quod sub apodii vocabulo explicatur. X.

33 Mixtus verò casus, communis muri, vel soli, majores producit quæstiones, duplicem habentes speciem; Unam scilicet super ipsius communionis assumpto, ubi vicinus totum suum esse autemet. Et alteram, posita communionem, cujus potior conditio sit, an facientis, vel prohibentis. Y.

34 Super prima specie, cum consueta opinionum scissura nimium certant scribentes, super communionis signis nimium se involventes, duasque distinguendo communionis intellectuales, vel metaphysicas species, divisam unam, ut intermedius murus qui domos, vel ædificia dividit pro sola medieta ad quemlibet ex ejus parte respectivè pertinet; Et indivisam alteram, ut totus æquè sit in utriusque dominio, & usu, pro hujusmodi distinctione ponderando, an trabes, aliavè tigna, vel camini, seu cloacæ, aut armaria aliavè vacua, intra medietatem ex parte propria se contineant, vel potius totum occupent Z; Verè tamen, facti potius quam juris est quæstio generalium regularum, seu propositionum incapax, ut potè ex facti qualitate, & circumstantiis decidenda, generalitatibus autem operantibus arbitrii regulationem, pro ip-

sus facti qualitate: Erroneumque est in ipsis tamen generalitatibus, vel in consimilium quæstionum decisionibus literaliter immorari. A.

35 Altera quoque datur communionis muri distinctio, inter actualem, & habitualement; Ea etenim actualis, ac omnino actualis est, quæ ex constructione communi sumptu facta proveniat, sive quæ ex æquali acquisitionis titulo, vel jure; Habitualis verò ubi unus suo sumptu eam construxerit partem, quæ supra vicinæ depressioris domus tectum supereminet, altioremq; habeat elevationem; Ista etenim eminentior pars, quæ alteri vicino juxta depressiorem sui prædii statum inutilis, ab altero proprio sumptu constructa sit, vel præsumatur, primo quoque habitualiter est communis ut ejus domum elevare volens, ejus habeat usum cum sumptuum contributo.

36 Istaque elevandi, vel utendi facultas, à luminibus, vel fenestris, quæ ab antiquiori edificato in supereminenti parte constructæ sint, impedimentum non recipit, ob hujusmodi lateralium parietum ineptitudinem B; Ad tignorum etenim, & tectorum sustentationem, atque caminorum, & cloacarum aliarumque commoditatum usum, non autem ad illum luminum ac fenestrarum, suam habent aptitudinem, ac destinationem; Nisi eorundem luminum necessitas, servitutis jus arguat, ut studiosè unum altius, alterum verò depressioris structuræ adjacens ædificium constructum sit. C.

37 Habitualis ista communio, supereminenti muri constructori, vel actuali domino non prohibet, donec alter usum petat, atque habitum ad actum producat, pro oblectamento, vel majori commoditate, fenestras aperire, seu mæniana construere, habituali alterius vicini jure præservato. D.

38 Eademque regula in eo cadit muro, qui in communi area, vel solo sive in termino confinante, unius sumptu ex integro sit constructus, qui sæpis, vel alterius confinis signo non contentus id egerit; Non potest enim vicinus alterum invitum ad muri divisorii constructionem cogere, si limitem, vel sepem, aliumve distinguentem terminum sufficere credat; E converso verò non prohibentur suo sumptum murum construere, qui actualiter totus est constructus, habitualiter verò ut supra communis. E.

39 Communione posita, non levis quæstio est, cujus potior conditio sit, an facientis, vel prohibentis; Decisionem verò præbet ipsius muri aptitudo, an ad altius ædificium, tignorumque, ac tectorum sustentationem, vel è converso ad solam arearum divisionem, pro nobilioris sæpis usu sit constructus, ac destinatus, ut primo casu facientis, in altero autem prohibentis potior esse debeat conditio.

40 Super hujus autem distinctionis applicatione, major esse videtur Juristarum pugna, ipsius muri formam, grossitiem, materiam, ac fundamenta ponderando, plures desuper nimium contemptibiles pro pragmatici vulgi simplicitate retexendo ineptias, facti etenim non autem juris est quæstio, quæ ex peritorum judicio, ipsorumque ædificiorum, vel situum aspectu decidenda est, regionum, seu locorum moribus quoque spectatis, ideoque consuetus intrat error desuper cum generalitatibus procedendi.

41 Divisoria verò aptitudine, vel destinatione adhuc posita, quando justa impellat causa publici ornatus, vel æquitatis concedendi id quod uni proficit, & alteri non noceat, Judicis non est refrænatum arbitrium prohibitiivam regulam moderari; Magis verò in Urbe ob enuntiatas Gregorianam, & statutariam leges per verbum universale cujuscumque muri usum vicino concedentes. F.

42 Quamvis item aquarum servitus in rusticarum potius quam urbanarum genere cadat; In isto tamen genere urbanarum de illa agi contingit occasione fontis, vel putei, seu cisternæ usus urbani ædificii, ideoque cum eidem aliarum urbanarum servitutum regulis procedendum est.

43 Ædificiorum verò structura huic, aliisque urbanis servitutibus fomentum ea præstat circumstantia, quod pro unico possessore ad unicum ædificium sequuta sit, fonte, vel puteo, aliisque officinis toti domui destinatis, quamvis subsequuta accidentaliter divisio unius duo, vel plura, diversa constituat ædificia. G.

44 Tituli explicita, vel præsumpta cessante probatione, super jure servitutis, ut proinde ad præscriptionis recurratur prædium; Altera est servitutum distinctio inter affirmativas, & negativas, ut facilius verò in altera diuturna observantia præscriptionem inducat, dum in negativis præsertim actibus facultati, vel utendi deficienti occasione, aut non faciendi opportunitati, seu impotentie observantia magis est referi-

feribilibus, ideoque a prohibitione, subsequutaque patientia praescriptio initium sumit. H.

Altera item opportuniori cadente distinctione, inter eam servitutem, quae continuam habeat causam, & alteram quae discontinuam; Ea namque continua dicitur, qui sine hominis facto, vel ministerio, diu, noctaque, ac omni tempore, & momento, suam habeat durationem, & permanentiam, ut tignonum, & trambium, aliorumque onerum sustentatio, fistulae infusio, simileve actus esse dignoscuntur; Discontinua vero, quae hominis, vel animalium factum, vel respectivè usum percutiat; Quamvis etenim pro regula, seu frequentiori usu prior continuarum species urbanis; Altera vero discontinuarum rusticis congruat, adhuc tamen in urbanis discontinuae dantur, puta transitus, vel usus putei, seu fontis cum similibus; Et è contra in rusticis dantur discontinuae, ut in aquaeductibus, aliisque similibus praxis docet.

46 Ea vero inter unam ac alteram, ad hunc praescriptionis effectum, notabilis dignoscitur differentia, ut illae servitutes quae continuam habent causam, ordinariam admittant longissimi temporis praescriptionem in iuribus incorporalibus generaliter cadentem; In iis vero quae discontinuam, immemorabilis, vel centenaria non vitiosa qui allegationis tituli facultatem praebet, requiratur, vel ea quadragenaria, quae tituli bonae fidei putativi fomentum habeat. I.

47 Sanius vero consilium est, diuturnae possessionis beneficium si aliorum habeat argumentorum fomentum, praesumptae tituli probationi applicare, quam ad nudam praescriptionis praedicti recurrere, ubi bene conclusa immemorabilis, vel non vitiosa centenaria non assistat. K.

48 Stillsidiorum vero spatia, an privati, vel publici sint juris, sub Regalium sede magis cadit L; Aliaque urbanarum servitutum species easdem recipiunt regulas, quae in praemissis traditae sunt.

49 Illa praesertim projectus, vel projiciendi facultatis, quae a regionum moribus, aliisque facti circumstantiis potius quam a Juris propositionibus recipit normam. M.

50 Eam item libertatem, quam in suo solo, vel muro aedificandi, vel aedificatum negligendi lex concedit damni immunitatis, vel timor, tollit, vel restringit, quamvis jus non accedat servitutis, ideoque damni infecti cautio praestanda est, si ea sufficiens reputetur medicina, sin minus est inhibendum, vel alias promptè consulendum. N.

51 Ubi vero demum servitutis, vel aedificandi facultatis ambigua sit quaestio, altiori digna indagine, provisionale tradit lex remedium cautionis demolendi, ut lite pendente novum opus non recipiat impedimentum, istaque provisio suspensivam non admittit appellacionem, nisi evidens injuria ei locum aperiat. O.

52 Raras autem esse aedificiorum demolitiones praxis docet, etiam ubi illud accedat attentatorum vitium, quod omnium in pristinum exigat reductionem, cum publici ornatus favor, vel non scripta aequitas rigorem temperare soleant, ubi bonum jus aedificantis assistat. P.

53 Reales hujusmodi servitutis pro regulari censentur naturae, ut à re rei debita sint, utriusque possessoris non curata personarum diversitate, ac mutatione; Personales vero, vel mixtas esse, non prohibetur quia in alicujus personae gratiam, vel intuitum fenestrarum apertura affirmativa, vel negativa, aliave non facienda innovatio pacificatur, sive transitus, vel comoditatis permissio sit, ut cessata persona, desit, neque rem, ejusque diversum sequatur possessorem tam activè, quam passivè pro facti qualitate; Idque rusticis etiam servitutibus congruit. Q.

54 Incompatibilitatis item ratio servitutem perimit, quia servientis fundi dominus, dominantis quoque nanciscatur dominium, & è contra, cum rei propriae non detur servitus cujus ita perempta, per cessationem causae peremptionis, ob dominiorum divisionem reviviscencia non datur, semel enim consumatus effectus, per causae cessationem non cessat; Nisi causa perpetua, omnimodaque non sit, sed temporanea, vel occasionalis, suaeque natura resolvable, ut obdormire potius, quam perire servitus dicatur, ideoque cessata, vel resoluta causa, excitacione à somno, vel solutionis à vinculo potius, quam reviviscencia à morte adaptetur terminus; Idque pariter utrique urbanarum, ac rusticarum servitutum generi commune dicitur.

f Hoc tit. disc. 1. & seqq. frequenter, g Disc. 2. cum plur. seqq. hoc tit. h Hoc tit. dicto, disc. 2. & plur. seqq. i Disc. 5. & 15. hoc tit. l Disc. 1. & disc. 18. & seqq. hoc tit. m Disc. 1. & alibi, n Disc. 11. eod. tit.

o d. disc. 1. p. disc. 1. & 2. q. locis citatis, & in disc. seqq. r disc. 3. & seqq. s disc. 16. hoc tit. & tit. de alien. & contract. prohib. disc. 1. & ibid. u disc. 6. & seqq. & disc. 83. & seqq. hoc tit. x disc. 7. & duobus seqq. y disc. 4. & 6. & seqq. z ibid. a. ibid. b ibidem c ibid. d disc. 14. & in aliis ut supra. e locis citatis. f d. disc. 6. cum pluribus seqq. g disc. 32. & 33. h disc. 1. cum plur. seqq. i disc. 1. cum plur. seqq. k disc. 2. & 3. & in aliis. l tit. de regal. disc. 142. m disc. 24. & in aliis, hoc tit. n disc. 10. & 45. o disc. 4. & 5. p disc. 7. q disc. 4. & in aliis, hoc tit.

III.

De praedialibus servitutibus rusticis, & praesertim transitus pascuorum, & aquarum.

Quamvis rusticarum servitutum pleraeque species, Romanorum civiles leges recensent, ad tres tamen species pro nostrarum regionum frequentiori praxi, fori quaestiones restringi videntur; Vix scilicet, vel transitus; Juris pascendi, seu pascua fumendi; Et aquarum.

Viarum tractatio, sub regalium sede magis habetur; Quamvis etenim publicas tantum vias, ea regalium complectatur materia, occasione tamen publicas à privatis distinguendi, de istis quoque peragi contingit; De illa vero praesertim servitute, quae legalis, vel necessaria dicitur utpotè publica in aixa utilitati, quamvis directum, ac immediatum commodum contineat, pro mercium, & fructuum aliorumve bonorum traductionem, ac mare, vel flumen, seu publicam viam, ubi alias opportunus non pateat accessus perfoluta damni aestimatione, cum similibus, quibus eadem congruat. A.

Facti vero potius quam juris (in praxi tamen rara) illa est subtilis distinctio, quam antiquae Romanorum leges, circa iter, actum, & viam adhibent, ut iter pedestrem transitum humanum tantum, actus etiam cum jumentis, & via cum curribus, & plaustris, aliisque opportunis instrumentis, Super competentiae vero, vel acquisitionis, seu praescriptionis ac respectivè cessationis, vel extinctionis modis ea, quae in urbanis insinuata sunt, huic etiam, aliisque similibus rusticis congruunt.

Corrupta, vel impedita via consueta, alteram praedii servientis dominus in loco minus incommodo, pro ejus electione subrogare debet; Ex boni viri tamen arbitrio, non autem ex libera, parumve rationabili voluntate ac electione regulanda, ideoque pariter facti est questio, ex cuius circumstantiis interponendum est Judicis arbitrium, quod super consueti loci mutatione, corruptionis, vel alterius accidentis etiam ratione cessante, quandoque interponendum est, ubi servienti praedio mutatio prodest, dominantis vero non noceat, cum discretè hujusmodi, ac similes exigi debeant servitutes.

Super probatione vero, magis quaestiones in hac specie servitutis foris audit, cum frequentius familiaritati, vel conniventiae, ac facultati, hujusmodi transitus permissio referenda veniat; Ideoque ubi immemorabilis, vel centenaria desit, sola ratio usus vix concludit.

Vicinalium quoque privatarum viarum, quae aliquorum praediorum possessoribus sint communes, clausura cum cancellis, aliisque modis, quaestiones quandoque parit, an facientis, vel prohibentis potior conditio sit; Quamvis etenim prohibenti juris regula in re communi assistat, ex Judicis tamen officio, vel arbitrio, pro facti qualitate limitationem id recipit, ubi prohibentis usui, vel commoditati aequè remaneat consultum; sibi que non noceat, facienti vero prodest, ut viatorum, aliisque damnis occurratur; Ubi vero concursus accedat vicinorum consensus, aliis prohibendi jus non competit, nisi immemorabilis publicum usum induxerit. B.

Aquarum decursus, vel usus, inter vicinos, frequentiores producunt quaestiones, certam pariter, ac uniformem regulam non de facili admittentes, utpotè à singulorum casuum peculiaribus circumstantiis decisionem expectantes.

Ea vero juris est regula, ut aqua, quae in alicujus fundo nascitur, sive alibi nata, in illum ingressa est, de ipsius possessoris dominio liberavè dispositione sit, si eumque cursum, quamvis valde antiquum pro libito immutare valeat, inferioris praedii neglecto praedictio, quod ex hac immutatione resultet; Antiquitas etenim temporis, nullam desuper inducit operationem, utpotè facultati referenda, ubi aliis servitutis

entis argumentis, ac praesumptionibus destituta sit, Argumentum tamen, vel praesumptionem praebet, cum aliis coniungendam, eo modo, quò in aedificandi, vel altius elevandi naturali libertate desuper insinuatum est. C.

64 Publicus tamen favor hanc impedit libertatem, dicteque regulae inducit limitationem pro navigabilis fluminis impinguatione, ac beneficio, sive ubi publicae commoditati aqua jam destinata sit, ex manufacto opere, ut usus soli naturali ac facultativo decursui non veniat referendus. D.

65 Idem manufactum opus, alterius praedii favorabilem, seu activam probat servitutem, ubi in ipso praedio, in quo aqua sit, manufactum opus, ab alterius praedii Domino, ac possessore constructum sit, atque refici, & conservari consueverit; Illo non suffragante manufacto opere, quod in suo inferiori praedio possessor fecerit pro aquae usu, vel commoditate, postquam naturali cursu ad illud effluerit. Sive ubi idem cursus, ex manufacto opere sequatur, quod ab ipso aquae Domino pro ejus usu, vel oblectamento in suo praedio constructum sit. E.

66 In eadem tamen specie cadit limitatio ex aemulatione producta, quae in urbanis insinuata est; Ubi etenim divertenti innovatio non prodest, alteri vero, qui aquae beneficium habere consuevit, noceat; Judicis aequitativum intrat officium, vel arbitrium. F.

67 Ea quoque super aquarum decursu servitutem lex inducit, quam natura exigit, super obligatione scilicet pluviales recipiendi aquas, easque non divertendi à consueto cursu, ut aliorum adjacentium praediorum inducat praedictum, cui subjacere non consueverint; Quod etiam in superioris praedii aquis nascentibus, vel naturalibus dicendum est, ubi alias consultum non sit, illaque stagnante manerent, cum ipsius superioris praedii privato ac etiam insalubritatis aeris publico damno, Aliavè pro locorum, seu regionum moribus, vel praediorum situ limitationes intrant, quibus eadem congruat ratio. G.

68 Aquae haustus, vel usus ex fonte, vel puteo, sive pecudum ad eundem haustum appulsus, easdem circa probationem, vel praescriptionem habet regulas, quae in urbanarum genere pro eodem fontis, vel putei usu insinuatae sunt, sive in isto pro transitu, vel pascuis. H.

69 Super publici adjacentis fluminis, vel torrentis, aut stagni aquarum usu, pro hortorum, & pratorum irrigatione, vel pro modernorum, aliorumque aedificiorum usu, inter vicinos cadunt quaestiones, quarum observantia, melior Judex esse dicitur; Sive Judicis arbitrio res commissa est pro facti qualitate, ubi juris privati servituti, vel praerogativa, non praetendatur, quod sub Regalium genere cadit, & actum est; Diuturna etenim molendini, vel alterius aedificii possessio, alios non impedit, quin alia molendina, & aedificia in suo construunt, cum ejusdem aquae beneficio quamvis antiqui molendini, vel aedificii accessorium, vel consequitivum, resultet praedictum, quod molentium diminutio producat, cum facientis utilitas in suo principaliter spectanda sit, non autem alterius consequitivum damnum, vel praedictum, nisi emulationis, vel publicae utilitatis, aut servitutis ratio limitationem inducat. I.

70 Privatorum pascuorum rarae pro nostris moribus videntur fori quaestiones pro ea servitute, quae realis, vel praedialis dicitur, ut unum praedium pati debeat pascua animalium, quae alterius praedii instrumenta existant; Ubi tamen casus id praebet, eadem genericae aliarum discontinuarum rusticarum servitutum intrant regulae: Quamvis etenim sub quaestione sit, cum opinionum scissura super hujus servitutis natura, & an continuam, vel discontinuam habeat causam, pro discontinua tamen qualitate magis recepta stare videtur. L.

71 Publicae itaque magis quam privatae, pro nostrarum regionum frequentiori praxi dignoscuntur pascuorum quaestiones, quae in pluries divisae sunt species, earumque singulae certam, ac genericam non habent regulam, vel recipiunt decisionem, quae à regionum, seu locorum diversis legibus, diversisque moribus pender.

72 Juris etenim communis regula est, ut herba, quae in meo solo nascitur, mea sit, neque possit alter, me invito, eam depascere; Raro tamen in paxi locum forsitur, ob nimium diversam locorum praxim, diversaeque leges, vel mores.

73 Plures itaque desuper cadunt quaestiones, ea vero potissimum, ac frequentius, super civica naturali quadam facultate, quam loci cives, & incolae in toto patriae campestri, vel aperto territorio cum eorum animalibus pascendi habeant, insciis, ac etiam multis terrarum, vel agrorum, ac tenentium dominis.

Eorum etenim privatium dominium, ad solos industriae Card. de Luca, Lib. IV.

les fructus ita restrictum esse dignoscitur, naturalium vero qui in herbis, & pascuis consistunt, dominium, vel usus, omnibus civibus, & incolis aequè dicitur commune.

74 Inter ipsos autem cives, & incolae, ejusdemque loci Dominum, seu Baronem, qui originarium, vel domiciliarium diversam habeat civilitatem, frequentes cadunt quaestiones, an ista civica potiat praeogativa; Eaque potente, altera cadit super modo, ne ob ejus potentiam, cives graventur; Variarumque desuper dignoscuntur sententiarum, quarum una, ditionis civis praerogativam ei concedit, Altera duorum; Et altera probabilior, ut id certam non habeat regulam, sed prudenti Judicis arbitrio remissum sit, ex facti qualitate regulando, pro territorii scilicet opportunitate, atque civium, eorumque animalium numero, seu quantitate.

75 Idem cadit arbitrium in ipsismet civibus, ne indiscretus hujusmodi facultatis adhibeatur usus à potentibus, qui minus potentes opprimant, sive Domino, vel communitati, cujus ultra hunc civium usum, ex crescentia sit, nimium praedictetur, vel fraus fiat.

76 Hujusmodi vero ex crescentiae pertinentia, quaestiones habet inter loci Dominum, & Communitatem, cujus de jure, conventionem, vel certa consuetudine cessante, esse censeatur, idque consuetam habet opinionum scissuram; Verius tamen est, ut certam ac genericam non recipiat regulam, cum pro diversis Principatum, seu locorum legibus, vel moribus, diversam habeat praxim.

77 Unius vero, vel alterius data pertinentia, cujus ratione exterorum forensia animalia, cum solutione pretii, sub fide vocabulo explicati soliti, in pascua introducuntur, super hujusmodi introductionis moderatione, ut ad solam ex crescentiae proportionem fiat, ne illi usus impedimentum, vel diminutionem habeat, sub quaestione cadit, idque pariter pro facti qualitate prudenti arbitrio est dicendum.

78 Pro frequentiori autem paxi, communis iste civicus usus, dicta Domini, vel communitatis ex crescentiae pertinentia, campestris, seu aperta loca segetibus destinata, non autem, ea quae muro, vel macerie, aut sepe recincta sint, praedia, seu vinea, & pomaria complectitur, nisi aliter suadeat consuetudo, cujus totum esse videtur.

79 In ipsis vero apertis, & campestribus agris, vel tenentis adhuc privati domini cum hujusmodi communis usus negatione illae videntur partes, quae incultae studiosè retentae sint, atque pratorum usui destinatae, sive illorum commodo, & opportuno bonum pascuo, qui ejusdem agri, seu fundi culturae destinati sint.

80 Servitutis speciem, iste communis ac naturalis vicinus usus in alienis praediis verè non habet, ideoque illis non eget rigorosis requisitis immemorabilis praescriptionis, quam in ista servitute utpotè discontinuam causam habere magis communis sententia exigit (à contradictionis tamen non immunis) cum favorabilis consuetudinis potius, quam odiosae praescriptionis habeat speciem, seu verius, jus in alieno exercere non importet, fortius autem in suo, ut naturalium fructuum respectu, communi omnium existente agrorum dominio, illud privatorum ad solam culturam, soloque industriales fructus restrictionem habeat, cum respectuum diversitas plures ejusdem rei dominos admittat.

81 Eodem communi civico usu posito, quaestiones cadunt, inter ipsos cives, eorumque dominum, cujus ex crescentiae pascuorum sit utilitas, ac pertinentia sive ex eadem ratione, inter eosdem cives, eorumque communitatem, super totius territorii, vel aliquarum ejus partium restrictione, vel prohibitione, quae sub defensione, vel bannitae, seu reservationis, aliisque similibus vocabulis pro regionum loquendi usu explicari solet; Quamvis autem pene ubique regula sit negativa, cum istud jus prohibendi de regalibus Principi reservatis, censeatur; In iis praesertim regionibus, quae extraordinaria nimiaque naturae liberalitate potiantur, ut in regalium sede advertitur; Adhuc tamen, certam, ac genericam id non habet regulam, cum locorum particularis scripta, vel non scripta lex materiae regulatrix esse dicatur; Sive domini qualitas in Barone, seu Domino.

82 Facilius verò in Communitate, quam in Domino qui privatum totius territorii dominium non habet, ista conceditur facultas, quae non privatum commodum, sed publicum eorumdem civium, quinimo & singulorum privatum percutere dicitur, ut ita de ipsorum explicito, vel implicito consensu ex reservati pascui pretio, ac emolumentis ea supportentur publica onera, quae alias cum eorumdem collectis, & contributionibus ferre congrueret; Ideoque communitatum, vel universitatum jura, & singulorum jus, vel interesse percutere dicuntur, ut in testium civium fide advertunt Praetici;

Aici; Eiusdemque privati interesse ratio de stricta censura, omnium in huiusmodi restrictionibus consensum exigit, ideoque ille maioris partis insufficientis reputetur, ex regula ut in iis quæ singulare concernunt interesse, minori parti non præjudicet major; Contraria verò sententia probabilior, magisque recepta est, cum non debeat aliquorum privatum interesse publicæ utilitati, vel commoditati impedimentum præstare, nisi animalium carentia, vel divitum & industriolorum æmulatio in aliorum civium majori parte, affectionem, malamque fidem inducat. M

84 Ecclesiasticæ immunitatis questiones, huiusmodi restrictiones pariunt, eorum civium respectu, qui hanc civitatem naturalem facultatem alias habentes, clericali sint character insigniti, sive alia potiantur immunitate, ac exemptione à communitatibus, vel temporalis domini potestate, idque varias habet sententias, variasque recipit distinctiones in sua sede videndas. N

85 Generaliter verò, præmissæ, aliæque superius insinuatæ, ac similes questiones, in ista pascuorum materia cadentes, à locorum legibus, vel moribus normam, seu praxim recipiunt, ideoque certam ac uniformem non de facili recipiunt regulam, vel juris theoreticam, sed pro facti qualitate diversas recipiunt decisiones.

86 Inter duarum, vel plurium civitatum, seu locorum communitates, vel territoria, pascuorum communio, seu promiscuus usus haberi solet, scandalorum, & inconvenientium frequenter productivus; Pariter autem id certam non recipit regulam, sed pro locorum moribus, aliisque facti circumstantiis est decidendum; Illæ verò desuper habentur regulæ, ut juxta societatis naturam huiusmodi communiones, invitatos non arctet, sed pro unius Partium libito dissolutioni subjaceat.

87 Ac etiam ut illa communicatio, quæ alterius loci incolis concessa sit, eam habeat conditionem, quæ de istius juris pascendi privatæ servitutis naturam inesse dicitur, quatenus nempe usum excedat proprium; Dominus etenim in re propria impediendus non est ab eo, qui servitutis, vel communicationis, aut privilegii jure, alienæ rei usum habeat; Eodem modo quo in alijs servitutibus, illa præsertim aquæ haustus, vel usus, est receptum; Irrationabile si quidem lex reputat, ut proprios agros aquæ Dominus sitientes habere cogat, ut alienorum sitim expleat; Nisi aliud conventionis lex suadeat, vel usus proprius ex crescentia affectata, & indiscreta, sit ut alterius juri fraus fiat. O

88 Reliqua verò quæ publica juris regalis concernunt pascua, sub dohanæ vocabulo, pro Italiæ præsertim loquendi usu, explicari solita, sub regalium sede habentur. P

- a tit. de Regal. disc. 136. & 137. & hoc tit. disc. 23. & 24.
- b ubi supra, & hoc tit. in supplem. disc. 90.
- c disc. 25. & seqq. d. disc. 31. e. eisdem locis ut supra.
- f ibidem. g. ibidem. h. disc. 32. & seqq.
- i disc. 27. & 28. l. disc. 35. & seqq. m. de præmissis omnibus in materia pascuorum, hoc tit. disc. 35. cum pluribus seqq. ad 45. n. sub tit. de regal. disc. 94. & seqq. hoc tit. locis proximè supra. o. d. disc. 28. & seqq. hoc tit.
- p disc. 94. & seqq. de Regal.

IV.

De usufructu, usu, habitatione, & commoditate.

89 **U**sufructus vocabulum duplicem in jure significationem habet; Unam scilicet illius, qui causalis dicitur, proprietatis etiam plenique dominii ac possessionis complexivus; Alteram verò ejus, qui formalis appellatur, proprietatis, ac dominii, verèque possessionis exclusivus, nudam redolens servitutem, quæ in utendi, & fruendi facultate consistit, ut manu sua percipiantur, ac obtineantur alicujus rei vel prædii fructus, & emolumenta, rei substantia, vel proprietate salva.

Ista verò posterior species, non autem prior sub hac servitutum sede cadit; Eaque in duas alias subdividitur species; Unam nempe illius fructus, qui legalis dicitur utpotè ex legis provisione, vel beneficio; Et alteram accidentalis, qui ex hominis concessione, vel dispositione provenit.

90 Legalis usufructus est ille, quem in filii familias bonis sub adventitio peculio cadentibus, lex patri defert; Illa etenim quæ ad Castrense, vel quasi Castrense pertinent, huic non subjacent oneri, vel servituti; In alijs verò quæ proprii sint profectitii peculii, causalis potius usufructus, qui do-

minium redolet, non autem iste formalis, ad patrem pertinet.

Plerisque autem subjacet limitationibus hæc regula. Primum nempe, ubi illius resistat voluntas, à quo bonorum obventio sequatur, tum si liberalis, ac voluntaria obventio sit, quam si necessaria; qualis ea est, quæ à legitima de jure communi debita, vel à jure particulari aucta provenit, dum non onus, vel gravamen, sed favor, providumque pro filio consilium reputatur.

Tacita etiam, seu presumpta ad id sufficiente voluntate, ex argumentis etiam & conjecturis deducta, pro conjecturalium consuetæ natura, certam, & uniformem desuper non admittente regulam super argumentorum efficacia, dum pro facti speciali qualitate prudentis Judicis arbitrio committitur.

91 Altera legis prohibitio adest, ubi ex eadem testata, vel intestata successione, sive ex eodem hereditario, sive etiam ex diverso, successione, ac respectivè legati titulo in patrem, & filium simultaneè obventio sequatur.

92 In feudis, ex eo quod servitutem redolet, ideoque servitus servitutis danda non sit; Vel ex eo quod militiam importent, ideoque sub castrensis peculii genere cadant; Vel quia feudatarii emolumentum vitalitium, ac personale sint, ideoque speciem usufructus habeant, ista limitatio cadit.

93 Ex rationis paritate, pro magis probabili communivè sententia (à pluribus non exempta contradictoribus) eadem cadit limitatio, in iis bonis, quæ fideicommissi, primogenii, majoratus, vel emphyteusis, aliòve simili jure personali, ac speciem usufructus habente veniunt.

94 In his, qui clericali character, etiam in minoribus insigniti sint, nimum controversa est questio, an illorum bonorum adventitiorum respectu, quæ extra causam Ecclesiæ, vel clericatus obveniant, eadem intret limitatio, (cum in Ecclesiasticis, vel clericis utpotè castrensum, vel quasi speciem habentibus nulla vigeat ratio dubitandi;) Magis verò receptum est, ut quæ post clericatum proveniant, huic non subjaceant oneri, vel servituti, sub qua perseverent ea quæ in seculari statu questita sint, supervento clericatu non refragante.

95 Ea quæ validè, ac perfectè ab ipsomet patre in filium obveniant, ut adventitii, vel improprii profectitii peculii naturam fortiantur, huic pariter non subjacent oneri; A quo etiam ea quoque bona exempta censentur, quæ ab ipsius patris inimico, vel graviter offenso, seu injuriato obveniant, ut defuncti implicitam, vel resistentem voluntatem, lex præsumat, ut pro frequentiori praxi in matre, ac respectivè uxor à viro criminose occisa, vel alias injuriis affecta contingit.

96 Semel patri questitus, ad ejus vitam durationem habet, filii subsequuta emancipatione, vel naturali, seu civili morte non obstante, illumque jam agnitum, in creditorum, aliorumve filiorum præjudicium non remittit, ab agnoscendo tamen rectè abstinere, creditorum, vel aliorum filiorum non curato præjudicio.

97 Super commoditatis, vel administrationis pertinentia, ubi ipse usufructus non comperat, Juristæ cum consuetæ opinionum scissura, certant; A causa tamen cessationis, vel prohibitionis ipsius usufructus istius questionis decisio pendet, an odibilis, & criminosa sit, vel potius ex alia proveniat ratione, quæ nullum habeat culpe paternæ fomentum.

98 Legalis quoque usufructus est ille, quem parens binubus in lucris dotalibus, aliisque bonis à primo conjuge obventis provenit. Q

Altera accidentalis usufructus species ea est, quæ ab hominis dispositione per ultimam frequentius voluntatem, quandoque verò per actum inter vivos obvenit.

99 Illa in primis desuper cadente inspectione, que ipsius dispositionis interpretationem percurit, an scilicet istum formalem, vel potius alterum pleniorum, qui causalis dicitur, ac proprietatem quoque complectitur, ea importet, idque certam non habet regulam, sed pro voluntatis questionum natura, à facti singularibus circumstantiis decisionem expectat.

100 Ubi etenim verba alienationis, vel dispositionis in sorte prohibitive accedant, vel consilia urgeant argumenta in sua sede recensita, sub usufructus vocabulo ipsa quoque proprietatis venit, ipso casu potius quam formali usufructu explicato.

101 E converso autem idem usufructus vocabulum, neque ipsum formalem importat, sed juxta eam consuetudinem que Bulgari dicitur, in sola resolvitur alimenta, nisi contraria urgeat disponentis voluntas ex præsumptionibus etiam, & conjecturis elicita cum consuetæ conjecturalibus incap-

capacitate certam, ac uniformem recipiendi regulam, cum eadem argumenta pro diversis casuum circumstantiis longè diversam habeant vim, vel faciant operationem. R

102 Ista itaque formalis usufructus servitute constituta, pro ejus assequeutione, cautionis de bene utendo, & fruendo arbitrio boni viri requisitum lex necessarium reputat, ut eo non accedente, usufructuarius istius juris beneficio non potitur; Quinimò de stricta censura ad ejus, quod jam perceperit, restitutionem urgeri valeat.

103 Rara verò vel forte nulla in fori, hujus rigoris est praxis, cum ob juris imperitiam, ac mulierem præsertim simplicitatem, aliòve æquitrativo motivo, de facili excusatio admittitur.

104 Antiquorum Interpretum leges in litera attendentium rigor, inutilem reddebat istius juris, vel servitutis competentiam ob impotentiam cautionis; Sanctius verò ac laudabilis moderni forenses hunc indiscretum temperant rigorem, ut in iis quæ soli sunt dissipationi, seu notabili non subiecta deteriorationi ipsa usufructuarii obligatio vicem habeat cautionis, ubi verò etiam in hac bonorum specie notabilis præjudicii proprietatis timor subsit, ut ejusdem proprietarii, vel alterius providi viri per Judicem deputandi œconomicæ administrationi ad usufructuarii commodum committantur.

105 Ubi verò de mobilibus, aliisque usualibus agatur, quorum substantia, vel proprietates consumptioni, vel dissipationi obnoxia sit, ut eadem respectivè œconomica intret administratio, eorumdem distrahendorum bonorum pretium in bona stabilia, vel in ea jura stabilibus æquipollentia investiendo, si ve illa penes ipsum proprietarium relinquendo, ut de honesto fructu, vel accessione usufructuario respondeat pro Judicis arbitrio ex facti qualitate, & circumstantiis regulando.

106 Duplicis cautionis onus, quandoque subsistit, ut in eo contingit usufructu, qui sub aliqua relinquatur conditione, restitutionis onus in casu controventionis redolente, ut frequentior praxis in eo docet usufructu, qui uxori sub viduitatis conditione relinquatur, cum ultra præmissam genericam, & connaturalem, altera cautio, quæ Mutiana dicitur, præstanda sit. S

107 Super inventario item ab usufructuario faciendo questio est, an ejus ommissio dolum arguat, aliosque pariat præjudiciales effectus, idque varias recipit distinctionis in sua sede videndas, præsertim verò, an re integra id petatur, vel re non integra obijciatur. T

108 Interpretationis quoque, vel comprehensionis questiones cadunt, an scilicet particularis aliquorum bonorum, vel universalis totius assis usufructus effect; Et an, uno vel altero casu universalis hæres, vel respectivè particularis proprietarius, ejusdem usufructus participationem habeat, vel potius integer usufructuario decernendus veniat, cumque non juris, sed facti ac voluntatis questio sit, certam idcirco non habet regulam, sed pro singulorum casuum qualitate, & circumstantiis decisionem expectans.

109 Eadem quoque in Usufructuarii activo jure intrat interpretationis questio, an capiat emolumenta, quæ proprietatis potius quam fructuum speciem habeant, ut in fodinarum aliarumque effossionum emolumentis contingit.

110 Fructus etenim ille proprie dicitur, qui salva rei, vel causæ productivæ substantia percipitur, cum statim à natura temporibus renascentia, quæ in huiusmodi fodinis non conceditur; Adhuc tamen ubi de iis magnis, ac probabiliter inextinguibilibus agatur, quarum in singulorum annos effossa materia loco fructuum, ac emolumentorum esse solet, aded ut feudatario, vel emphyteutæ, seu fideicommissario, aut beneficiario, seu viro congruat, sub usufructu veniat, dummodo consuetus adhibeatur eodem modo quo in præmissis quoque statutum est. x

111 Theauri ac pecuniæ absconditæ, aliarumque manufacturarum rerum, non criminosa, sed casualis, vel industrialis effossio, ad inventio in usufructuario, eandem habet regulam, ac in feudatario, emphyteuta, fideicommissario, beneficiario, & viro, juxta distinctiones in suis respectivè sedibus latius recensitas. y

112 In onerum, aliorumve passivorum jurium supportatione, vel contributo, proprietarius cum usufructuario præntensionem habet, cum ea decidendam distinctione, ut sortis debitum proprietario incumbat, qui facultatem habeat, usufructuario præjudicium inferendi in usufructus rara, quæ in illis bonis cadat, ad hunc effectum distrahendis; Nisi aded exiguum sortis debitum sit, ut ex verisimilibus defuncti sensu, ex ipso exuberanti usufructu dissolutionem mereatur; Et è contra, ut annua, vel temporalia onera, quæ fructus

passivi recensentur ad usufructuarium pertineant, nisi aded magna sint, ut usufructum absorbeant, illumque inutilem reddant, ideoque facti potius quam juris est questio ex facti qualitate decidenda.

113 In usufructu universali hac distinctione generaliter cadente; Ubi verò de prædii, vel rei particularis usufructu agatur, altera est distinctio, cum eadem tamen moderatione proportionabiliter practicanda, an merè reale sit onus ipsi prædii, vel rei infixum, ut canones, livelli, tributa, collectæ reales, ac census reservativi sunt; Vel sit personale, seu mixtum; ipsam rem accidentaliter afficiens, ut hypothecaria debita indifferentia, ac etiam pro veteri sententia consignativi census esse censentur, ut prima species usufructuario incumbat, non autem altera; Adhuc tamen voluntatis est questio, cui expressæ, vel præsumptæ huiusmodi, ac similes cedunt regulæ. z

114 Activorum quoque jurium incorporalium exercitium inter usufructuarium, & proprietarium questiones parit, atque ubi proprietatem illud feriat, verius est, ut ad proprietarium pertineat, puta in extinctione, vel retro venditione censuum consignativorum, aliorumque redimibilium bonorum, vel jurium; Certum etenim est, ut usufructuario ista non detur potestas absque proprietario, sub dubio verò, an soli proprietario, vel usufructuario; Verius tamen est, ut cum solo proprietario actus bene geratur, nisi fraudis, vel collusionis ratio aliud suadeat. a

115 Hujus etenim, vel cujuslibet alterius servitutis competentia, proprietario non tollit facultatem, voluntarias etiam alienationes faciendi, ipsius usufructuarii jure salvo, quoties proprietarii immutatio notabile non causat usufructuario præjudicium. b

116 Eorum verò, quæ in fructu potius esse dicuntur, quamvis nullum præbeant burfale emolumentum, usufructuarii est exercitium, ut in jure præsentandi ad beneficia de jure patronatus, quod annexum sit bonis, quorum usufructus habeatur, magis receptum est, ut usufructuarii potius quam proprietarii prævaleat præsentatio, vel nominatio, quos in fructu esse dicitur cum similibus, quibus eadem ratio congruat. c

117 Potestatis item disponentis inspectio cadit, ut utilis, vel respectivè inutilis ipsius usufructus concessio sit; Ea etenim, aliarum servitutum more, alienationis speciem redolet, sive rei scissuram, ideoque alienare prohibitus usufructum formalem, quod jus redolet, ipsius rei substantiam afficiens, constituere prohibetur; Secus autem si nudam, ut facti est, commoditatem, quæ rei substantiam non afficit, minusque in ea jus aliquod imprimit. d

118 Eadem potestatis inspectio, ab eadem distinctione recipiens decisionem, in ipso usufructuario cadit, ut ipsum usufructum, ut juris est, alteri cedere, seu alias in alium transferre sit prohibitus, absque proprietarii legitimo consensu, eoque accedente jus prioris usufructuarii extingui dicitur novumque formari in cessionario, ex cujus persona extinctio regulanda sit; Secus autem, ubi de commoditatis cessione, aliave translatione, agatur, ut usufructus jure continuante in cedentis persona, ex qua extinctio regulanda sit, solum factum perceptionis fructuum ad cessionarium tanquam cedentis mandatarium in rem propriam pertineat, officiorum vacabulum, vel societatum officii sive ecclesiasticarum pensionum, aliarumque similibus personalium, ac vitalitiorum jurium ad instar. e

119 Personalis namque activa servitus est, quamvis passiva sit realis, ideoque pro ejus regulari natura cum persona extinguitur, per veram ac naturalem mortem; Limitatione tamen non interdicta, ubi ex conventionem, aliave dispositione, ad primum, & quandoque etiam ad ulterio-rem hæredem sit transmissibilis, quamvis non desit contradictio. f

120 Illa verò maxima capitis diminutio, per quam legis civiles, usufructuario adhuc naturaliter vivente, penæ servitutem redolente, usufructum extingui decernunt, hodie ab aula recessisse videtur, cum veri non dentur penæ servi, quamvis universalis publicatio bonorum, capitali banno accedat, ut tunc fiscus, ex usufructuarii persona, in qua servitutis substantia perseverare dicitur, usufructus emolumentum, vel commoditatem percipiat, cessionarii commoditatis ad instar. g

121 Ea verò spiritualis servitus, quæ temporali comparata, civilem mortem antiquæ maximæ capitis diminutionis ad instar, ad certos effectus inducere dicitur per solemnem scilicet in probata Religione professionem, usufructus extinctionem non inducit, si Religio, seu Monasterium bonorum

norum ac jurium capacitem in communi habeat, cum tunc ipsa Religio, vel Monasterium, cessionarii ad instar commoditatem, vel emolumentum percipiat; Ubi verò Religio, seu Monasterium eadem in communi patitur incapacitem, adeo naturalis mortis effectus ita resultet, tunc nisi ex ejusdem usufructuarii cessione, quæ tempore habili ante professionem emissam, facta sit commoditatis, concessio, non adfit, in ipsius usufructuarii persona adhuc naturaliter vivente usufructus jure habitualiter continuante, inducitur extinctio.

119 Confusionis, vel incompatibilitatis ratio hujus servitutis eodem modo quo generaliter de aliis insinuatam est servitutibus, extinctionem parit, quia nempe ipse usufructuarius proprietatis dominium adipiscatur, ex incompatibilitate, quam lex inducit servitutis in re propria, sive actionis, & passionis in eodem subjecto; Ita tamen ut perfecta, omnimodaque sit dominii acquisitio, quamvis postmodum ex novo, & voluntario facto desinat esse dominus, ex prohibita mortui reviviscencia; Secus verò ubi occasionalis, vel resolvable acquisitio sit, quæ non mortem, sed suspensionem, vel obdormitionem inducat, eaque cessante, non reviviscencia à morte, sed excitationis à somno, vel cessationis impedimenti, ac solutionis vinculorum ratione, antiquum jus perseverat, suasque reassumit vires. *b*

120 Culpofa proprietatis deterioratio, malaque administratio, penalem usufructus extinctionem producit; Nimum tamen rara, peneque nulla ista pœna praxim habet, cum dolum, & malitiam, ad hunc effectum lex exigat, omnemque excusationis speciem de facili admittat, ideoque administrationis interdictionem proprietarius facilius obtinet, ut usufructu salvo, non à manu sua, ut alias posset, sed ab illa proprietarii, vel alterius administratoris Judicis officio deputandi, reportet.

121 Nimumque rara pariter est praxis illius extinctionis, vel amissionis, quam non usus producat, cum non desint excusationis, vel restrictionis remedia, quæ in praxi, pene idealem juris theoreticam reddunt. *i*

122 Terminatione, vel extinctione sequuta, frequentiores forus quæstiones audit super debito, vel obligatione, ipsam proprietatem restituendi; Ubi etenim de iis agatur, quæ veri soli stabilia sint, nulla, seu modica cadit quæstio, nisi ea accidentalitatis, quam meliorationem, vel deteriorationem inspectio producat, eaq; facti potius, quam juris esse dicitur, ex facti circumstantiis decidenda, in deteriorationibus nempe, ut culpæ, non autem casus ratio habenda sit, rusticum fundum, ut decet, non colendo, ac vites, & arbores in demortuarum loco non subrogando, vel præter solitum, ac debitum cursum bona exfructando; Sive in gregibus in locum deficientium capitum, debitas ex fœtibus non faciendo subrogationes; In urbanis autem non reficiendo, vel ædificia non restaurando, pro iis tamen subrogationibus, vel restorationibus, quæ usufructuario incumbunt; Aut senescencia, vel consumpta fundi instrumenta non renovando, cum similibus.

In meliorationibus verò, quæ ipsam proprietatis substantiam, perpetuamque concernant utilitatem, ut annuorum fructuum gratia solum facta non sint; Sive ubi fructuum gratia principaliter factæ, majorem habeant durationem, atque in proprietariis in toto, vel in parte tendant utilitatem, cujus ea æquativa ratio habenda est, quæ locupletationem de alieno prohibet. *l*

123 Pendendum fructuum, vel inexactorum reddituum, ac censuum quæstiones quoque cadunt, an ad defuncti usufructuarii hæredes transmittantur, vel cum proprietate in proprietarium transeant, idque pro usufructus onerosa, seu lucrativa causa, ipsorumque fructuum diversa natura, ac aliis facti circumstantiis, diversam habet decisionem, ideoque certæ, ac uniformis regulæ incapax dicitur, sed pro singulorum casuum qualitate, & circumstantiis decidenda est quæstio, ut in sua sede latius.

Majores verò, mobilium bonorum restitutio, involutas producit quæstiones, ab ipsorum bonorum qualitate accipientes decisionem; Ubi etenim ea mobilia sint, quæ servando servari non valeant, eorumque usus, consumptionem per necesse inducat; ut in frumento, vino, oleo, frugibus, ac similibus usualibus contingit, quibus etiam numerata pecunia assimilatur, ubi aliquis usus, ac utilitas haberi, ac defumi velit, ut ad valoris, ac pretii restitutionem teneatur, dum bona functionem in genere recipientia dicuntur.

124 Quæstione cadente, ubi casuale damnum postquam usufructuarius bona receperit, in eis, vel eorum parte contingat, cujusnam sit periculum; Strictaque juris censura

usufructuario deferre videtur, utpotè domino jam effecto, cum dominii sequela sit periculum; Non scripta æquitas tamen Judicis officium, & arbitrium impellit in contrarium pro facti qualitate, & circumstantiis, ne beneficium, ita in malefium convertatur, atque licita locupletatio de alieno volente domino, depauperationem de proprio producat.

125 In iis verò solidæ materiæ mobilibus, quæ nullam patiuntur consumptionem, nisi eam, quam casus, vel culpa producat, quinimò antiquitas, valorem, seu æstimationem auget, ut sunt statuæ, tabulæ pictæ, ac numismata, aliaque aurea, argentea, & aenea opera manufacta, in quibus opus materiam longè superare solet, extra controversiam est, ut stabilium ad instar eadem bona restituenda sint.

126 In tertia verò mobilium specie, quæ etiam longo unius vitæ hominis usu, non omnino consumuntur, nec pereunt, sed veterascunt aliqua valoris, vel primi status diminutione solum sequente, ut auleæ, ferica, aliave, ligni, auri, argenti, æris, & ferri mobilia sunt, probabilis est, ut eadem restituere sufficiat, neque attritionis, aliaq; suppletio faciendæ sit, nisi ea distincta sint, ut tunc pretium obtentum restituendum sit.

127 Aliqua dubitandi ratione cadente, in ea mobilium specie, quæ instantaneam, ac immediatam ex usu diminutionem non patiuntur, eam verò paulatim etiam omnimodam ex longo usu ipsiusmet vitæ hominis sentiunt, ut in illis lineis, laneis, ac sericis bonis contingit, quæ pro corporis indumento, vel mensæ, ac lecti usu deserviant; Istaque facti potius quam juris dicenda videtur quæstio ex iis decidenda circumstantiis, quæ disponentis verisimilem arguant voluntatem; Ideoque prudenti Judicis arbitrio remittendum videtur. *n*

128 In semoventibus ea distinctio cadit inter universitates, vel genera, in quibus ex fœtibus deficientium capitum suppletio, vel surrogatio intrat; Ideoque pro regulari natura, magno, ac insolito casu cessante, omnimodæ non subiaceant peremptioni, tunc idem corpus, vel universitatem restituere sufficiat, quamvis aliquam diminutionem casus induxerit, culpæ tantum damnum ipso usufructuario sentiente, sive in distractionis, vel dispersionis facto positivo consistat, sive in altero negativo deficientium suppletionis, vel neglectæ curæ, & custodiæ, illo boni viri arbitrio quod adhibere tenetur; Ubi verò animalia sint universitatis, vel superfectionis qualitatem non habentia quamvis illorum speciem de stricta censura habere videantur, quæ servando servari non possunt; ut proinde usufructuarii obligationem in pretio, seu æstimatione inducant, æquitatis tamen, seu communis usus, vel disponentis verisimilis voluntas contrarium suadere videtur, ut non nisi ea, quæ supersunt, restituendi obligatio cadat, non autem quæ circa omnem culpam periisse contingat. *o*

129 Inexactorum nominum debitorum, aliorumve neglectorum jurium, seu præjudiciorum ex ejus negligentia proprietario resultantium, quæstiones quandoque cadunt, certam non habentes regulam pro facti qualitate, & circumstantiis decidendæ, an illud boni viri arbitrium, pro quo usufructuarii bonis, ac juribus uti, fruique debet, esset, necne interpositum. *p*

130 In vitalitiis, seu vacabilibus juribus, quæstio quoque cadit, pro facti etiam qualitate decidenda, certam proinde non recipiens regulam, neque de facili compendiosam admittens explicationem, ideoque in sua sede videndum est. *q*

131 Juris accrescendi, vel non decrescendi quæstiones, in usufructu magis quam in proprietate cadunt, ob eam usufructus prærogativam, quæ proprietati denegatur, ut etiam post residuum emolumentum illud intret; Facti autem pariter quæstio est ex ejus circumstantiis decidenda. *r*

Proprietatem etiam quandoque usufructus dispositio ad se atrahi, quamvis formalis non autem causalis in dispositionem sit deductus, ubi nempe proprietarius hares deficiat, ex eodem juris accrescendi, vel decrescendi beneficio, sive ex lege, quæ partim testatam, partimque intestatam qualitatem prohibet. *f*

132 Alia est proxima servitutis species, quæ usus dicitur, pro nostris moribus nimum in praxi rara, præterquam in libris, ac similibus, in quibus solus usus, non autem usufructus sit verificabilis; Ubi verò in rebus fructiferis detur, inter istam, ac præcedentem speciem servitutis notabiles dignoscuntur differentia in sua sede pro opportunitate videndæ, cum in iis, quæ nullam, vel nimum raram fori praxim habent non immorari consuetudo sit; Eisdem tamen regulis tam pro ingressu, seu acquisitione, quam pro progressu, sive hujus servitutis exercitio, ac pro egressu idest termi-

terminatione, ista servitutis species metitur, ac præcedens usufructus, aliave habitationis.

133 Ista verò servitutis species, quæ habitationis dicitur, ab aliis usufructus, & usus distincta, tunc formalis servitutis naturam habet, quando urbani prædii, in quo solum cadit, atque in hoc ab aliis distincta est speciebus habitatio, quæ indefinitè conceditur, ut habenti servitutem, jus formale tribuat, ac facultatem ipsum prædium, vel domum locandi, seu eadem habitationem aliis concedendi ipsius prædii tamen usu, in deterius non immutato, ut exinde proprietarii, vel disponentis existimationi præjudicium resultet; Secus verò ubi non habitationis, sed facultatis habitandi dispositio sit, ut merè personalis, cum congrua familia, censetur pro facti qualitate, & circumstantiis, ideoque aliis locandi, vel concedendi facultas non tribuitur.

134 Usufructus ad instar, hæc servitus proprietario alienandi proprietatem, facultatem non impedit, ubi alienatio habitationem habenti impedimentum, vel præjudicium non parit. Habitandi verò facultas, quæ minus est, seu hospitii necessitas quandoque pro facti qualitate istud præstat impedimentum. *t*

135 Sub hoc servitutis genere per impropietatem, sed similitudinem quamdam, de illa superius enunciata specie, quæ commoditas dicitur, forus frequenter agit, verè autem servitus non est, ipsamque rei, ac proprietatis substantiam non percutit, cum nudum factum perceptionis fructuum redeat per quandam mandat speciem, ut ille, qui commoditatis concessionem habet concedens vice ac nomine, ad propriam utilitatem fructus percipiat, utpotè ab ipsa proprietate, vel causa productiva prohibitis quoque cadit, dum nullam rei alienationem importat. *u*

- q de his omnibus in materia usufructus legalis patris, disc. 60. cum pluribus, seqq.
- r disc. 40. cum pluribus, seq. s. disc. 48. cum pluribus, seq.
- t in supplemento, hoc tit. disc. 108.
- u disc. 51. & 57. & d. disc. 108. in supplemento.
- x tit. de Regal. disc. 117. & 147. & tit. de dote, disc. 160. & hoc tit. disc. 47. in annot.
- y locis proxime citatis. z disc. 57. & seq.
- a disc. 56. b disc. 54. & 66. c de jure patr. disc. 26.
- d tit. de Feud. disc. 76. tit. de Dote, disc. 136. & seq.
- e locis proxime citatis & tit. de Feud. disc. 62.
- g tit. de Regal. disc. 160. & 161.
- h tit. de Hæred. & tit. de Fideicommiss. ac etiam tit. de legit. & det. act. & tit. de Credit. pluribus.
- i tit. de Judic. disc. 21. & hoc tit. disc. 48. in fin.
- l tit. de legit. & det. act. disc. 35. tit. de feud. disc. 27. & tit. de emphyteus. pluribus.
- m tit. de benefic. disc. 81. & seq. tit. de fideic. disc. 177. tit. de dote, disc. 148. 160.
- n de his disc. disc. 53. & seqq. o disc. 54. hoc tit.
- p dicto, disc. 177. de fideicom. & disc. 81. & seq. de benefic.
- q tit. de regal. disc. 45. tit. de dote, d. 148. & hoc tit. disc. 55.
- s hoc tit. disc. 57. & tit. de hæred.
- t de hac servitute habitationis, disc. 65. & seq. & hoc tit.
- u tit. de Feud. disc. 61. & 110. tit. de Dote, disc. 146. & seqq. & tit. de Pension. ecclesiast.

V.

De utroque retractu, legali, & conventionali.

136 **R**etractus vocabulum hoc, ad effectus, de quibus agitur Romanorum legibus, atque latinæ linguæ antiquis professoribus ignotum est, sub Juris protomiseos vocabulo, in feudorum legibus, atque in Federici Secundi Constitutione, sive Imperiali, sive Regia sit adhibitum, ab Interpretibus verò sub illo juris congrui explicatum, ab Interpretibus verò sub illo juris congrui explicatum; Hodie verò pro Romanæ Curia præsertim praxi adhibetur, majorem tamen significationem habens, quam præmissa juris protomiseos, vel juris congrui habeant vocabula; Ista namque solum denotant prælativum legale; Istud verò retractus vocabulum quo utimur, tam legale prælativum, quam alterum regale coactivum, ac etiam conventionalem denotat.

137 Duplex itaque legalis, & conventionalis est retractus; Legalis nempe, qui ex communi, vel particulari lege competit, conventionalis autem, qui ex contractu, aliave hominis conventionem, vel dispositionem; Servitutis autem speciem uterque retractus redolet, utpotè libertatis ademptivus, vel restrictivus.

In duas verò species legalis distinguitur, prælativum, nempe, & conventionalem, atque prælativus plures habet species; una etenim ea est, quæ ex juris communis civilis dispositione, vel ratione, sic intentione manat, qualis ea præstatio est, quæ in re emphyteutica distracta, vel distractenda, directo Domino conceditur, vel uni ex fratribus in communi paterna, vel avia re, aliisque similibus casibus eadem congruat ratio, quod tamen certam non habet regulam, cum ex locorum moribus, vel Tribunalium stylis id nimum pendeat.

139 Altera est prælatio, quæ ex communis juris feudalis dispositione in antiquis pacti, & providentiæ feudalis illis conceditur agnatis, qui post mortem alienantis idem feudum vindicare possent, istudque protomiseos jus dicitur, ut in propria feudali sede habeatur.

In eisdem feudis ex quadam non scripta consuetudine, vel æquitate alicubi recepta, subditis quoque, vel respectivè consortibus eadem concedente prælationem, ut in eadem feudali sede habeatur.

140 Ex locorum item, vel ditionum legibus particularibus, quæ diversas habent formulas, ac interpretationes, vicinis, conjunctis, consortibus, inquilinis, & censuariis creditoribus adversus extraneum emptorem prælatio conceditur; Certæ ac generalis regulæ materia est incapax, ob legum, ac stylorum varietatem.

141 In utriusque Sicilia Regnis, enunciata Federici Secundi Imperatoris Constitutio viget, quæ eundem feudalem juris protomiseos terminum adhibet, vicinorum favore edita; Eaque aliæ similes leges apud Juristas quæstiones producant; Primam scilicet, an Clericos aliisque Ecclesiasticas afficiat personas, magisque negativa opinio recepta, nisi aliter legitima consuetudo suadeat; Idque ad alias similes laicales leges trahitur. *A*

Ex æqualitatis autem servandæ ratione, Clericis, aliisque Ecclesiasticis ab hac lege exemptis, ejusdem juris activum exercitium contra laicos, & subditos non improbabili opinio denegat. *B*

143 Ejusdem legis qualitas alteram producit quæstionem, an imperialis dicenda sit, ut in iis ditionibus ac locis, ex ipsa Imperiali autoritate, legis vim habeat, quæ mediato, vel immediato hodierno subsint imperio, ut in Italia aliqua Hetrurix, ac Insubria, seu Lombardia Civitates, vel ditiones esse dignoscuntur, proprios Principes, vel Dominos, Imperatoris Feudatarios habentes, vel potius in his partibus quæ sub utriusque Sicilia Regnis non cadunt, ex consuetudine ista lex recepta sit, Regia potius dicenda, utpotè ab eodem legislatore, non Imperiali, sed præmissorum regnorum regia autoritate condita, istaque posterior pars majorem habet probabilitatem. *C*

144 Vicinitatem, ex ejusdem legis præscripto, intermedia via excludit, ubi ex publica, non autem vicinalis esset; Atque Ecclesiam ab hoc beneficio excipit, quod aliquas produxit quæstiones in sua sede tactas.

145 Tam eadem, quam aliæ similes hunc prælativum vicinitatis, vel alterius qualitatibus respectu, concedentes retractum, in emptionis, & venditionis, aliove æquipollenti contractu procedunt, ut vendentis, seu alias distractentis nil interfit, an unum, vel alium habeat emptorem, adeo unum, & idem pretium sit, quod five in alia re, quæ generis functionem recipiat, persolvatur; Secus verò ubi, quod ab uno contractante præstetur, ab altero præstari non valeat, ut in permutationibus, ac transactionibus, aliisque similibus contractibus contingit, in quibus non eadem, & æqualis omnium sit correspondentia, ut feudalis, vel emphyteuticis concessionibus, aliquam concessionarii benevolentia, vel meriti rationem habentibus, contingit.

146 Rerum verò quidditates, ac substantia veritatis, ad hunc attenduntur effectum, non autem vocabula; Nil enim refert quod permutationis, vel transactionis, sive emphyteutice concessionis alienationi nomen tribuatur, si spectato effectu, ipsaque veritatis substantia, emptionis, & venditionis speciem potius habeat; Et è converso. *E*

147 Ubi verò venditionem importet, extranei emptoris omnimodæ indemnitati consulendum est, ut nullum propterea sentiat, vel patiatur detrimentum, ideoque totum rescindendum est, quod persolutum, seu alias erogatum sit, etiam si non pretii, sed sub expensarum nomine sequutum esse citra fraudem, vel collusionem dignoscatur, collusiva pretii alteratione non attenda.

148 Alienandi licentia, per vicinum, seu alium, cui retrahendi facultas competat venditori concessa, sive non retrahendi declaratio, cum extraneo emptore facta, renunciationis speciem

ciem habet, ideoque hanc excludit facultatem; ubi tamen per unica, beneque concludentia verba id sequatur; Secus verò ubi vaga, & urbana, seu curialia sint verba, sive aliquam artificii speciem habeant, ideoque certa desuper non cadit regula, cum facti, & voluntatis potius quam juris quaestio sit ex facti qualitate, & circumstantiis decidenda. F

150 Fraudem huiusmodi leges favore non debent, ut non sui, sed alterius commodo ista retrahendi facultas ad exercitium reducatur, ideoque sicuti qui jus retractus habet, ad veritatis iuramentum contrahentes cogit, ita ad eisdem veritatis iuramentum, ac observantiam ab Emptore cogitur.

151 Realis potius quam personalis ista facultas dicitur, ipsi vicino praedio, non autem personae inherens, ideoque alteri cessibilis est cum ipsa tamen re, cujus ratione competat, ubi de vicininitas, vel consortii iure agatur; Secus verò ubi de illo sanguinis, vel inquilinatus, quod personale est.

152 Non omnis tamen communio consortium inducit, sed illa quae totius rei omnino promiscuum ac individuum dominium ac possessionem importet, ut propterea quilibet per divisionem suam non valeat dignoscere distinctam partem. G

153 Plurium aequae vicinorum, vel consortium concursus, ad eisdem juris exercitium, frequenter datur, certamen tamen ac uniformem id non recipit regulam, cum ob opinionum scissuram, quae inter Iuristas desuper habetur, locorum moribus, vel receptis opinionibus deferendum sit; Ea tamen probabilis distinctione adhibenda, ut bona fide ac sine vitio, praecupantis, qui rei conventi partes gerat, potior sit conditio H. Ubi verò omnes adversus extraneum aequae agendo concurrant, rei dividua, vel individua qualitas attendenda veniat, ut individua existentia, vel praevientis potior sit conditio, vel ejus qui majorem habeat adjacentiam; Ubi verò individua ad vicininitas, vel congruentiam ratam, divisio fiat, pro locorum tamen recepta praxi, cui deferendum est. I

154 Romana Civitas intra solum proprii agrum, vel particularis territorii ambitum, districtualium locorum non complexivum, pontificiam habet legem Gregorianam, in urbanis servitutibus jam enuntiatam, quae aliquibus accedentibus requisitis in sua sede plenius recensitis, cum certis legibus, certisque terminis hunc praelatium, tam vicininitas, quam consortii concedit retractum; Ad inquilinatus quoque praerogativam, seu qualitatem extensum ubi urbanorum praediorum pro habitationis usu ea conductio sit, quae verum ac proprium producat inquilinatum.

155 Pluribus super huiusmodi legis interpretatione, vel praxi cadere solitis quaestionibus, circa termini lapsus, vel cursum; Sive legitimam formam, vel pretii depositum, aut publici ornatus verificationem, cum similibus certam non recipientibus regulam, neque de facili sub compendio cadentibus, utpote à singulorum casuum particulari, & qualitate, & circumstantiis decisionem expectantibus, ideoque in sua sede videndum est.

156 Resolutioni subiectum dominium juris redimendi, vel retrovendendi obligationis ratione hunc praelatium activum, & passivum non excludit retractum, dum interim resolutione pendente, verus censetur dominus, ac possessor.

In vitalitia verò emptione, & venditione, dubitandi cadit ratio pro utroque activo, & passivo jure, magis autem pro passivo cum venditoris magis unius quam alterius personae vitae aleam, seu ventum experiri intersit. M

157 An favorabilis, vel odibilis iste vicinorum, vel consortium, seu conjunctorum praelativus retractus censerit debeat, sub quaestione cadit, Magis verò receptum est, ut odiosus, jurisque correctorius, & exorbitans censeatur. N

158 Alteram praelativi retractus speciem, ea pontificia lex, quae Piana dicitur in fundo censito, creditoris censuarii favore induxit; eaque non localis est, sed generalis, ubi eadem lex usu vigeat; Omnium tamen inferior ista retrahendi facultas in Urbe reputatur, ut propterea, vicino, & consorti, vel inquilino iste creditor cedat, facultate intrante, verus ac validus census esse dignoscatur. O

159 Coactivi altera est species retractus, per quam contra naturalem libertatem, & invito rem suam alteri vendere compellitur, idque juris communis dispositione attendita, pro ecclesiae, ejusque membrorum, vel officinarum ampliatione, ornatu, aliave congrua, & commendabili commoditate competit cum subsidii tamen ratione, ut aliàs commodè & opportunè consultum esse non valeat. P

160 Publicae necessitatis, vel utilitatis ratio, communi etiam juris dispositione, vel ratione attendita, eandem producit facultatem pro artium scilicet, vel civitatum munitionibus,

aliisque similibus, quae ad publicam tendant necessitatem, vel utilitatem; Et quandoque etiam ad magnum civitatis ornamentum pro insignis aedificii constructione quod tamen certam non habet regulam, cum à regionum moribus aliisque facti circumstantiis decisionem id recipiat, atque praxim habeat. Q

161 Enuntiata verò Gregoriana lex, intra eandem Urbem, ejusque respectivè vinearum, vel casalium ambitum, districtualibus non inclusis, ejusdem Urbis ornatus favore istum vicinis coactivum praebet retractum, pluribus tamen desideratis requisitis in sua sede recensitis, illo praesertim, ut publicum, ac exteriorem concernat ornatum, interiori, vel praeposito neglecto, quodque retrahendum aedificium, vel solum perfectam in suo genere concedentem non habeat struendum, ut propterea publico ornatui, aliquod potius paret praedictum, ideoque ex utroque retrahente, & retrahendo aedificium, unum nobile construendum sit, quod publicum producat ornatum, non autem ubi solum percutiat oblectamentum, vel sumptuosam superfluum dilationem, aliqua distinctione inter illa urbana praedia, quae propriae habitationi destinata sint, & conductitia, cum plerisque aliis, non de facili sub compendio cadentibus, ideoque in sua sede pro negotiorum opportunitate videndis.

162 Conventionalis retractus species altera, eandem praelativi, & coactivi distinctionem habet; Praelativus enim est ille qui alicui ex conventione, aliave quamvis gratuita dispositione per ultimam quoque voluntatem concedatur, ut alienationis casu contingente, debeat ille praeferrri.

163 Super huius etenim conventionis, vel concessionis efficacia, seu validitate posita disponendi de re sua potestate, non cadit quaestio, quae istius juris qualitatem percutit, an scilicet personale sit, vel potius cessibile ac in extraneos heredes transmissibile; Istaque posterior pars probabilior est, nisi facti circumstantiae personalitatem suadeat.

164 Alia locali in Curia desuper cadente quaestione, an scilicet Bulla Baronum huic retractui deroget, ut emens à Baronum Congregatione ab eo sit exemptus, quod in ejusdem Bullae tractatione agitur. R

165 Coactivus autem in aliam duplicem subdividitur speciem; unam nempe ut ipse venditor redimere, seu premere cogatur, istaque species minus in praxi frequens aliquorum dubitantium opinione rejecta, nullam juris habet prohibitionem, aliquam tamen scenoris inducit suspensionem, Alteram verò frequentiore, coactionis emptoris, ut venditori redimere volenti revendere cogatur.

Pretii verò, seu valoris diminutionem istud pactum causat super ipsius diminutionis taxa cadente quaestione, consuetum habente opinionum scissuram; Verius autem est, ut id certam, ac uniformem non habeat regulam, sed à singularium casuum circumstantiis pendeat, praesertim verò à majori, vel minori huius facultatis congressu, vel duratione, ipsorumque bonorum qualitate; Et an affectionis, vel honorificentiae pretium habeat, cum similibus.

166 Cum autem claudicationem ista facultas habeat, quia nempe emptor invito retractum pati cogitur, ex parte verò venditoris facultativus est, hinc licet conventio accedat, ut pro eodem pretio ille faciendus veniat, idque conventio non accedente, de juris quoque censura subintelligendum sit Modernorum tamen judiciorum sensus ex aequitatis motivo commendabiliter usu recipit, ut praesentis temporis pretium attendi debeat, intermedio augmento, vel decremento, quamvis laenti, vel intrinseco quod ex temporis beneficio sequuntum sit, possessoris commodo, vel incommodo cedente; ut in converso quoque casu, in quo necessitas in venditore, facultas verò in emptore sit.

167 Quinimò & in ipso legali praelativo retractu, cujus exercitium aliquo tempore dilatatum sit, & intermedia accidentalis pretii alteratio dignoscatur, idem statuendum est, cum eadem ratio congruat. T

168 Utriusque legali, & conventionali retractui pleraque communia sunt, praesertim verò, ut ejus exercitio sequuto, omnium intermediorum retractatio sequatur cum retrotractatione ad ipsum initium per quamdam annihilationis speciem ac si nullatenus ipse contractus initus esset, ideoque omnes emptoris, qui retractum, patitur evanescent obligationes, venditoris, vel tertii favore contractae, & è converso, hypothecae, servitutes, & onera per ipsum possessorem intermedio tempore adjecta resolvuntur, ubi ex necessitate, non autem ex voluntate retractum sequi contingat, quia nempe facultas ex primæva conventionem daret, eaque in ipso contractus limine, non autem ex intervallo adjecta sive post primam expiratam, vel ea durante prorogata sit. V

Prout utrique legali, & conventionali retractui communis est praescriptio, quae cessante certis terminis taxa, longissima tricennarii temporis est etiam ubi in conventionali praesertim verba perpetuitatem denotantia accedant, nisi legitimum impedimentum, aliave facti circumstantiae iustam praebent excusationem. X

170 Feudorum adinstar in emphyteusi quoque illa retractus praelativi species, non ex legis dispositione; Sed ex interpretum recepto sensu viget favore sanguinis, vel respectivè rei familiaris haereditis, ultimò deficientis pro ea aequitativa renovatione quae adversus novum extraneum emphyteutam competit, & qui ex consuetudine, vel indulto coactivus quandoque est, ut in sua sede advertitur; ut etiam in altera locationis ubi adhuc de alio conductoris praelativo retractu agitur.

171 Adinstar praelativi retractus aliæ impropriae species habentur in suis respectivè sedibus peractae, qualis praesertim ea est quae ex juris offerendi beneficio manat, sive in facultate solvendi speciem loco quantitatis, ut in crediti, & debiti sede agitur, ut ex eadem aequitativa claudicationis ratione insinuata recens judiciose praxis intret; prestandi nempe pretium de presenti, ut intermedii possessoris commodo,

vel incommodo, accidentale extrinsecum, vel intrinsecum sit augmentum, vel decrementum.

173 Conventionalis retractus, vel juris redimendi extraneae concessionis facta, quaestio est, an possessor, contra quem extraneus retractum exerceat, praedationem habeat, magisque receptum est non competere, cum speciem servitutis id redoleat, ideoque inducenda non est, ubi lex non induxit. A

a disc. 71. hoc tit. & in suppl. disc. 104. b d. disc. 104. suppl.

c disc. 68. hoc tit. & disc. 69. hoc tit.

e disc. 73. hoc tit. & disc. 104. in supplement. f disc. 65. hoc tit.

g disc. 70. hoc tit. h disc. 70. 71. & in suppl. disc. 96. i ibid.

l disc. 74. cum plur. seq. m d. disc. 74.

n pluries locis citatis proxime. o tit. de censibus in suppl.

p disc. 83. & seq. hoc tit. q hoc tit. disc. 2. r disc. 78. & seq.

r disc. 96. de feud. & hoc tit. disc. 85. s tit. de usur. pluries.

t tit. de empt. & vend. disc. 32. & hoc tit. disc. 87.

u tit. de empt. & vend. disc. 32. x disc. 87. hoc tit.

y tit. de feud. disc. 36. & seq. tit. de emphyteus. disc. 3. & seq.

z tit. de locat. disc. 50.

a disc. 88. hoc tit.

Finis Partis Prima Libri Quarti.

JO: BAPTISTÆ CARD. DE LUCA

Libri Quarti Pars Secunda, DE EMPHYTEUSI.

FULGINATEN. DOMUS
PROURTIO MORSELLIO,
CUM BENEDICTIS.

Casus decisis per Rotam pro Morsellio.

De Investitura præventiva, seu abusiva pro quando casus devolutionis bonorum emphyteuticorum advenerit, An fieri possit per Prælatum, vel alterum Principe inferiorem, Et de rationibus illam prohibentibus.

Et quatenus fieri possit, An id impediatur primum emphyteutam possessorem suum jus alteri cedere, seu aliis bona alienare; Et facta alienatione de assensu domini quænam ex istis præferatur. Et aliqua de emphyteusi concessa viro, & uxori, & principaliter in gratiam viri, An & quale jus uxori acquiratur.

S U M M A R I U M.

- 1 De statu bonorum emphyteuticorum Fulginaten.
- 2 Facti series super casus controversia.
- 3 Decisiones causæ.
- 4 Investitura abusiva, seu præventiva etiam ubi fieri potest intelligitur sine præjudicio possessoris.
- 5 Quilibet dispositio etiam Principis intelligitur sine tertii præjudicio.
- 6 In dispositionibus relativis attenditur magis relatum quam referens.
- 7 Habens secundam investituram ex cessione primi investiti, & possessoris præfertur habenti primam investituram abusivam.
- 8 Investitura abusiva non tribuit dominium, vel possessionem, neque aliquod jus reale.
- 9 Gratia expectativa non impedit possessorem beneficii, ne illud resignare valeat, & resignatarius præfertur habenti expectativam.
- 10 Cessionarius, vel resignatarius primi possessoris, non obstante expectativa alterius, quale jus habere dicitur & quod sit idem per continuationem.
- 11 Ad materiam quoties, C. de rei vindicat.
- 12 Facta concessione emphyteutica ex causa onerosa viro, & uxori cum pecunia viri, an aliquod jus uxori quaratur.
- 13 Donatio inter virum, & uxorem recipit confirmationem a morte, secus autem in Urbe ex Statuto, quia est nulla ipso jure.
- 14 Sub generali facultate concessa Vicario, vel alteri officiali concedendi etiam investituram feudales, vel emphyteuticas non venit illa faciendi concessiones abusivas, & de rationibus.
- 15 Prælatus, vel alter Principe inferior non potest facere investituram abusivam, nec supplantare successorem.
- 16 Examinatur dilect. 418. Gratian.
- 17 De ratione voti captanda mortis ob quam inferior non potest facere concessiones abusivas, & in specie de officiis.
- 18 An & quando procedat argumentum a fundo ad emphyteusim, & e contra.
- 19 Examinatur materia potestatis Papæ, vel alterius supermi Principis faciendi concessiones abusivas, & an obstet ratio supplantandi successorem.
- 20 Ad quos effectus consideretur defectus potestatis Papæ, vel alterius Principis, & de materia remissivæ.
- 21 De defectu potestatis Prælatorum inferiorum faciendi concessiones abusivas, & de rationibus, & quando

sint nullæ ipso jure, vel habeant implicitum statum validitatis.

22 Quid importet actum esse ab initio, & ipso jure infectum, vel potius habere implicitum statum validitatis.

23 Gratia, vel investitura anterior præfertur posteriori.

D I S C I.

Existente notabili parte bonorum, præsertim urbanorum Civitatis Fulginaten. de directo dominio illius Ecclesiæ Cathedralis, titulo emphyteutico sub modico canone, seu responsione possessorum per illos cives, & incolas, cum ejusdem Ecclesiæ necessitate, finitilincis, seu generationibus, juxta illam consuetam formulam, denuo renovandi, vel ex consuetudine, vel ex concordia, ut præsupponunt ejusdem Civitatis alumni, Fulgin. in ejus tractatu de emphyteusi, tit. de renov. q. 1. num. 34. & Cirocchus dilect. 62. sub num. 4. ex eisdem fortè rationibus, ex quibus prodierunt Bonifaciana in Lombardia, transactio Ravennaten, Indultum Urbini VIII. pro pluribus Civitatibus, & Diocesibus Status Urbini, alterum Alexandri VII. pro civitatibus Perusii, & Civitatis Castelli, Statutum, seu consuetudo Abbatie Farfen. cum similibus. Hinc proinde hujusmodi bona, ad instar allodialium, & indifferentium sunt inter istos cives, & incolas in commercio, cum contractibus respectivis, sub obligatione tamen, ac necessitate obtinendi assensum, vel renovationem respectivè, mediante solutione cujusdam laudemii, seu recognitionis, in qua major Ecclesiæ utilitas consistit, ut in præfatis, & aliis similibus Ecclesiis contingit.

Emit igitur Domitius, de anno 1652. à possessore domum controversam sub dicto dominio Ecclesiæ, à qua novam investituram obtinuit, pro se, & Pompilia uxore, ejusdemque Domitii tantum filiis, & descendens, ad tertiam generationem, & in defectum generationis, ad unam nominationem, & in defectum nominationis, ad unam nominationem, juxta consuetam illius investituræ formulam; Obijt Domitius absque prole, nullaque facta nominatione, unde Pompilia uxor in possessione dictæ domus continuavit tanquam emphyteutica, canones solvendo, eaque adhuc vivente, fratres de Benedictis, de anno 1656. in vim nominationis reportatæ ab intestato hæredes dicti Domitii, novam investituram obtinuerunt ab illius Episcopi Vicario generali, cum clausula, sine præjudicio usufructus Pompilia, juxta formam primæ investituræ competentis, cujus investituræ vigore, curarunt adipisci præfata domus possessionem instrumentalem, contradictam à præfata Pompilia, quæ illinc ad triennium eandem domum, in cujus pacifica possessione continuaverat, pretio scutorum mille vendidit Curio fratri, qui novam investituram ab Episcopo accepit, sublequuta possessione pacificè continuatâ usque ad annum 1664. in quo sequutus est dictæ Pompilia obitus, per quem orta controversia inter Curtium, ac præfatos de Benedictis, Et introducta causa coram A. C. prodiit sententia, præfata Curtio favorabilis, à qua per appellationem, introducta causa in Rota coram Cerro, datoque dubio ad instantiam actorum, in possessorio retinendæ, sub die 11. Decembris 1665. pro eodem Curtio responsum fuit, illi scilicet, manutentionem dandam esse; Deindeque assumpto altero dubio petitorii, quænam investitura attendi deberet, sub die 5. Martii 1668. pro Curtio pariter responsum fuit, hanc scilicet ultimam, sibi concessam, attendendam esse, & in hoc statu causa reperitur.

Præcipuus autem hujusmodi disputationum punctus fuit super jure quæsitæ præfate Pompilia ex dicta investitura Domitii viro facta; si enim jus emphyteuticum illi quæsitum esset, itaut, mortuo viro absque filiis, ipsa dicenda esset emphyteuta, tunc idem pro actoribus scribentes, ut potè in hoc jure, principaliter insistentes, atque in eo totum

fundamentum, implicitè admittebant bonum jus istius partis, & merito, quoniam postea etiam in Episcopo, seu ejus Vicario, facultate faciendi hujusmodi præventivas, seu abusivas investituram, adeo nullatenus obstarent ea quæ infra, circa hujusmodi potestatis defectum deducta habentur, adhuc tamen, in communi sensu hanc facultatem admittentium, illa intelligitur abque aliquo præjudicio, nec quidem modico, possessoris, ac prioris emphyteutæ, cujus investitura adhuc daret, ut ad literam disponit textus in cap. 2. de fundo dato in vim legis commissariæ, ubi Alvarot. & ceteri collecti per Hartman. Pistor. lib. 2. part. 2. quæst. 28. numer. 3. Rosenthal. de feudis, cap. 6. conclus. 9. in gloss. litera, B. post med. versic. per quem textum.

Ex ea clara ratione, quod hujusmodi facultas, etiam in casibus, quibus de jure competit, concessa intelligitur sine præjudicio tertii, quod semper præservatum censetur, etiam in concessionibus factis à supremo Principe, qui juri tertii derogare potest, ad text. in l. 2. §. quod à Principe, ff. ne quid in loco publico, cum concord. collectis per Gomeium in regul. de jure tertio quæst. conclus. prima, Adden. ad dec. 666. p. 4. rec. tom. 4.

Duplex autem præjudicium clarè resultat dictæ Pompilia, quatenus illa, ut supra, utilis domina, & emphyteuta supponenda esset; Primò, & principaliter, circa restrictam ejus libertatem eandem domum, seu jus emphyteuticum contractandi pro æquivalenti pretio, dum facta hujusmodi bona, ob assensum, à Domino directo non denegandum, in isto commercio existunt; Et secundo, quia ita impediri remanebat jus necessariæ renovationis ejusdem morientis hæredi, vel proximiori competens, quod de facto in hac specie emphyteusis importare videtur idem, ac ipsa bona, & in quo præjudicio principaliter se fundat Rota decisio.

Fortius verò dictum possessoris, præjudicium præservatum censetur, Tum quia agitur de concessione facta per inferiorem Principe, in quo, non solum urget ratio deficientis voluntatis, quæ principi convenit, sed etiam illa deficientis potestatis derogandi juri tertii, Tum etiam quia omnis difficultas derogandi cessabat ex facto, dum eadem præventiva, seu abusiva investitura expressè continet clausulam sine præjudicio; Licet enim præservari enuncietur solum jus usufructus, ut scribentes in contrarium insisterent, nihilominus relatio habetur ad investituram, unde propterea clara resultat voluntas præservandi illud jus, tale quale ex ipsa investitura competeret, ex erronea opinione enunciatum in solo usufructu, cum in dispositionibus relativis, in relato potius, quàm in referente disponentis voluntas esse dicatur, ideoque relatum potius attendendum est ad communiter not. in auth. si quantis in aliquo documento, C. de eden. Caval. dec. 166. Mantica decis. 353. cum aliis per add. ad dec. 9. n. 21. & seq. p. 3. rec. potissimè quia verbum, usufructus, est æquivocum, aptum etiam comprehendere dominium, seu jus in proprietate, in jure significatum sub nomine usufructus casualis contradictinè ab usufructu formali importante nudam servitum.

Hinc proinde de consequenti resultabat, tam in petitorio, quàm in possessorio pro hoc secundo investito ex cessione primi possessoris respondendum esse, ut per Hartman. Pistor. dicta quæst. 28. per tot. Rosenthal. dicto cap. 6. conclus. 11. num. 2. cum seq. & in gloss. litera, B. ac firmant Scribentes inter consilia Academiae Mapurgensis vol. 4. nempe Ultejus conf. 20. numer. 106. & conf. 46. numer. 117. & Gædeus conf. 37. n. 1184. cum seq. & conf. 85. n. 291. Ex ea clara, & irrefragabili ratione per omnes feudistas assignata, quod hujusmodi præventivæ, seu abusivæ concessiones non transferunt, nec dominium, nec possessionem, minusque tribuunt jus reale exercibile contra tertium, sed solum in casu validitatis actionem personalem contra ipsum dominum, ut apud allegatos.

Quod à simili habemus in terminis beneficialibus, in quibus tamen beneficialitæ, à feudistis totum desumunt, quod scilicet gratia preventivæ, seu expectativæ, etiam per ipsum Papam de beneficio pleno facta, postquam per cessum, vel recessum vacaverit, non adimit possessori facultatem illud resignandi, quodque, facta resignatione, resignatarius præfertur, tam in petitorio, quàm in possessorio habenti dictam gratiam expectativam, ex deductis decis. 614. part. 4. rec. tom. 3. Ex dicta ratione, quod habens expectativam non acquirit dominium, vel possessionem, seu jus reale, sed tantum quandam spem, seu jus personale contra concedentem, ne facto casu vacationis, in his terminis

profanis emphyteuticis, vel feudilibus pro se retinere valeat, vel quod alteri concedendo, teneatur ad quanti interest &c.

Resignatarius enim, seu cessionarius, ita per principem, vel dominum directum admittitur, tanquam subrogatus in jus, & locum primi emphyteutæ, seu feudatarii, non dicitur nova persona, sed una, & eadem, ac prima formalis, ita commutata de una persona materiali ad alteram, neque obtinere dicitur ex jure, vel titulo novo, sed ex prioris continuatione, Ad instar eorum, quæ habemus de pensione translata, quod ad hoc effectus, non dicitur nova, sed antiqua, Ac de termino prorogato, quomodo adhuc durante, quod dicitur unus, & idem, cum similibus, Unde habens hujusmodi expectativam, seu abusivam concessionem, conqueri solum debet de domino assentiente, quatenus in istius libito, & facultate esset non assentiri, in quibus terminis loquuntur DD. concedentes ita abusive investito actionem ad damna, & interesse contra dominum, secus autem, ubi ratione subjectæ materiæ, ut in præfatis, talis assensus est magis necessarius, quàm voluntarius, cum tunc nulla superfit conquerendi occasio de domino, qui nihil illicitum fecit, neque datam fidem violavit, sed expectantis jus differtur ob impeditam purificationem conditionis, in qua ejus spes radicata est.

Scribentes quo actoribus, ad prædicta effugienda, credentes prelationem hujus ultimæ investituræ reo concessæ, cum subsequuta possessione, resultare solum à dispositione, vel ratione textus in l. quoties, C. de rei vend. ut scilicet, re duobus concessa, præferatur ille, quamvis posterior, cui prius tradita est, cujus textus dispositionem DD. extendunt ad quascunque materias, & in specie, ad officia, & feuda, aliasque similes concessiones, ex deduct. apud Afflict. decis. 299. Curt. divers. feud. n. 14. & seq. Rot. dec. 64. p. 7. rec. 174. p. 6. & 165. p. 10.

Conabantur elaboratè quidem, & doctè, deducere plures hujus regulæ limitationes, illam præsertim resultantem ex traditione, quæ inesse dicitur in clausula constituti, sive ex eo, quod iidem actores illico instrumentale possessionem adepti essent, atque in his multum laborarunt, sed frustra, cum ex præmissis rationibus isti termini extranei remanerent, neque ego, & ceteri pro hac parte scribentes, in eis insisteremus, unde unico verbo responsum fuit de defectu applicationis ad casum, & nihilominus, etiam in casu, quo aliqua ex limitationibus caderet, in possessorio respondendum est pro eo, qui reperitur in possessorio, ut in casu controversiæ inter plures conductores habetur d. decis. 64. p. 7. rec. repetit. dec. apud Postum de manut.

Quatenus igitur pertinet ad punctum, à quo omnia præmissa pendebant, & ubi reverentioris disputationis cardo consistebat. An, scilicet dicta Pompilia uxor Domitii, qui cum sua pecunia hanc acquisitionem fecerat, dicenda esset emphyteuta, atque jus emphyteuticum perfectè habere, itaut vivens, vel moriens in alterum transferre posset, seu quod ex ejus persona, & jure, necessaria renovatio regulanda esset.

Ad istud jus excludendum, scribentes in contrarium, præcipuum fundamentum constituiebant in duabus punctualibus decisionibus editis in Romana domus 19. Aprilis 1660. & 19. Februarii 1663. coram eodem Cerro, ubi in consimili investitura emphyteutica domus ex causa onerosa facta per virum de ejus pecunia, pro se, & uxore absente, deciditur uxori quæsitum non esse jus emphyteuticum, sed illud spectare ad ipsius viri hæredes, ex rationibus, & autoritatibus deductis in eisdem decisionibus.

Verum, inspecta etiam veritate, facilis fuit objecti solutio, quamvis dictarum decisionum subsistentia admittentur, ex defectu applicationis, ob diversas circumstantias, in uno, vel altero casu concurrentes: ibi enim contentio non erat cum domino directo, seu altero, ab eodem de novo investito, ut in præfatis, sed cum hæredibus fideicommissariis viri, qui bona cum ejus pecunia acquisierat, opponentibus de nullitate hujus implicitæ donationis inter virum, & uxorem, ipso jure resultantem, non quidem ex prohibitione juris communis, sed ex statuto Urbis, quod ipso jure irritat actum habendum pro infecto, ideoque magna differentia est inter illum, in quo, admissa etiam implicita donatione inter virum, & uxorem, obstabat solum prohibitio juris communis, quæ cessat per mortem viri perseverantis in eadem voluntate, per quam talis donatio confirmationem recipit, ad text. in l. cum hic status, ff. de donat. inter Vir. & uxorem, l. si maritus, & l. donationes, C. eodem, Mantica de tacit. lib. 21. tit. 7. n. 33. cum seq.

Item ibi contentio non erat cum ipsa muliere jam defuncta, sed cum eius hæredibus, ipsaque viro superviens, recognoscendo veritatem, nunquam possessionem domus adeptæ fuerat, neque petierat, quoniam expressè passa erat ipsam ab hæredibus viri possideri; Et quod magis, vel explicitè constabat, virum de eadem domo tanquam propria possessisse, illamque subjecisse fideicommissio, cui omnia bona supposuerat, quæ omnia in presenti cessabant, quoniam nullum penitus aderat diversæ voluntatis argumentum in viro ab intestato defuncto, ejusque morte sequuta, hæredes, nunquam contradicendo, passi sunt dicta uxorem domum possidere, ipseque dominus directus, ab ea tanquam emphyteuta canones perceperat, & quod magis, in eadem investitura, cujus vigore actores veniebant, suum jus reservatur sub erroneo solum præsupposito, quod esset usufructuaria, ut supra.

Unde propterea dicebam, rectè applicari firmata pun-ctualiter apud Decium *conf. 58. n. 1. cum seqq.* & per tot. *Roland. conf. 19. numer. 35. volum. 1. super consimili concessione facta viro, & uxori, ut etiam ista dicatur emphyteuta, quod tanquam absolutum supponitur apud Coccin. dec. 3. numer. 13. ubi quod solum vir dicitur primus acquirere, uxor autem secunda, & succeditrix.*

His stantibus opus non erat assumere altiore inspectionem, circa defectum potestatis Episcopi, vel Vicarii facien- di hujusmodi abusivam, seu præventivam investituram, cum, admittitur etiam tali potestate, adhuc ejus effectus cessaret, quia semper intelligitur quoad ipsum concedentem, si- ve ad summum, quoad successorem, cujus respectu hujus- modi inspectio cadere solet, non autem quoad præjudicium possessoris, quod semper censetur præservatum.

Adhuc tamen scribendo in causa, tam in Rota, quam in præcedenti instantia coram A.C. seu uno ex ejus Locumte- nentibus, coram quo viro ingenioso, atque hujusmodi altos, parumque frequentes articulos libenter assumentes, Dicebam, quod, ubi etiam talis potestas admittenda esset in ipso Epi- scopo, juxta deducta apud Gratian. *discept. 818.* in qua au- thoritate totum erat fundamentum scribentium in contra- rium, stante quæ casus vacationis evenerat durante ejus- dem Episcopi præfatu, unde propterea non intrabat ratio præjudicii, seu supplantationis successoris; Adhuc tamen ista investitura invalida fuisset, atque intrabat idem defectus potestatis, dum facta non erat ab ipso Præfatu, sed ab ejus Vicario Generali, cui concessa erat facultas facien- di concessiones, & renovationes emphyteuticas in forma, sub qua generalitate non venit ista facultas facien- di concessiones præventivas, seu abusivas, ut in specie Rosenthal. *c. 9. concl. 30. nu. 8. & c. 10. concl. 38. numer. 46. cum seqq.* cum aliis, quæ occasione officiorum ita præventivæ concessorum, habentur apud Amicangel. *de Regalibus officiis, q. 10. numer. 4. & 28.* & triplici ratione; Una assignata per allegatos, quod sub hujusmodi Vicariorum facultatibus, veniunt solita, non autem insolita indigentia nota speciali; Altera, quod ita Vicarius, vel alter Officialis, supplantare posset ipsum Prælatum, seu principalem præponentem, ita præveniendæ futuras vacationes; Et tertia, quod in Præfatis, vel aliis, Principe inferioribus, in aliquorum sensu, hic reputatur actus illicitus, utpotè tendens ad supplantationem successoris, à quo facienti fortè imputari potest dolus, seu delictum; Unde intrat generale receptum axioma, quod mandatum non censetur datum ad delinquendum, neque sub eo veniunt ea, quæ delictum importare possunt. Potissimè verò dum facultas huic Vicario concessa circa hujusmodi investituras, vel renovationes continebat illam clausulam, in forma, per quam clare dignoscitur, facultatem restrictam esse ad ea, quæ sunt solita, & ordinaria, non autem extraordinaria, & insolita.

Cæterum quatenus pertinet ad facultatem ipsiusmet Præ- fatis facien- di hujusmodi præventivas, seu abusivas investitu- ras, tanquam species expectativæ de beneficio pleno, Rota in decisione desuper edita, non multum immorata est in hu- jus articuli discussione, sed planam habuit negativam, ob rationem supplantationis successoris, ad notat. in *cap. 1. in princip.* ubi glol. *verb. Archiepiscopus, qui successores feudum dare teneantur*, procedendo cum decisione *Forosempronien. seu Eugubina* coram Cero *decis. 30. nu. 35. & 36. p. 8. rec. & in Cerveion. bonorum 23. Martii 1648.* coram Ghislerio, *decis. 165. n. 9. p. 10.*

Scribentes autem in contrarium, pro subtinenda hujus- modi investitura, totam vim constituebant in autoritate *Grat. d. discept. 818.* cum ibi deductis per eos reassumptis, ni- mium exaggerando propositionem, de qua etiam infra in *For-*

rosien. domus, seu emphyteutis, disc. 3. de efficacia doctrina- rum, & autoritatum punctualium, prævalere debentium rationibus, & argumentis.

Mibi verò videbatur, dictæ autoritati in proposito nul- latenus deferendum esse. Tum quia in casu, de quo agit Gratian. ubi supra, concurrerat consensus possessoris, ut pa- tet *nu. 24. cum seqq.* unde propterea minor ibi cadebat difficul- tas; Tum etiam quia, ut ex eodem patet, ille procedit cum terminis, seu juribus feudilibus, per quæ non attenditur ratio voti captandæ mortis, ignota apud eadem jura, seu consuetudines feudales, aut jus Longobardorum, à quo hujus- modi consuetudines magnam dependentiam habere videntur; Ideoque non bene infertur à feudis in jure communi Romanorum ignotis, suumque particulare jus habentibus, ad emphyteusim jure communi cognitam, istoque proinde magis regulandam, quo attento intrat dicta ratio voti cap- tandæ mortis, ut in specie, occasione officiorum, advertunt *Soccin. conf. 53. lib. 3. Mastrill. de magistrat. lib. 1. c. 25. nu. 7. cum seqq. Capyc. Latr. consult. 145. nu. 28. cum seqq. numer. 148.* cum aliis in eisdem terminis præventivæ concessionis officii plene deductis in *Romana officii de Maximis, sub tit. de Regalibus, disc. 3.* Unde propterea, quicquid sit de hac propo- sitione in materia feudali, ob suum jus particulare ita dispo- nens. Dicebam exinde inferri non posset ad emphyteuti- cam jure communi cognitam, ideoque cum isto regulan- dam. Adhuc enim, ut à feudo ad emphyteusim arguere liceat, vel è contra, tria requiruntur. Primum quod eadem militet ratio; Secundò, quod jus feudale fundatum sit in naturali ratione; Et tertio quod contrarium non sit de jure expressè dispositum, ut ex *Jas. in l. 1. Cod. de jur. emphyt. & Everard. loco 12. legal. ac aliis Franch. decis. 191. numer. 5. ubi allegat Liparul. ad Ierniam; & cæteri per Fulgin. de em- phyte. in prælud. quest. 10. Altograd. conf. 25. numer. fin. li- bro 1.*

Progrediendo autem ulterius super hoc articulo, occa- sione præsertim disputationum in contradictoriis habitis coram iudice primæ instantiæ, in quibus quandoque, ad satisfaciendum auditorio, conceditur aliqua divagatio, in Rota tamen, juxta antiquum laudabilem stylium, quando- que moderno tempore violari solitum, omninò prohibita, Dicebam in proposito, quod quicquid sit de concessionibus factis per illos, quorum respectu successor in Principatu, vel dominio, hæreditariam qualitatem habere debet, unde propterea sui authoris factum impugnare non potest, jux- ta terminos textus in *leg. cum à matre. Cod. de rei vend. & leg. vendicantem. ff. de evict.* Quatenus pertinet ad proprios, & speciales terminos successoris per electionem, seu alio titulo, in Principatu, dominio, vel Præfatura venientis omninò independentè à prædecessore, ut frequentius ex- emplificari contingit in Papa, & in Episcopis, aliisque Præfatis, vel similibus; Aut agitur de prima specie, Papæ, scilicet, vel alterius Supremi Principis habentis in facultatibus tollendi, quatenus velit, jus tertii, ac dispensandi impedimentis à jure positivo resultantibus, & tunc, quid- quid Rosenthal. ubi supra, & alii, præsertim ultramontani, in specie de Pontificis potestate motivaverint ex ratio- ne supplantationis successoris, distinguentes etiam inter eisdem Pontificis Principatum Sacrum, & profanum, seu Ecclesiasticum, & temporalem; Nihilominus, tam de jure, apud citramontanos, quam in Rota, & Curia Ro- mana, omninò verius, ac receptum est, dictam rationem non urgere, neque hanc potestatem impedire ex iis, quæ in his specialibus terminis præventivæ, sed abusivæ con- cessionis emphyteuticæ, præveniendæ etiam inferiores Prælatos, ad quos alias, in casu vacationis, eas facere pertineret, habentur plene deducta in *d. Forosempronien. seu Eugubina emphyteutis* coram Coccino, *decis. 39. p. 8. rec. & in eadem dec. 357. p. 11.* Unde propterea, vel nulli, vel ni- mium rari sunt casus, in quibus hodie in foro de Pontificis, vel alterius supremi Principis potestate, directæ, & præcisæ cadat quæstio, haberi solita solum super voluntate, ad cujus defectum, pro infirmatione actus, omnes dispositiones re- stringuntur; Ea verò, quæ per scribentes, circa potestatis defectum, non concurrente legitima, & publica causa con- siderantur, deduci, ac ponderari solent. Vel ad effectum fori interni, de quo ad forenses inspicere non pertinet. Vel ad effectum, ut Principi absentis, per magistratus, & officiales replicandum sit, abstinendo ab executione, donec expectetur secunda, & quandoque tertia jussio; Vel demum ad ef- fectum ea deducendi coram eodem, frequentius verò, coram successore, ut gesta revocet explicitè, vel etiam implici- tè, non dando executionem, ex iis quæ in hac materia pote-

statis

statis Papæ; vel alterius Principis deducta habentur in *Roma- na, seu Salernitana sub tit. de Regal. disc. 148.*

21 Aut verò agitur de Præfatis inferioribus, in quibus non militet dicta potestas derogandi juri tertii, ac dispensandi im- pedimentis à jure etiam positivo dispositione resultantibus; Et tunc, triplex urget ratio potestatis defectum suadens. Una est, voti captandæ mortis, ex qua resultaret infectio actus, ipso jure, juxta terminos text. in *l. finali, C. de pactis cum concord.* Et quoad istam considerabam hodie, saltem ex communi usu, rectè procedendum esse cum dictis terminis feudilibus, cum quibus procedit Gratian. *dicta discept. 818.* quoniam, quicquid esset de moribus illorum sæculorum, in quibus leges Romanorum prodierunt, hoc votum nimium timentes, de præsentis, usus ac experientia præbente, non ad eò timendum esse, neque hoc inconveniens resultare, nam alias Pontifices, si non in ratione coactiva, saltem di- rectiva, abstinerent à concessionibus expectativarum, sive ab admissionibus resignationum, cum reservatione fructuum &c.

Altera est ratio præjudicii possessoris, & tunc istud in sensu omnium, non est ab inferiori superabile, cum ex supra al- legatis, omnes concordent, eatenus hujusmodi abusivas successiones sustineri, quatenus, nullum nec quidem mo- dicum, possessoris præjudicium contineant; Adhuc tamen ad plures effectus ex una, vel altera specie infectionis resul- tantes, considerabile est, quod iste defectus, utpotè non in- trinfecus, & de natura rei, sed accidentalis, ratione præjudi- cii, non importet omnimodam infectionem ipso jure, sed solum præservationem dicti præjudicii, & quatenus posses- sor conquireretur, illudque deducatur, ita ut explicitem, vel implicitam ratihabitionem, quæ sperari valeat, actus ita implicitum habeat statum validitatis, sive suffragari valeat cautela ponderata per Gratian. *ubi supra, & alios, confere- rendi scilicet concessionem in tempus habile, cum clausula, ex tunc protunc,* pro quando jus possessoris omninò ces- saverit; quo casu nihil sua interest.

Tertia demum est ratio supplantationis, seu præjudicii successoris, & hæc pariter, cessante justa causa necessitatis, vel utilitatis Ecclesiæ, aliisque requisitis ad validam aliena- tionem, necessariis, est inevitabilis, sed pariter non est infe- ctio intrinseca, importans nullitatem ipso jure, sed habet implicitum statum validitatis, quoniam, ut in præsentis, quatenus non urget altera ratio præjudicii possessoris, con- tingere potest casus vocationis, durante præfatura, seu jure concedentis. Et sic actus habet implicitum statum validitatis, suamque observantiam, & executionem mereretur, quatenus tempore habili contingat, quod nimium referet, quia si actus esset ipso jure, & ab initio infectus, etiam ipse- met concedens impugnare posset, atque secundus concessio- narius esset præferendus, cujus contrarium dicendum est in casu validitatis, quoniam, sicuti in beneficialibus, & simi- libus, receptam regulam habemus, quod gratia anterior, præferatur posteriori, ut colligit *Gonzal. ad reg. 8. §. 3. proæm. n. 2. Buratt. dec. 421. n. 1. Rota in Edebrunen. Prioratus 27. Junii 1653. Alberg. & sæpius, ita investitura anterior pos- teriori prævaleat, ut cæteris allegatis Gregor. decis. 105. n. 19. Rojas decis. 339. nu. 12. Rota decis. 175. nu. 10. & 11. in quibus concordant, quod tamen procedit, dato æquali concursu, sive ubi dispositio *l. quoties, C. de rei vindicat.* non intret, nam alias, si secundus prius obtineat possessio- nem, & non simus in casu limitato, huic præferendus est, ut plene colligit *Cephal. conf. 363. numer. 9. & 10. & admittitur apud Rojas d. dec. 339. & d. dec. 175. n. 11. p. 10.**

ANNOT. AD DISC. I. & II.

DE materia concessionis abusivæ, vel expectativæ de bonis jam plenis, investitura adhuc durante, de qua agitur in his duobus *discursibus* occasio non dedit agere, ad eam tamen conferunt deducta, *disc. 1. de Pension. & disc. 3. de Regal. & in annot. ad eundem.*

ALIA FULGINATEN. DOMUS

PRO MUTIO ORFINO,

CUM ANNA MARIA DE SILVESTRIS, ET ELISEIS.

Casus disputatus coram A.C. resolutus pro Anna Maria.

De eadem materia abusivæ investituræ ad supplan- tationem successoris: An dicatur talis, ubi fiat ab initio pluribus personis ad eorum tertiam ge- Card. de Luca, Lib. IV.

nerationem, cum hoc, quod prius una, dein- de altera generatio potiatur.

S U M M A R I U M.

- 1 Facti series.
2 De invalida investitura abusiva Præfati inferioris.
3 Meliora sunt motiva facti quam juris.
4 Quando proprie dicatur investitura abusiva.
5 Prohibitum non est facere eandem concessionem pluribus personis in solidum ab initio.
6 Eadem concessio potest fieri pluribus, ac omnibus habi- tu competere, sed exercitium, vel commoditas unitan- tum.
7 Plures persone materiales possunt concurrere ad consti- tuendam unam personalem formalem.
8 Unum officium potest eodem tempore concedi pluribus per- sonis.

D I S C. II.

REtenta eadem serie, de qua in præcedenti, super quali- tate & natura bonorum emphyteuticorum Episcopus Fulginei, de anno 1573. Episcopus, qui tunc temporis in propria patria erat Thomas Orfinus, de consensu illorum de Baldolis, qui in emphyteusim possidebant quamdam do- mum cum sui juris cessione ex causa correspectiva facta, de ea investivit Polisenam Orfinam, & Ascanium Florentium ejus virum, necnon Justinianum, & Mutium dictæ Polisenæ germanos fratres, ac Andream & Julium Cæsa- rem fratres dicti Ascanii, omnes ad tertiam generationem in forma consueta, ea conditione adjecta, quod durante generatione, vel dictæ Polisenæ, vel dicti Ascanii, ex illo, vel altero matrimonio, sive quod si ipsi dictam domum alteri venderent, aut alias alienarent, tali casu concessio facta dictis respectivè Ascanii, & Polisenæ fratribus evanesce- ret, solumque istis, ac eorum tertiam generationi facta cen- seatur. Dissoluto autem dicto matrimonio per mortem As- canii absque prole, Polisenæ ex secundo matrimonio susce- pit Sillam in dicta domo succedentem, quæ procreavit Maria- nam Claricem monialem professam in Monasterio S. An- næ dictæ Civitatis, à qua, seu Monasterio, domus prædi- cta vendita fuit Annæ Mariæ de consensu Episcopi novam investituram in forma consueta concedentis, ac declarantis invalidam dictam concessionem respectu præfatorum Justi- niani & Mutii, utpotè abusivam, ac factam in fraudem & supplantationem successorum, à qua declaratione interposi- ta appellatione per Mutium dicti alterius Mutii senioris ex filio nepotem. Et introducta per appellationem causa coram A.C. hic post aliquas disputationes, sententiam absoluto- riam eidem Annæ Mariæ concessit, motus ex eodem funda- mento; quod ista esset investitura abusiva, proindeque invalida, utpotè facta in supplantationem successoris, pro- cedendo simpliciter cum decisione tunc ad menses edita in *alia Fulginaten. domus cor. Cero,* de qua *disc. præced.* ubi defectus potestatis facien- di hujusmodi investituras abusivas in Præfatu inferiori, ex dicta ratione præsupponitur certa juxta decisiones in *Forosempronien. seu Eugubina* coram Coccino *dec. 39. p. 8. & 357. p. 11. rec.*

Mihi licet pro Mutio actore scribenti, justa & probabilis visa est dicta sententia, ex alio solido motivo facti, quod scilicet in casu quo ex Polisenæ, vel Ascanio generatio superes- set, sive quod illi alienare vellent, investitura continet con- ditionem resolutivam respectu aliorum, cum expressa decla- ratione, quod dictis Ascanio, & Polisenæ tantum, ac ad eorum tertiam generationem concessio facta censeretur; ideoque aliorum utriusque conjugis respectivè fratrum voca- tio, etiam cum jure accrescendi erat, quatenus dicti con- juges prolem non haberent, vel non alienarent, unde pro- pterea cum difficultas de plano tolleretur ex facto, mirabar tam de defensoribus, quam de iudice, quod in puncto juris adeo altæ inspectionis immorarentur, cum in decisionibus, ac defensionibus causarum, semper longè meliora sint, quan- do haberi possunt, motiva facti, in quorum subsidium, ad illud juris, semper dubia, & pro ingeniorum varietate in- certa, recurrendum est, unde per ora peritorum forensium volitare solet diciturum, majoris ponderis ac valoris esse unam unciam dicti, quam centum libras juris.

Circumscripta verò dicta facti circumstantia, præfatum alterum motivum non placebat, atque in disputationibus desuper habitis, in quibus super dicto puncto juris tantum assumptus fui, dicebam mihi videri procedi cum æquivo co, unde

unde propterea, ut sæpè contingit, placuit resolutio, sed non placuit ratio resolutionis. Dicebam etenim, præventivam, seu abusivam investituram, & verè & propriè dici illam, quæ adinstar expectativæ concessæ de beneficio pleno, datur in sola spe futuræ successione rei feudalis, vel emphyteuticæ devolvendæ, post vitam, vel defectum generationem possessoris, & nihilominus etiã tali casu id fieri posse non desunt Doctores ita firmantes, præsertim Gratian. *discrpt.* 818. cum aliis, de quibus in *precedenti*.

Verum non erat iste casus controversiæ, quoniam concessio facta non erat pluribus ordine successivo, & per quamdam speciem substitutionis, itaut una generatione deficiente, subintraret altera, quarum quælibet, tanquam ex nova investitura initianda de tempore quo effectum sortitur, haberet suum tractum successivum trium graduum, quo casu verè & propriè esset, nedum supplantare successores, sed etiã alterare consuetam formulam investituræ, extendendo concessionem ad sex, vel novem & ultra generationes &c. Secus autem ubi ab initio pluribus personis fieret concessio ad eorum respectivè tertias generationes, dum istæ eodem tempore in omnibus æqualiter ex tunc initiandæ, non sunt nisi tres, itaut non excedatur consuetum tempus, seu solitus generatio numerus, solumque dicitur concessio, quæ non uni tantum, seu pluribus personis ab initio fiat, quod de jure prohibitum non est, ac passim docet communis praxis,

Ut præsertim de concessione ab initio pluribus facta, unde propterea cadere solet quæstio juris accrescendi, vel non decrescendi, una ex pluribus personis, vel lineis deficiente, constat ex deductis per Bellon. jun. *de jure accresc.* c. 6. qu. 38. Cavaler. *decis.* 216. Buratt. & Adden. *dec.* 50. in *Ravennaten. emphyteusis* 9. *Decembris* 1658. coram *Albergato*, de qua habetur actum hoc eodem tit. *disc.* 20. & in aliis.

Ubi etenim non alteratur numerus generationum, itaut in singulis detur quidam ordo successivus generationum, discretivè ex tempore effectuatæ concessionis initiandarum, quo casu res longissimum temporis tractum habere possent, sed in omnibus pariformiter idem generationum numerus, ex tunc computandus adjicitur, tunc non dicitur fieri aliqua alteratio, quamvis circa fruitionem rei concessæ præscriberetur quidam ordo successivus, seu per prius & per posterius, quoniam non implicat idem jus habitualiter, seu intellectualiter individuum, æqualiter, ac insolidum pluribus competere, ejus tamen exercitium & commoditatem residere penes aliquas personas tantum ex iis, quæ in terminis jurisdictionis, vel feudi dignitatis de sui natura dividui cum similibus habentur apud Bellon. jun. *de jur. accresc.* d. c. 6. qu. 37. 48. & 50. & habetur latius deductum in *Mutinen. feudorum de Rangonis sub tit. de feud.* *disc.* 8.

Omnes enim constituere dicuntur unam personam formalem, seu intellectualem, aut collegiativam, repræsentatam à pluribus personis materialibus, & successivè unam generationem tres gradus non excedentem, eodem modo, quo non implicat duas, vel tres, ac plures Ecclesiæ materiales æqualiter concurrere ad efformandam unam Ecclesiam Cathedrali, quæ perneceffe unica & individua esse debet, ex deductis in *Sypontina Cathedralitatis*, & in *Casaraugustana Cathedralitatis sub tit. de Præminentis* cum similibus; Quæmadmodum è converso receptissimum, ac frequens habemus, quod una persona materialis diversis respectibus representare potest plures personas formales diversas, unde sit debitor & creditor, mandans & mandatarius &c.

Et de officiis, quæ de sui natura sunt magis individua; & non nisi saltim in exercitio penes unam personam residere debent, ut possit unum officium pluribus concedi, habetur apud Revert. *decis.* 168. ubi de Marin. in *Add Bellon. jun. supra* qu. 30. & 51. cum aliis in *Romana officiorum de Maximis sub tit. de Regalibus*, *disc.* 3.

Clericus verò in hac facti specie, ex duplici circumstantia, una quod supponebatur, ac de facto plures justificationes dabantur, id esse consuetum, quod scilicet investituræ ab initio & contemporaneè fiant pluribus personis, insolidum, & cum jure accrescendi, ad tertiam respectivè generationem; Et al-

tera, quod stante consuetudine, vel transactione, de qua in *precedenti*, ut Ecclesia non possit pro se retinere, neque alteri pro libito concedere, sed perneceffe renovare, hinc proinde ista bona quamdam speciem, seu naturam allodialium assumpsisse videntur; atque satis modicum est Ecclesiæ præjudicium quod bona in una, vel altera persona resideant, dum non potest retinere pro seipsa, sed adinstar allodialium sunt in commercio, & contractione, solumque considerabile videtur interesse laudemis occasione renovationum solvendi, in quo consistere dicitur successoris supplantatio, unde propterea in *dicta alia Fulginaten. disc. precedenti*, impugnando Ego in Prælato inferiori potestatem faciendi hujusmodi abusivas, seu præventivas investuras, potissimum ac principale fundamentum constituendam in præjudicio prioris emphyteutæ possessoris, & sic revera istud non videbatur motivum considerabile.

FOROLIVIEN. EMPHYTEUSIS, PRO TERESIA ET SORORIBUS DE MERLINIS CUM OLYMPIA DE FONTANIS.

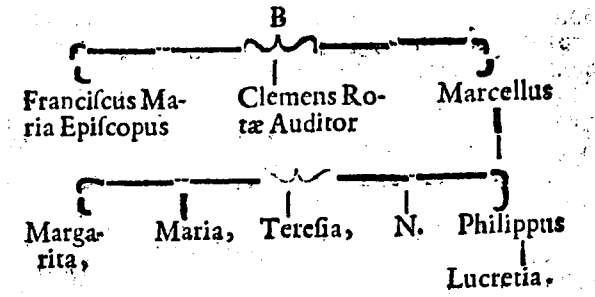
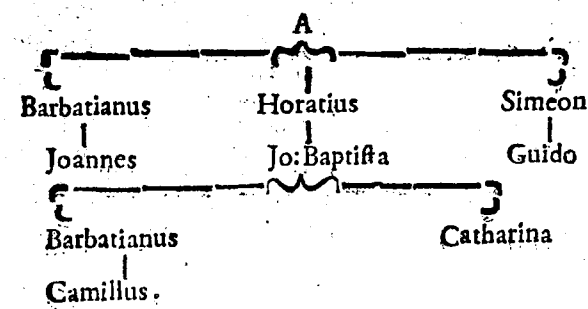
Casus decisus per Rotam pro Olympia.

In concursu matris & amitæ ultimi emphyteutæ, cui istarum potius debita sit renovatio emphyteutis ex pacto & providentia,

An jus petendi renovationem sit hereditarium, vel sanguinis & proximitatis. Et quomodo ista regulanda sit.

S U M M A R I U M.

- 1 *Facti series.*
- 2 *Jus petendi renovationem competens conjunctis, vel hæredibus ultimi emphyteutæ, non competit ex dispositione juris, quæ potius resistit.*
- 3 *Derivatur à traditionibus Gl. & Bart. quæ recensentur.*
- 4 *Recensentur aliquæ autoritates percutientes dictæ renovationis necessitatem in questione cum domino dene-gante.*
- 5 *An dicta æquativa necessitas procedat in Ecclesia, affirmative.*
- 6 *Quibus personis competat hoc jus petendi renovationem, an etiam collateralibus & aliis conjunctis.*
- 7 *De autoritatibus Romani & sequacium, ut in concursu matris, & amitæ mater sit potior.*
- 8 *An & quando deferendum sit doctrinis punctualibus, vel rationibus.*
- 9 *An jus petendi renovationem sit hereditarium.*
- 10 *Datur distinctio inter emphyteusim hereditariam & pactionatam.*
- 11 *Posito quod in pactionata attendatur qualitas sanguinis & non hereditatis, quomodo id intelligendum sit.*
- 12 *Convincitur de errore Roman. conf. 22.*
- 13 *In feudis mater & ascendentes reputantur extranei.*
- 14 *Declarantur autoritates tenentes parte matris, cum quo præsupposito loquantur.*
- 15 *De rationibus, quibus innixa est æquitas necessaria renovationis, & quibus ille conveniant.*
- 16 *Renovatio dicitur facta continuatio investitura, ideoque non importat emphyteusim novam, sed antiquam.*
- 17 *Jus petendi renovationem regulandam est ab ordine successione, & quomodo id procedat.*
- 18 *De differentiis in proposito inter feudum & emphyteusim.*
- 19 *In quibus terminis procedant controversiæ proximitatis.*
- 20 *De circumstantiis particularibus, ob quas amitæ potius renovanda est.*
- 21 *Quid accedente voluntate primi acquirentis.*
- 22 *Vel ubi ultimus est pupillus, cui facta est substitutio.*
- 23 *Major æquitas prævalet minori.*
- 24 *De casu converso, in quo in emphyteusi pro hereditaria pro matre contra amitam respondetur.*



D I S C. III.

Controversiam domum de directo dominio Abbatiæ S. Barbatiani, antiquiori forsitan tempore ab ista familia de Merlinis possessam, jure novæ concessionis renovationis, obtinuerunt Barbatianus, Horatius, & Simeon fratres de Merlinis, juxta consuetam formulam pacti, & providentiæ, *pro se & filiis masculis, & si istos non habuerint pro una cujuslibet filia femina*. Cumque defecissent lineæ Horatii & Simeonis in Jo: Baptista & Guidone, superstiti solo Joanne filio Barbatiani, cui prædeceserat Barbatianus junior ejus filius, atque Abbas prætenderet devolutionem absque obligatione renovandi, introducta lite in Rota coram Reimbolâo sub die 4. Decembris 1618. decisum fuit dictam renovationem debitam esse, confirmata 13. Martii 1620. coram Pirovano impress. *dec.* 192. part. 4. rec. tom. 3. unde propterea per viam concordiæ, consentiente Joanne illa concessa fuit juxta dictam formulam, nedum ipsi, sed etiam Clementi celebri Rotæ Auditori, & Francisco Mariæ Episcopo ejus fratris de alio colonello pariter de Merlinis, excluso tamen Marcello eorundem Clementis ac Francisci Mariæ germano fratre; Deinde verò dictus Joannes omnia ejus jura cessit dicto Marcello, seu Philippo ejus filio, qui defunctis etiam præfatis ejus patris abque successore sanguinis, de anno 1659. mediante etiam solutione cujusdam notabilis summx, obtinuit à dicto Abbate innovari, ejusque obitu ad breve tempus sequuto, superstiti Lucretia infante, ex Olympia de Fontanis uxore suscepta, in testamento eam hæredem instituit, eique pupillariter, ac per fideicommissum, tam in allodialibus, quam emphyteuticis substituit, Teresiam, Mariam, & Margaritam sorores. Unde factò casu mortis dictæ Lucretiæ in pupillari ætate, dictæ substitutæ, agnita hæreditate ad eas jure pupillaris substitutionis delata, curarunt etiam à dicto Abbate innovari; Verum prætendente dicta Olympia matre, sibi tanquam proximiori renovationem debitam esse. Introducta causa coram A. C. seu Prælato deputato, prodidit sententiæ amitæ favorabilis, delataque per appellacionem causa ad Rotam coram Bourlemont, datoque dubio, cui debita esset renovatio, sub die 30. Januarii 1665. pro Olympia matre prodidit resolutio, quæ post plures acerrimas disputationes absque resolutione habitas, demum confirmata fuit sub die 23. Martii 1667. coram eodem, in qua die confirmata quoque fuit decisio edita in Ravennaten. *emphyteusis* 7. Junii *precedentis* coram Taja, in qua eadem optio matri favorabilis canonizatur ex autoritate speciali Romani *conf.* 22. cum quo alii pertranserunt.

Reflectendo autem ad veritatem resolutiones non placuerunt, neque intellectus eis acquiescere potuit, cum ex facti circumstantiis omnino verius videretur, dictis amitæ potius renovationem debitam esse. In ista verò controversia potissimum expertus fui, quantum nostrum sæculum effectum sit pragmaticum, solumque insistatur in sola litera, seu numero scribentibus per classes, non examinatis rationibus, vel fundamentis, seu terminis & præsuppositis, cum quibus loquantur.

Ad probandum autem amitæ potius renovationem debitam esse, tam coram A. C. quam in Rota, ut tollerentur æquivoca, in quæ plerique scribentes in materia se involvendo inciderunt, opportunum censui (altius materiam reassumendo) eam perquirere in radice, ut ita dignosceretur, opinionem Romani *dicto conf.* 22. qui pro matre est antesignatus, ac sequacium, vel non esse veram, vel non esse compatibilem cum opinionibus, quas Rota tenere profiteretur, itaut repugnantia esset manifesta.

Dicebam igitur scribens pro amitæ, nullibi in corpore juris cautum reperiri, ut finita emphyteusi per finem lineæ, seu temporis, ad quod concessio facta est, teneatur dominus in-vitus, proximiores, vel hæredes ultimi deficientis renovare, quinimò potius contrarium statutum esse probant *text. in l. Card. de Luca, Lib. IV.*

ne cui, & l. legem, C. locali, l. dudum. C. de contrahen. empt. Et observant Alex. in l. simibi & Titio, n. 19. ff. de verb. oblig. Decius *conf.* 78. nu. 2. Caldas. *de renovat. emphyt. lib. 1. qu. 9. n. 21. & ceteri.*

Qua verò textus in l. 1. §. permittitur. ff. de aqua quotid. & estiva vers. planè, dicit, quod dominium aque devoluta impetrabile sit; Hinc Glof. ibidem eodem verbo impetrabile, observat idem in feudis procedere per verba præcisa, *Et est simile hoc investitura feudorum, mortuo enim vassallo facile potest impetrare hæres masculus investituram, quia debet ei dari.*

Ex ista Gl. quæ est scaturigo conclusionis Bart. ibidem in fine idem observat in emphyteusi, patificando, atque in hoc pœnè pro synonymis habendo terminos feudales cum emphyteuticis per verba præcisa: *Dicit glof. simile investitura feudorum, nam mortuo vassallo, de facili potest impetrare hæres masculus, & sibi debet concedi feudum, & hoc nota pro emphyteusi, quod ea finita per generationem finitam, descendentes possint petere eis confirmari, & de facili impetrant, & est injuria si non sit reformatio, & ideo possit appellari de jure Canonico ad Superiorem, ut cogat, quod reformatio fiat, allegando text. in l. nullus, C. de Decurion. lib. 10. & l. congruit, C. de loc. præd. civil. lib. 11. & c. bonæ, de postul. prælat.*

Idemque firmat, sed ampliativè etiam ad cognatos in l. 1. ff. de priv. cred. in fin. ibi: *Item nota, quod quando res debet reddi in causam emphyteuticam, quia est finita emphyteusis usque ad tertiam generationem, & veniunt extranei, & veniunt cognati, qui sunt in quarto gradu, præferuntur cognati ut hic, & videbitis in l. 1. §. permittitur. ff. de aqua quotidiana, & estiva.* Ex his autoritatibus derivat conclusio necessariæ renovationis, ad quam tenetur dominus nolens pro se retinere, sed volens alteri extraneo concedere, quod firmatur etiam per Abb. in c. bonæ il primo de postulat. prælat. numer. 28. ubi reassumit Glof. & Bart. in d. l. 1. §. permittitur; Atque hanc quæstionem inter proximiores ultimi deficientis, & dominum, seu extraneum ab isto investitum, nulla cadente controversia inter ipsos proximiores super pertinentia, tractat Inola, forte post Bart. & Glof. antiquior cum eis procedens *conf.* 27. ubi pro descendentibus pro sibi abus primi investiti, & *conf.* 38. ubi pro matre, quam ultimo deficientis hæredem instituerat, utroque tamen casu adversus dominum volentem investire extraneum, seu contra extraneum investitum.

Eandemque quæstionem principaliter, & ex professo disputat Roman. *conf.* 22. ubi nu. 5. allegando pro ratione dubitandi jura superius allegata in l. ne cui, & l. dudum, contra-traria dicit verius ea sententia Glof. & Bart. ubi supra, dicens id benè probari per jura feudalia per Bart. allegata. Et respondendo ad dicta jura contraria, dicit ea procedere, ubi petens locari, vel vendi, nullum jus prætendebat in bonis, subjungendo per verba præcisa, *Non autem loquimur in casu quo proximiores illorum, in quorum personis est emphyteusi finita hoc jus prætendunt, videlicet quia antecedenti tempore eorum prædecesores utile dominium ipsius emphyteusis habuerunt, quo casu ex æquitate dicendum est superiorem ad quem emphyteusis est reversa, potius debere hos proximiores renovare quam alios extraneos, secundum Bart. in præfatis locis, & hoc primo probatur per jura feudorum ibidem per eum allegata.*

Retentis eisdem terminis quæstionis, super substantia scilicet, seu necessitate renovationis, inter dominum, seu extraneum ab isto investitum, & proximiores, dictæque necessitate admitta pro regula, plures à scribentibus agitatur sunt quæstiones, una scilicet, an dicta necessitas communiter admitta in privato, procedat etiam in Ecclesia. Et plerique illam negant, inter quos est idem Romanus *conf.* 70. nu. 3. in fin. ac etiam scio idem legisse in ejus lectionibus, licet memoria non suggerat locum, & sequuntur alii, ut plenè apud Decium *conf.* 131. Caldas. *de renovat. emphyt. q. 87.* Verum hæc

hæc opinio est magis communiter rejecta, proindeque receptum est, regulam indefinitè procedere etiam in Ecclesia nolente pro se retinere, ut cæteris allegatis Gabr. de jure emphyt. concl. 1. num. 3. Dec. eodem conf. 131. & cæteri apud Fulgin. de emphyt. tit. de renov. qu. 1. nu. 7. Rot. decis. 66. post Fenzon. ad statut. dec. 46. & 143. part. 10. rec. ac lapsus quia est propositio, in Rota præsertim & Curia receptissima; Non inutiliter tamen dicebam id insinuari, ut inspiceretur, Romanum, in cujus autoritate adeo magnum constituitur fundamentum in casu præsentis controversiæ, non esse in hæc materia Evangelistam, dum ita constat quandoque hallucinatum esse, atque falsas tenere opiniones, ut in plerisque alias offendi posset.

Altera etiam questio excitata fuit per nostros majores, stante quod Gl. & Bart. in d. §. permittitur, juxta verba superioris registrata, loquuntur de hærede masculo, quod verbum propriè convenit descendentiibus, qui sunt hæredes sanguinis. An hoc æquativum jus renovationis competeret solum descendentiibus, vel etiam transversalibus, & ascendentiibus, & an solum agnatis, vel etiam cognatis, & licet in plerisque pro dicta restrictione teneant, nihilominus magis communis & recepta & præsertim per Rotam & Curiam est, ut sublata differentia agnationis, & cognationis, ac descendentiibus & collateralibus, indefinitè ratione sanguinis dictum jus competat, ut liquet ex collectis per Caldas, & Fulgin. locis cit. cum aliis in dicta utraque hujus causæ decisione, cum sit propositio receptissima, præsertim in Curia, ubi solum agitur de substantia renovationis, & in controversia cum domino, seu extraneo per Dominum investito.

Adhuc tamen neque superfluum, vel incongruum dicebam hæc adnotasse, ad detegendum æquivocum scribentium in contrarium, super confaricatione plurium auctoritatum percutientium dictam questionem, incongruè applicatarum nostræ questionis, super pertinentia inter plures proximiores insinuat contententes de prælatione, ob longam rationis differentiam inter unum casum, & alterum, antiqua enim autoritas Imolæ conf. 38. ubi pro matre, percipit causam dictæ primæ questionis cum Episcopo domino directo nulla concurrente questione prælationis inter plures ultimi defuncti conjunctos.

Quatenus igitur pertinet ad casum præcisum controversiæ, ubi scilicet non est in causa dominus directus, qui sit promptus uni, vel alteri renovationem concedere, sed sola questio vertitur inter ultimi defuncti conjunctos, de pertinentia, seu prælatione contententes; Originalis autoritas in individuo concedens prælationem matri adversus amitam, est Romani d. conf. 22. in fine, ubi præsupponendo matrem hæredem puellæ ultimo loco defunctæ, concludit huic tanquam sanguine proximiori debitam esse renovationem per tria fundamenta cum verbis præcisus. An vero imperiales ejus hæres etiam mater &c. hoc dico per text. in l. peto, §. fratre, ff. de legat. 2. l. cum ita, §. in fideicommissis eodem tit. l. fin. C. de verb. signif. l. hæredes mei, §. fin. ff. de trebell. quæ jura hoc decidunt in simili, secundo allego textum singularem in c. Titius, si de feud. fuer. controu. ubi magis proximus agnatus admittitur ad renovationem &c. patet ergo ibi quod proximior admittitur ad revocationem alienati feudi, quare dominus eadem potius feudum renovare debet quam alteri, ut ibi habetur conjuncta Glof. dicto §. permittitur.

Atque hæc autoritatem sequendo pro matre firmant Ruin. conf. 47. num. 6. lib. 3. Socin. jun. conf. 71. nu. 21. & seq. lib. 1. Paris. de puteo de reintegr. feud. cap. 127. num. 5. ex professo Aldobrandini. conf. 21. lib. 2. Caran. conf. 30. numer. 13. Caldas. dicta qu. 9. num. 14. Amicus de jure emphyt. qu. 60. per rot. Gam. decis. 7. num. 2. Barbat. de fideic. par. 2. cap. 3. sub nu. 65. Fulgin. d. tit. de renovat. qu. 1. num. 5. & de laudem. qu. 15. num. 3. Ex quibus autoritatibus, tanquam punctualibus, non reflectendo ad rationes, ac distinctiones, de quibus infra, juxta nostri sæculi usum, in decidendo processum fuit, tam in ista causa, quam in altera Ravennat. coram Taja ut supra. Deducendo in jus causæ ultima decisione pragmatica propositionem Tribunalis majestate fortè parum incongruam, quod pluries faciendæ sint autoritates punctuales in specie articulum decidentis, quam rationes & argumenta in contrarium urgentia, ex Puteo decis. 66. in fine, lib. 3. cum aliis in decisione, contra id quod idem a omnia magna Tribunalia, in hoc differentia à pedaneis iudiciis, profertur, attendendi scilicet, potius vivas rationes deductas ex solidis juris principiis, quam numerum autoritatum, quæ frequentius indigeant esse solent, unius alium transcribendo, vel æquivocè allegando, ut sæpè eadem Rota profertur, præsertim dec. 501. n. 1. p. 1. divers. 163. n. 7. p. 7. & in aliis

collectis per adden. ad dec. 460. n. 18. & seqq. t. 4. rec. to. 2. ubi multum in hoc se diffundit.

Propositio autem de deferendo doctrinis punctualibus non habentibus contradicendum est vera in casu suo, ubi scilicet doctrina habet pro fundamento vivam rationem, in quibus terminis loquuntur Puteo dicta decis. 66. sive ubi derivat à principiis, non autem ubi istis, & rationi adversatur, ex deductis per Cyriac. controu. 50. num. 3. aliis licitum non fuisset modernioribus reprobare (& bene aliqua dicta Bar. Baldi, Accursii, Azzonis, Innocentii, Jo. Andrea, Iserniæ, & aliorum gravissimorum auctorum, & qui tanquam primum locum ob sæculi qualitatem occupantes, dicuntur nostri Magistri.

Ad ostendendam verò incongruam dictarum doctrinarum applicationem advertendum dicebam, satis controversam esse inter nostros majores questionem, an hoc jus petendi renovationem esset hæreditarium, itaut tanquam inhærens personæ ultimi morientis transmittatur ad eum, qui eandem personam in universo jure activo & passivo representat, ac reliquam hæreditatem obtinet, vel potius sit sanguinis & proximitatis.

Et esse hæreditarium præsuppositivè sentire videntur, ex antiquioribus, Imol. dicto conf. 38. & Romanus dicto conf. 22. dum præsupponunt matrem hæredem, pro neutra verò opinione istæ autoritates deduci possunt, dum id non disputant, neque in eo casu omnino explicant naturam emphyteusis, ex professo autem ut sit indistinctè hæreditarium, seu emphyteusis sit hæreditaria, sive ex pacto & providentia simpliciter, sive mixta, tenent ex professo Aldobrandini. conf. 21. lib. 2. & Caldas disputata questione ad partes dicto tit. de renovat. qu. 9. n. 20. & seqq. ubi refert fundamenta & autoritates contrariæ sententiæ, de qua infra, & hæc obiter tamen, tenere visa est Rota in Eugubina Emphyteusis 20. Aprilis 1655. Celso dec. 6. Post Paitell. alias 336. nu. 9. & 10. p. 10. rec. & inter suas dec. 193. n. 7.

Quidquid autem sit de veritate articuli in abstracto, & quantum ille ex integro in puncto juris disputandus (quod etiam casu verior dicenda esset infra scripta distinctio) ea tamen in Rota & Curia receptissima est distinctio, quod aut agitur de emphyteusi hæreditaria, & tunc renovatio debetur habenti qualitatem hæreditariam, sive conjunctus, sive extraneus, quia jus petendi renovationem, tanquam accessorium, & consequitivum investituræ, eodem jure censetur, ac dicitur hereditarium, ut cæteris allegatis dec. 60. & 381. part. 5. rec. Buratt. decis. 87. admittitur apud Merlin. decis. 532. alias 74. part. 6. rec. & sequitur; aut agitur de illa pacto & providentiæ, qualis erat casus præsentis controversiæ, & tunc sola qualitas sanguinis & proximitatis attenditur, non curata hæreditate rei familiaris, juxta conf. 78. quod in materia reputatur magistrale. Ferret. conf. 103. nu. 10. Alexand. conf. 80. n. 11. lib. 1. & hæc perpetuò tenuit Rota, præsertim apud Merlin. dicta dec. 532. alias 74. p. 6. dec. 704. nu. 3. p. 4. recent. tom. 3. & aliis, de quibus in hujus causæ decisionibus, quæ in hac parte sunt veræ.

His stantibus, admittebam, quod cum ageretur de emphyteusi ex pacto, curandum non esset de qualitate hæreditaria existente penes amitam jure substitutionis pupillaris, sed spectanda esset solum ratio sanguinis, & proximitatis, circa quam reflectendo ad solam veritatem mihi videbatur fortè æquivocari; Admittendo siquidem, quod spectanda sit sola sanguinis proximitas regulanda ex personâ ultimi deficientis, non autem primi acquirentis, juxta veriore opinionem, quam hodie receptam habemus in fideicommissis, ut frequenter in sua materia, ac etiam in feudis extra deducta in Mutinen. feud. sub tit. de feud. disc. 8. & in aliis, attamen debet esse proximitas de genere & parentela utriusque extremi, tam scilicet ultimi, quam primi, itaut petens renovationem dicatur de utroque sanguine, ac de illa progenie, de qua dici non potest mater utpote à primo stipite, seu primo acquirente extranea, quod evidenter probari dicebam autoritate scilicet, quoniam Alex. dicto conf. 80. lib. 1. loquendo in individuo de consimili emphyteusi hujus Civitatis Forolivienfis, pro amita respondit in exclusionem matris, atque doctus J. C. Caldas. de renov. dicta qu. 9. nu. 18. & 27. quatenus tenenda esset hæc opinio, quam ipse non sequitur, ut scilicet hoc non sit jus hæreditarium, sed sanguinis, nu. 19. & 27. concludit; spectandam esse proximitatem illius, qui sit de sanguine tam acquirentis, quam morientis, quod etiam dicit indigne Roman. conf. 80. nu. 3. circa med. ibi: sententiam Bart. intelligi debere si agnati ejusdem progenies &c. & sic utitur illo verbo progenies, quod convenit descendentiibus ab eodem stipite, ex congestis per Fusar. qu. 335.

Idem

Idem probant eadem jura allegata per Romanum dict. 22. & quibus, retenta opinione, quam Rota tenere profertur, ut in emphyteusi pactionata attendatur jus sanguinis, ejus opinio ad evidentiam convincitur de errore; ut enim liquet ex verbis supra registratis in primo fundamento, allegat. text. in l. peto, §. fratre, & l. cum ita §. in fideicommissis, ff. de leg. 1. & l. hæredes mei, §. fin. ff. ad trebell. quæ jura disponunt quidem, ut vocatis illis de familia, seu de sanguine, aut certo genere, veniant solum proximiores, sed intelligitur de illis, qui sunt de sanguine testatoris, ultimo tamen morienti proximiores, non autem qui huic per cognationem magis approximant, à testatore autem sunt omnino extranei; Quinimò etiam magis approximantes ultimo defuncto, sint etiam de familia, vel descendencia testatoris, seu alias de genere vocato, major tamen conjunctio cum ultimo non sit ex ista parte, sed ex latere matris, seu alias extraneo, itaut attenda parte testatoris alii desint proximiores, quamvis in consensu istorum remotiores, illi qui ex illa parte conjunguntur, dicuntur proximiores, ut in Urbevetana Majoratus, & in aliis sub tit. de fideicommissis, & in Panormitana sub tit. de feud. disc. 13. quos terminos in proposito parificat DD. Atque circa questionem regulandæ proximitatis à primo, vel ab ultimo promiscuè dictis, ac feudalibus utuntur, ut liquet ex plenè collectis Amat. var. resol. cap. 10.

Magis evidenter de errore convincitur Roman. dum allegat text. feudalem in cap. si Titius si de feud. fuer. controu. Absolutum enim est in materia feudali, sub nomine proximiorum, vel illorum de sanguine, non venire nisi illos, qui sint etiam de sanguine & parentela acquirentis, Corlett. conf. 25. nu. 21. & omnes; Mater autem, vel ascendens in materia feudali sunt omnino extranei ad text. in c. 1. de natura successione feudorum, ubi Glof. & DD. de quibus Rosental. c. 7. concl. 14. Giurb. de success. feud. §. 2. Glof. 1. nu. 35. & omnes absque discrepantia. Ideoque sive attendamus terminos feudales, cum quibus Glossa originalis hujus conclusionis processit, & sequutus est Bart. ac etiam procedit ipsemet Romanus, sive attendamus terminos fideicommissarios, firmum remanet, matrem, vel attinentes ex latere materno in ordine ad bona provenientia ex latere paterno, esse profus extraneos.

Præterea idem Roman. dicto conf. 22. num. 5. ubi substat æquativam necessitatem renovandi contra dominum, respondendo ad text. l. dudum, & alia contraria, assignat ut supra differentia rationem, per verba præcisus, quia antecedenti tempore prædecessores eorum, qui petunt renovationem, utile dominium bonorum habuerunt, quæ ratio rectè congruit amitis, quorum majores bona habuerunt, nullatenus verò matri, cujus majores ab investitura fuerunt omnino extranei.

Ideoque in ordine ad autoritates, videbatur plures adesse pro hac parte, nullam verò pro matre, si bene præsertim considerarentur; Siquidem Rom. vel ex eisdem fundamentis, quæ deducit, convincitur de errore manifesto, ut supra, Vel ad eum excusandum, dicendum est, processisse cum præsupposito dictæ opinionis, quam magis communem, & veram probare conatur Caldas. d. qu. 9. ut etiam in emphyteusi pactionata hoc jus personale petendi renovationem sit hæreditarium, dum enunciat in matre prius qualitate hæreditariam, quam maternam; ibi Imperialis hæres & mater. Aldobrandinus verò in hoc præsupposito principaliter fundat partes matris, clarè admittendo contrarium, quando jus non esset hæreditarium, ideoque remoto hoc præsupposito, ista autoritas per argumentum à contrario potius retorquenda videtur, ac amittæ assiluit.

Ceteri verò præsertim Patris de Puteo & Amicus sunt simplices relatores ejus quod dicit Romanus, ac potius incidenter non examinato articulo loquuntur, & Socin. jun. conf. 71. l. 1. principaliter agit de concordia Ravennat. præscribente ordinem renovandi prius descendentes, & deinde collaterales principaliter le fundat in eo, quod collaterales cum ascendentiibus; non ordine simultaneo, sed successivo vocati sint; Reliqui autem, ut sunt Fulgin. & similes, potius censendi sunt relatores, seu collectores quam Doctores articulum discurrentes.

Nullus autem per scribentes in contrarium dabatur, qui sequendo opinionem Rotæ, ut hoc jus petendi renovationem emphyteusi pactionatæ non sit hæreditarium, sed sanguinis, istoque præsupposito retento, teneat partes matris, pro qua responderunt illi, qui cum dicto præsupposito hæreditariæ qualitatis processerunt. Ideoque profus incongruum dicebam, ut attendere debeamus testium dictum in Card. de Luca, Lib. IV.

lativum, ac dependens ab alio eorumdem testium dicto, seu præsupposito, quod nos reprobavimus, ac falsum declaravimus. Et hic erat casus; quoniam Rota reprobat opinionem Aldobrandini, & sequacium volentium hoc jus esse hæreditarium, atque ob istam qualitatem tenentium partes matris, & deinde in istorum auctoritate constituit fundamentum, quod meus intellectus capere non poterat, stantibus præsertim dictis magis specialibus auctoritatibus in contrarium, illa præsertim Alex. conf. 80. lib. 1. quæ est in individuo pro hac parte.

Rationibus quoque attentis, idem clarius pro amitis dicendum videbatur, illa præsertim adducta ab eodem Romano eod. conf. 22. n. 5. quod antecessores ejus, qui renovari petit, bona possederint, eorumque utile dominium habuerint; ista enim ratio congrua est amitis, quarum majores hæc bona possederunt, pœnitus verò incongrua matri ultimi morientis in pupillari ætate à dictis antecessoribus omnino extraneæ.

Melius id convincit altera ratio, quæ est hujus æquitatis germana, assignata per Decium dicto conf. 78. & canonizata per Rotam dicta dec. 704. n. 4. p. 4. rec. to. 3. per verba præcisus, quod jus petendi renovationem regulatur ab ea qualitate, quæ præstare potest succedendi potestatem, & propter quam defunctus successit, & illam fuit consequutus. Qualitas enim, ob quam tam hæc pupilla ultimo defuncta successit, quam Marcellus ejus pater innovatus fuit, consistit in sanguine, & descendencia majorum de Merlinis, à quibus etiam amita dicti innovati sorores descendunt; unde propterea non videtur, quomodo, nec in legali, nec in humano discursu, ista ratio congruere possit matri à dicta qualitate omnino extraneæ, in exclusionem eorum, qui talem qualitatem habent.

Renovatio enim non est aliud, nisi quædam prorogatio, seu ficta continuatio primæ investituræ, perinde ac si illa non terminasset, unde propterea non importat emphyteusim novam, sed confirmationem, seu continuationem antiquæ, Caldas. de renovat. qu. 2. num. 1. & quest. 4. num. 16. & seq. bene Rota decis. 176. num. 34. & seqq. par. 5. rec. 143. p. 10. recent. nu. 10. cum seqq. & in aliis; sed sic est quod si prima investitura, absque generationum præfinitione, facta esset pro omnibus de sanguine, indubitatum esset, quod huic pupille morienti succedere debuissent amita, utpote de sanguine vocato, non autem mater omnino extranea, ergo in renovatione tamquam ficta successione idem omnino dicendum est, nulla pœnitus legali, vel humana ratione contrarium dictante.

Unde bene dicitur in ultima decisione 23. Martii 1667. §. non autem latuit, quod jus petendæ renovationis regulandum est juxta ordinem successione ab intestato, quodque apprimè rationi ac æquitati consentaneum est, proximiorum non excludi per remotiorum, juxta receptam glof. in l. cum ita, §. in fideicommissis, ff. de legat. 2. Verum fallacia esse videtur in applicatione ad factum, quoniam sicuti in fideicommissis per primum acquirentem, in his bonis ordinato, si hæc essent bona libera, & allodialia, ista proximitatis ratio, solum juxta ordinem intestatæ successione habenda esset inter illos de eodem sanguine, seu genere connectente cum testatore, absque eo quod mater, vel alii ex hoc latere magis attinentes concurrere præterdere possent, idemque successione ordo servandus esset in hac emphyteusi, si investitura duraret, cum aliud non importet forma pacti & providentiæ nisi quendam succedendi ordinem necessarium à concedente, vel primo acquirente præfinitum. Ita pariter in renovatione eodem successione jure regulando; Et sic bene dicitur attendendum esse ordinem intestatæ successione, quodque proximior vincat remotiorum, verum id intelligendum est, juxta subjectam materiam, & intra genus personarum capacium, & de sanguine per investientem, & investitum contemplato.

Differentia verò agnationis & cognationis in succedendo per jus novissimum sublata, & quæ qualitas potius attendenda sit in emphyteusi, regulanda potius à jure communi quam à consuetudinario feudorum, cum quo ista regulantur; & in qua differentia idè insisterent scribentes pro matre ex deductis per Velam differ. 16. prout in eadem in utraque decisione potissimum fundamentum constituitur, est bene considerabilis in ordine ad istam præcisam agnaticam qualitatem, quæ in feudis rectis & propriis de feudorum particularibus, seu consuetudinario jure requisita est, itaut agnati remotiores vincant forores, vel cognatos proximiores, quamvis ex eodem sanguine existant, atque ab eodem primo acquirente descendant, & hoc est quod considerant Vela, Fulgin. & cæteri negantes in emphyteusi prærogativam agnationis lineæ, vel sexus, vel

L 3

sexu, seu representationem, ac insistentes in sola ratione proximitatis, hujusmodi differentia sublata.

Sed non dicunt, neque dicere possunt, ut qui est de sanguine extraneo, & extra genus vocatum, seu contemplatum, ex accidentali conjunctione cum ultimo moriente per aliud latus extraneum, excludat illos de sanguine, seu genere vocato; Siquidem Fulgin. tit. de success. q. 2. n. 6. & seq. agit de concursu inter forores & amitas ultimo morientis, & sic inter personas de eodem genere; In Romana domus 13. Junii 1615. coram Sacrato, agitur inter nepotes & patrui de eodem stipite, seu genere, & in Romana emphyteusis 18. Februarii 1656. Priolo agitur inter filium ultimi decedentis & amitas, cum similibus; Et sic semper retento principio, quod omnes contententes de pertinentia, seu prelatione, essent de eodem sanguine, seu genere vocato, atque in hoc est punctus, quia non negatur proximitas sanguinis, sublata differentia agnationis & cognationis, sed punctus est in qualitate sanguinis.

Non omittendo, quod doctissimus & profundus J. C. Silvester Aldobrand. d. conf. 21. nu. 37. inter feudum & emphyteusim, eam assignat differentie rationem, in idem quodammodo coincidentem, quod in emphyteusis renovatione urget qualitas hereditaria & ratio successione, quae non procedunt in feudis, & sic rationem differentie constituit in eo praesupposito ab eadem Rota reprobat, quod hoc jus sit hereditarium, ergo corrui consequentia.

In ultima decis. in §. Haecque ratio, ex eisdem Vela, Fulgineo, & aliis, bene dicitur, quod aequitas proximioribus hanc renovationem concedens radicatur in illa potestate, quam hic proximior haberet succedendi, sed haec potestas si adhuc duraret, investitura esset amitarum, nullatenus verò matris, ergo nisi proprius intellectus ab affectione causae omnino fascinatus esset, ut in Advocatis frequenter contingit, non videbatur, quomodo agnita ista ratione, illa sic applicaretur.

Istam credendam veritatem in articulo generaliter, & abstractando à quacumque peculiari circumstantia, quae amitarum jura conservet, ac etiam si, juxta casum Inolae, Romani, & Aldobrandini, mater esset haeres pupillae ultimo defunctae, ejusque personarum representaret, stante dicta opinione ejusdemque Tribunalis, ut in emphyteusi pactionata, qualitas hereditaria rei familiaris in nulla consideratione habeatur.

Clarius verò, ac indubitanter in hac facti specie, ob particulares ejus circumstantias. Primò quia formula investitura ostendit videtur, concedentem, ac recipientem non sentisse nisi de agnatis, dum concessio restricta ad solos filios masculos, & his defectis ad unam filiam feminam, quae pariter est agnata, unde saltem ex voluntate partium volita videtur illa qualitas agnativa per aliquos desiderata juxta deducta per Grar. conf. 110. lib. 2. Et secundò quia idem primus acquirens, seu innovatus, etiam de his bonis emphyteusis disposuit prius ad favorem filiae, deindeque ad favorem fororum, quae ita ejus voluntatem habere dicuntur juxta deducta per Gabr. conf. 78. n. 3. lib. 2. ubi bonam assignat rationem, quod scilicet, cum ista aequitas inducta sit favore conductoris, non debet in ejus odium retorqueri, subjungendo nu. 4. iniquum esse, ut renovari debeat ille, cui acquirentis voluntas resistit, atque excludi ille qui habet ejusdem voluntatis assistentiam; Quidquid enim sit, an Gabr. loquatur cum praesupposito qualitate hereditariae, ut sentire videtur Fulgin. agens de hoc consilio d. tit. de renov. q. 1. n. 38. & 39.

Tertiò quia ubi ultimus deficiens est pupillus, pro quo pater testatus est, proximitas ex persona patris potius, quam pupilli metienda videtur, ita ut ille habeatur pro ultimo deficiente ex deductis per Amat. d. res. sol. 10. num. 27. Quidquid enim sit de hujus motivi subsistentia, ubi illud per se solum considerandum esset, quod formiter examinatum non fuit, quia semper neglectum, adhuc tamen videbatur ad rem influere cum aliis.

Et quarto demum, quia ut bene advertit idem Aldobrandin. d. conf. 21. n. 27. hoc jus petendi renovationem fundatum est in quadam aequitate non admittenda, ubi alia major aequitas urget, quia sicuti iusto justius invenitur, ita aequo aequius, & ex qua ratione inferi in casu suo, respondendum esse pro matre, quae renovationem jam obtinuerat, ac bona per plures annos possederat, eaque dederat in dotem, unde agebatur de illa relinquenda indotata; In praesenti autem aequitas magis assistebat amitis, jam renovatis & possidentibus, & quibus assistebat pro ponderata per eundem Roman. d. conf. 22. nu. 5. quod earum antecessores haec bona possederant, ac etiam quia habebant voluntatem Marcelli, qui ob aliquas controversias ortas cum domino directo, renovationem denegante, solvit summam notabilem in statu quo filios non

habebat, verisimiliter acquirens pro ejus filiis, vel illis de suo sanguine, in quo jure plurium innovationum haec bona per saeculum & per ultra continuaverant, non autem pro uxore jam bñnuba, atque ob transitum ad secunda vota abhorrita, & quocumque legato privata, unde propterea meus intellectus non capiebat rationem istarum resolutionum, fortè ut dictum est fascinatus ab Advocati affectione.

E converso autem in una Bononien. ex parte Marchionisse Victoriae de Pepulis pro veritate consulis respondit contra ipsam amitam requirentem ad favorem matris habentis hereditariam qualitatem, ob quam admitti renovationem, utpotè remanentem in hereditate ultimi morientis regulandam esse juxta ordinem successionis, in cujus ratione fundatum est conf. Romani 22. cum quo pertransiunt Aldobrandin. conf. 21. & ceteri per Fulgin. tit. de renov. q. 1. n. 5.

Cum enim quadam bona de directo dominio Abbatiae Nonantulanæ sub concessione emphyteutica possiderent per quosdam de Roveris, atque ab istis data fuissent in solutum Juliae de Pepulis; quae soluto laudemio novam ab Abbate obtinuit investituram in forma consueta pro se ac filiis masculis, & in defectum masculorum pro femina usque ad tertiam generationem, Julia vero obiisset absque prole superstitibus Ducissa Sablonetae matre, & haeres ex testamento Marchionissa Victoriae amita, quae in exclusionem renovationis concessit dictae matri & haeredi litem intentare volebat super renovatione sibi potius faciendam, consului, ut abstineret à lite, in qua succumbentia potius quam victoria sperari poterat, ex jam dicta ratione qualitatibus hereditariae.

Licet enim investiture formula sit pacti & providentiae utpotè concepta pro se & filiis ad tertiam generationem. Attamen ob clausulam ad habendum, ac alienandi facultatem, sub certis restrictivis, contentas in investitura, in effectu durante illius tempore, hereditaria magis censenda est, ut in individo bonorum istius Abbatiae firmatur per Rotam dec. 294. p. 2. rec. repetit. dec. 286. p. 3. quod etiam habemus in bonis Abbatiae Farfensis, quia licet formula concessionis sit etiam pacti & providentiae, attamen ob commercii necessitatem, consuetudo induxit esse hereditariam, ac bona redacta esse ad instar allodialium, ut habetur in Farfen. & in Mantuana feudi sub tit. de feudis, disc. 10. & 52. & in alia Farfen. hoc tit. disc. 9. & 10.

Idque cum magno, satisque probabili rationis fundamento, quia cum major pars bonorum in regione existentium hujusmodi qualitatis esse soleat, hinc proinde, nimis commercii libertati praedictum remaneret, nisi hereditariam qualitatem, ac alienandi libertatem possessores haberent. Unde prodita etiam est consuetudo in hujusmodi locis, Ecclesiae teneri in vitam renovare, neque posse pro se retinere, ut juridica dispositio alias exigeret, ita ut in effectu restrictio concessionum ad certas generationes, vel tempora, ut plurimum remaneat solum operativa quoad necessitatem obtinendi renovationes pro solutione laudemiorum, cum de cetero ob praesumptionem, quod bona fuerint privatorum, atque ab istis data Ecclesiis in protectionem, injustum esset eorum naturam immutare.

Eoque magis praemissa procedere dicebam, ac difficultatem augeri, quia bona haec diu non remanserant in ista domo, ita ut intraret illa aequitatis ratio, de qua supra in Forolivien. hoc eod. disc. ac etiam quia Ducissa mater eadem bona per concordiam dimiserat eidem Roveris, unde reversa erant ad primum suum statum, proindeque cessabat favor agnationis, vel aequitativa ratio conservationis bonorum in ea domo, in qua longo tempore steterant.

In dicta verò causa Forolivien. alterius persone existentia subtulit dictarum resolutionum effectum, ut disc. seq.

S U M M A R I U M.

- 1 De renovatione debita proximiori.
2 De concursu matris, & amita,
3 De laudemio, & nu. 18.

A N N O T. A D D I S C. III. cum plur. seqq.

Requentiores quaestiones, quae cadant in Curia in hac materia emphyteutica, videntur istae contentae in his discursibus super renovatione, quae de jure communi, vel ex indulgentiis particularibus, aut consuetudine debeatur finita investitura, ut patet ex iis quae in hoc supplemento ad eandem materiam habentur, disc. 61. cum tribus seqq. ac etiam, disc. 80.

Et circa punctum contentum in disc. 3. super concursu matris, & amita, denuò ad illum reflectendo, magis constanter

ter persisto in eodem sensu, atque omnino improbabiles censuo resolutiones.

Et super materia laudemii de qua disc. 5. videantur deducta, disc. 76. an illud dicatur esse in fructu, vel potius in proprietate.

E A D E M PRO CATHARINA DE MERLINIS CUM OLYMPIA DE MAMIANIS.

Casus decisus per Rotam pro Catharina.

An proximiori possessoris emphyteusis ultimo morientis renovatio concedi possit & debeat, si adhuc alia extet persona comprehensa in investitura, quae proinde durare dicatur, subsidiarie vocata. Et aliqua de praescriptione, vel amissione juris petendi renovationem, ac etiam de qualitate emphyteusis, an dicatur nova, vel antiqua; Et quis dicatur primus acquirens necne.

S U M M A R I U M.

- 1 Facti series cum decisione.
2 Persona vocata per investituram in defectum alterius succedit quamvis non haberet proximitatem cum ultimo deficiente.
4 Non intrat renovatio ubi investitura non est finita, sed durat.
4 Si emphyteusis legitime transfertur de uno in alium, tunc renovatio regulanda est ex proximitate hujus secundi.
5 In emphyteusi ex pacto non potest emphyteuta qui non sit primus acquirens praedictare proximiori vocato, vel petenti renovationem.
6 Obtinens ex transactione dicitur obtinere jure antiquo & proprio.
7 Renovatus non dicitur novus emphyteuta, neque primus acquirens.
8 Ubi concessio facta pro una tantum femina, si plures extant, debetur antiquiori.
9 Non petens renovationem statuto tempore cadit à jure suo.
10 Declaratur quando emphyteusis est temporalis, atque tempus est gratia terminanda concessionis, secus si est ulterius duratura, & renovatio fit ad alium effectum.
11 Jus petendi renovationem quantum duret.
12 Adversus longissimam praescriptionem datur restitutio in integrum ex capite ignorantiae.
13 Non valenti agere non currit praescriptio.
15 An nepos ex filio praedefuncto investito veniat sub nomine filiorum primi gradus.

D I S C. IV.

Retenta facti serie, de qua in praecedenti, cum inanes evassent labores in articulo concursus amitarum cum matre, atque adeò res progressa esset, quod licet deberet, probabiliter tamen non posset sperari recessus à decisio, dictè verò quaestiones occasione accuratius revisa esset investitura, de anno 1620. per transactionem jure innovationis concessa Joanni de linea, in quam usque ab anno 1565. haec domus ingressa erat, quod scilicet concessa esset pro se, ac filiis masculis, & si ipse non habuerit, pro una filia femina, quodque defectis omnibus masculis, praesertim dicto Joanne absque filiis masculis primi gradus, adhuc viveret Catharina ejus filia. Hinc proinde comperto, quod investitura adhuc duraret, ac successivè non intraret dicta quaestio renovationis, curatum fuit, praefatam Catharinam admitti ad causam, atque dato dubio coram eodem Bourlemont, An consistaret de ejus jure, & interesse, sub die 5. Junii 1668. affirmativa prodit resolutio, quoniam stante praemoriantia Barbatiani filii dicti Joannis, verificata erat conditio vocationis unius filiae feminae, quamvis admitteretur illam per vulgarem conceptam esse, & consequenter cum investitura adhuc duraret, atque adesset persona in illa comprehensa, ista admittenda erat jure successione, seu vocationis, quamvis nun concurreret proximitas ultimi morientis ex illo genere, in cujus defectum illa vocata est, ut in specie habetur apud Gabr. conf. 85. n. 12. & seq. lib. 2. Manticae de tacit. lib. 22. tit. 19. nu. 29. Rosenthal. de feudis 7. q. 41. n. 34. & q. 42. num. 1. Fulgin. de emphyt. tit. de success. q. 11. Rota dec. 221. n. 1. & 16. par. 7. rec. Romana emphyteusis 17. Februarii 1656. Priolo; Renovatio enim, ut in praecedenti habetur, est quoddam subsidiarium

remedium, per hoc tacitè, seu sicutè prior investitura jam expirata durare, seu continuare dicitur, & consequenter dari non potest fictio, ubi adhuc durat veritas, neque subsidiaria suppletio ejus, quod adhuc durat. Scribentes in contrarium, plura deducebant objecta. Primò autem & principaliter, quod praefatus Jo. Catharinae pater de anno 1620 ut supra innovatus, paulo post suum jus emphyteuticum cesserat Marcello, qui novam investituram acceperat, de annis 1622. & 1630. & consequenter quoad ejusdem investiturae durationem ac respectu renovacionem, attendenda erat linea ultimo investiti, cum praecedens linea cedentis, seu alienantis ita effecta dicatur extranea, Beninten. dec. 87. Gregor. & Add. dec. 348. nu. 2. & ceteri, de quibus dec. 230. n. 16. & per tot. p. 11. rec. & conferunt firmata dec. 182. p. 6. rec. de attendenda secunda linea, non autem prima, utpote post alienationem effecta extranea. Scribens pro Catharina, dicebam hoc motivum esse considerabile, quando praefatus Joannes esset talis, quod valide in praedictum ejus filiorum, praefatus jus emphyteuticum alienare, ac in totum, à se ejusque linea abdicare, & in extraneam lineam transferre potuisset, quia nempe esset primus acquirens titulo oneroso, cui etiam in emphyteusi ex pacto & providentia hujusmodi facultas conceditur, Quod in hac facti specie nullatenus verificabatur, quoniam quicquid sit, an summa soluta de anno 1620. ob renovationem ex transactione obtentam esset talis, quod faceret acquirentem ex causa onerosa, cujus etiam contrarium verius videbatur, quoniam, vel nihil solum erat, vel solutio potius percussabat admissionem aliorum extraneorum; Adhuc tamen cessabat alterum requisitum, quod dici posset novus acquirens. Tum quia generaliter obtinens renovationem de necessitate debita juxta aequitatem derivatam l. 1. ff. de aqua quotid. & aestiva, obtinere dicitur jure antiquo magis quam novo, tamquam per speciem continuationis antiquae investiturae, ideoque in emphyteusi ex pacto per praedecessorem praedictari non potest successori venienti jure sanguinis, ut ceteris deductis plenè habetur dec. 176. n. 5. cum seq. & n. 37. cum seq. p. 5. recen. in Bonon. bonorum emphyteuticorum 10. Junii 1648. & 11. Decembris 1662. coram Verospio, & in aliis; Tum etiam quia renovatio sequuta non est ex domini directi voluntate & gratificatione, quia nempe potuisset alias pro se retinere, sed sequuta est ex necessitate cum titulo transactionis, magis super remissione fructuum, seu pensionum lite pendente perceptarum, & ab ipso domino restituendarum, quam super jure innovationis tamquam per investituram adhuc durantem ad favorem dicti Joannis, & Joannis Baptistae ejus fratris jam canonizato per Rotam in ista Forolivien. 4. Decembris 1618. cor. Remboldo, & 15. Martii 1620. cor. Pirovano, quarum secunda est impressa dec. 192. p. 4. rec. to. 2. Ideoque intrat recepta & quotidiana conclusio, de qua Bart. Castrensi. Ja. & ceteri in leg. profundo, C. de transact. quod obtinens aliquid in vim transactionis, obtinere non dicitur jure novo ab altero contrahente, sed jure proprio & antiquo, ita per transactionem tamquam speciem rei judicatae confirmato, atque à dubio litis eventu certificato, & consequenter clarius intrat conclusio, de qua d. dec. 176. p. 5. rec. & in aliis, quod renovatio non importat jus novum, sed antiquum, neque renovatus dici potest primus acquirens, unde propterea istud objectum verè nulla habebat subsistentiam.

Secundò objiciebatur de non legitimazione persone aetris, quoniam cum investitura, non extantibus masculis, concepta esset pro una tantum femina, cessante declaratione domini, vel primi acquirentis, debita dicitur antiquiori, seu majori natu, Gratian. discept. 30. n. 12. Cyriac. controv. 56. n. 7. Gabr. conf. 85. nu. 6. 7. lib. 2. & ceteri apud Citroch. discept. 80. n. 55. ac habetur etiam in Civitatis Castell. hoc eod. tit. disc. 9. sed hoc erat levissimum objectum quolibet discursu indignum, cum alia non adesset filia femina, quae concurreret, quo casu inter plures concurrentes, volenti obtinere ratione qualitatis, incumbit onus eam probare, tamquam suae actionis, seu intentionis fundamentum, secus autem nemine concurrente, cum tunc pluralitas non praesumatur, ut advertitur in hujus causae decisione, ubi aliqua desuper deducuntur auctoritates in principio adeò claro non desiderandae.

Tertiò objiciebatur de expiratione cujuscumque juris Catharinae aetris, ex eo quod dicta investitura innovata de anno 1620. cujus jure ipsa veniebat, contineret conditionem renovationis de 29. in 29. annos, & consequenter per innovationem statuto tempore non obtentam, quodcumque jus evanuerat, sed pariter, inspecta etiam veritate, erat leve objectum, quoniam quicquid sit de caducitate ob renovationem

Card. de Luca, Lib. IV.

Card. de Luca, Lib. IV.

Card. de Luca, Lib. IV.

Card. de Luca, Lib. IV.

Card. de Luca, Lib. IV.

Card. de Luca, Lib. IV.

Card. de Luca, Lib. IV.

In tempore non petitam, quoties tempus est limitatum pro investitura terminatione, ex deductis per Mantice, de tacit. lib. 22. tit. 23. nu. 15. Greg. dec. 348. dec. 215. nu. 1. & 2. part. 1. rec. Bonon. bonorum emphyteuticorum 30. Aprilis 1649. Celfo inter suas dec. 62. n. 5. & in aliis.

Difficultas cessabat in radice, quoniam juxta distinctionem, de qua in Bonon. bonorum de Campegiis, hoc eod. tit. disc. 53. Greg. & Adden, d. dec. 348. in fin. dec. 438. p. 1. rec. Duran. dec. 402. n. 7. 243. n. 8. p. 10. rec. ad dec. Celfi in fin. & in aliis, id procedit, quando tempus adjectum est gratia terminande concessionis, quæ proinde in substantia sit ad tempus determinatum, secus autem ubi esset perpetua, sive ad certas generationes, cum obligatione petendi renovationem singulis quibusque temporibus, quoniam tunc hæc renovatio non importat suscitationem, seu fideam continuationem investituræ jam terminatæ, sed solam illa durante quamdam domini cautelam ad meliorem domini probationem, sive ob utilitatem emolumentorum, quæ pro hujusmodi renovationibus solvi solent, & in quibus magis, quam in canonibus, seu annuis præstationibus, Ecclesiarum utilitas consistere solet, ut latius in dicta Bonon. de Campegiis, disc. 53.

Demum obijciebatur de præscriptione juris petendi renovationem, stante lapsu annor. 40. & ultra, quod hæc bona in diversam lineam transferantur, sed pariter hoc obiectum nullius ponderis erat, quoniam ultra quod hoc jus petendi renovationem, quoties à domino alteri facta est concessio, non restringitur ad annum & diem, sed durat spatio annor. 30. ut decif. 46. num. 36. & decif. 143. part. 10. rec. Adhuc difficultas cessabat ex facto, dum actrix non veniebat jure renovationis investituræ finitæ ob æquitatem derivatam à d. l. 1. ff. de aqua quotid. & aestiva, sed veniebat jure vocationis ex investitura adhuc durante, ad quem effectum, sive dominus concessisset alteri, sive non, requiritur longissima præscriptio, cujus praxis nunquam, vel nimium raro in foro cernitur, quoniam ex hodie in foro recepta opinione etiam adversus opinionem longissimi temporis 30. vel 40. annor. datur restitutio in integrum ratione juste ignorantie, ex clausula generali, si qua mihi, ex copiose collectis per Adden. ad dec. 3. p. 3. rec. ubi etiam dictum longissimum tempus effluxisset sub ætate majori, subducta ætate pupillari & minori non computanda; Et clarius in hac facti specie ob non apertam actionem, seu vocationem, nisi de recenti, cum Joannes Catharinæ pater vixisset usque ad annum 1653. usque ad quod tempus ipsa nullam habebat actionem cum sue vocationis casus adhuc non venisset, unde propterea intrat vulgaris regula text. in l. fin. Cod. de annali præscript. quod non valenti agere non currit præscriptio.

12 13

EUGUBINA, SEU FANEN. RENOVATIONIS PRO ABBATE, ET MONASTERIO S. PATERNIA-NI FANEN.

CUM DOMINICO BALLEONO. Casus decisus per Rotam pro Dominico.

An pro renovatione de necessitate concedenda per Ecclesias in aliquibus diecesibus Status Urbini augeri possit laudemium, Et ad quam rationem istud debeatur.

S U M M A R I U M.

- 1 De indulto Urb. VIII. concessio in Statu Urbini super necessaria renovatione, & de ejus ratione.
2 Casus controversia.
3 Ubi renovatio debetur, intelligitur cum eisdem conditionibus ab alio oblatis.
4 Resolutio Rote super quantitate laudemii solvendi.
5 Distinguntur species laudemiorum.
6 De ratione resolutionis, que magis probabilis videtur.
7 Declaratur conclusio, de qua num. 3.

D I S C. V.

Considerans Urb. VIII. rationem, sapius hoc titulo, & in altero de feudis deductam, quod bona emphyteutica per Ecclesias concedi solita, præsertim in Lombardia, Emilia, Statu Urbini, & aliquibus aliis Italie provinciis, attempta eorum natura erant de dominio privatorum, atque ab istis voluntariè data Ecclesiis pro quadam protectione, seu securitate confiscationibus, aliisque infortuniis, quæ retroractis bellicosis sæculis frequenter practicabantur, ita

tamen quod eisdem privatis, sub quadam modica recognitione concederentur. Atque expertus indiscretas juristarum propositiones, ut renovatio ex pirata concessione, concedi debeat ultimis deficientibus proximioribus, quatenus tamen Ecclesia nolit pro se retinere, unde propterea Ecclesiarum Prælati & Rectores, majoris redditus studio, d. propositionem frequenter praticare studentes, paulatim locorum habitatores ferè omnibus bonis spoliarent, itaut commercium exulare cogeretur, ut constat ex decisionibus editis in causa Forosempron. coram Rojas inter suas decif. 96. 132. & 151.

Idcirco de justitiæ, ac æquitatis summa ratione, sequendo vestigia prædecessorum, præsertim Bonifacii in Lombardia, hoc idem de anno 1642. concessit pluribus dicti Status Urbini diecesibus, præsertim Eugubina, ut scilicet expirata concessione, factoque casu devolutionis bonorum emphyteuticorum, Ecclesiæ non possint pro se ea retinere, sed de necessitate deberent aliis concedere, proximioribus scilicet, vel hæredibus ultimi morientis, quatenus adinstar æquitatem originaliter attributam glof. & Bartol. in l. 1. ff. de aqua quotid. & aestiva, à natura emphyteusis regulandam, & in istorum defectum aliis sibi bene visis pro consueto canone, qui moderatè augeri possit, ita tamen, quod non excedat fructuum quinquagesimam, nisi de præterito solitum esset in majori quantitate præstari, solutoque laudemio de jure, seu consuetudine, aut conventionione debito, ut liquet ex dicto motu proprio impresso post dec. 7. apud Paitell. in exped. seu decifion. Urbini.

Cum autem de anno 1645. per obitum Catharinæ de Balleonibus absque prole, scripto hærede Dominico Balleono viro, devoluta essent quædam bona emphyteutica ad Monasterium S. Paterniani Fanenf. Atque stante necessitate ex dicta Urbani Constitutione aliis concedendi, Monasterium illa concessit Marioto de Mariottis, Monasterii Advocato ad tertiam generationem, pro consueto canone, cum solutione laudemii in summa scutorum 500. Post aliquos annos insurrexit præfatus Dominicus, Catharinæ ultimæ morientis hæres, prætendens sibi dictam renovationem debitam esse, prout introducta lite in Rota pro eo in exclusionem Mariotti resolutum fuit sub die 20. Aprilis 1654. coram Celfo, ut liquet ex decisione desuper extensa impressa, apud Paitell. dec. 6. & inter illaseiusdem Celfi dec. 192. quæ in hoc puncto necessaria renovationis, in sequentibus controverfiis, tamquam magistralis circumferri solita est.

Sopita dicta controversia, exorta est altera inter dictum Balleonem in renovatione ut supra antelatum, & ipsum Monasterium super quantitate laudemii, assumptaque disputatione coram eodem Celfo, pro quanto laudemio renovatio faciendâ sit; Ex parte Monasterii, Ego & ceteri Scribentes dicebamus, dictum Urbani indultum, de duobus tantum præceptivè disponere, de necessaria scilicet renovatione concedenda proximioribus, vel hæredibus ultimi deficientis, & in istorum defectum aliis, itaut Ecclesia nec pro se retinere, nec aliis gratificari valeat, & de canone non augendo ultra quinquagesimam, super laudemio autem nihil disponere, sed tantum loqui relativè ad juris dispositionem, vel consuetudinem, seu conventionem; Undè cum de jure nullibi cautum habeatur quantum hoc laudemium esse debeat, neque ex altera parte doceretur de consuetudine taxam aliquam inducente; Hinc proinde remanebat casus conventionis à dicto motu proprio expressè præservatus, cum nihilominus sufficeret illum esse omnium, ut cessante legis dispositione intret conventio inita cum Mariotto, juxta quam solutio faciendâ erat.

Quia obligatio domini de renovando, intelligitur cum eisdem legibus & conditionibus, cum quibus alium invenit emphyteutam, neque tenetur dimissionem pati, nisi lex, vel consuetudo resistat, seu alia melioramentorum ratio postulet, Ripa in l. 1. num. 13. ff. de privil. cred. Alex. cons. 9. n. 2. lib. 3. Gabr. de jur. emphyt. concl. 1. nu. 28. Honded. cons. 51. n. 59. lib. 1. Gratian. discept. 88. & 813. utrobique n. 36. & 913. num. 11. Seraph. dec. 610. nu. 11. & 630. nu. 4. Rot. decif. 201. num. 32. part. 7. rec. & habetur in Theatina renovationis, hoc eod. tit. disc. 12.

His non obstantibus, proposita causa sub die 4. Maii 1657. resolutum fuit, tam quoad canonem quam quoad laudemium non posse excedi quinquagesimam, ex eo fundamentò, quod quoad canones dispositio indulti est præceptiva inducens præcisam necessitatem, & quoad laudemium procedens cum taxa text. in l. fin. C. de jur. emphyt. ubi DD. de quibus Gratian. discept. 180. nu. 1. & seqq. Franch. dec. 201. nu. 1. & 2. Majus verò ac potissimum fundamentum constituen-

F A N E N.

SEU SENOGALLIEN, EMPHYTEUSIS PRO COMMENDA S. MARCI FANI, CUM COMITISSA VIOLANTE MARTINOTIA.

Casus decisus per Rotam pro Violante.

De indulto concessio per Urbanum VIII. pro aliquibus Civitatibus, & Diecesibus Status Urbini super necessaria renovatione faciendâ, absque eo quod Ecclesia possit pro se retinere, An locum habeat, ubi concessio est nulla, itaut etiam si duraret, ab Ecclesia impugnari posset.

S U M M A R I U M.

- 1 Facti series.
2 De indulto Urb. VIII. pro statu Urbini super necessaria renovatione.
3 Resolutiones cause.
4 Deratione dicti indulti.
5 Si emphyteusis est masculina, adhuc defectis masculis renovatio debetur feminis, vel cognatis.
6 Renovatio debetur etiam si investitura esset nulla, & numer. 13.
7 Etiam in bonis concedi solitis in quibus necessaria non est solemnitas, requiritur causa, attento tempore presenti.
8 Renovatio faciendâ est aucto canone.
9 Renovatio est facta continuatio prima investitura.
10 Renovatus non dicitur novus emphyteuta neque primus acquirens.
11 Non potest habere maius jus proximior in vim renovationis, quam ipse investitus in vim investitura.
12 Indultum quibus mandet innovationem fieri.
13 Declaratur conclusio, de qua num. 6. ut procedat ubi nullitas provenit solum à solemnitate Ecclesia non reclamante.
14 An fama seu traditio quod hæc bona fuerint laicorum in proposito sit in aliquo operativa.

D I S C. VI.

DE anno 1540. Commendatarius Commendæ S. Marci Fani sacre Religionis Jerosolymitanæ, qui tunc erat Camillus Chisius, concessit Julio Statio in emphyteuticum ad ejus tertiam generationem bene completam, & quartam ad renovandum duo petia terræ sita in territorio Senogallien. pro annuo canone unius quadrantis. De anno autem 1628. per mortem alterius Julii junioris de quarta generatione innovata, exorta lite super devolutione cum quibusdam de Torellis dicti Julii avunculis per concordiam Commendatarius tunc temporis, dicta bona pro eodem canone unius quadrantis concessit præfatis Torellis ad eorum vitam tantum, qua finita, ex tunc, de eorum consensu, investivit Vincentium Martinotium in consueta forma prædicta, scil. pro se, ac suis filiis, & nepotibus, masculis ex ipso per directam lineam masculinam usque ad tertiam generationem bene completam, & quartam ad renovandum, quæ investitura effectum sortita in dicto Vincentio, in ipsomet terminavit de anno 1644. stante prædecessu Hieronymi ejus filii absque prole masculina; unde propterea, cum ad aliquos annos, de ista Commenda provifus esset Carolus Chisius Senensis, hic ab A. C. stante devolutione, obtinuit associari ad dictorum bonorum possessionem cum subsequuto effectu; Se opponente autem Violante dicti Vincentii filia, & petente renovationem ad formam indulti per Urbanum VIII. de anno 1642. concessi pro pluribus Civitatibus, & diecesibus, olim spectantibus ad Statum Urbini, super necessaria renovatione, absque eo quod Ecclesia possit pro se retinere, præsertim pro Civitate, & diecesi Senogallien. quod indultum habetur registratum post dec. 7. apud Paitell. & de quo etiam habetur in Eugubina Emphyteusis coram Celfo, inter suas decif. 192. & 232. & in eadem Eugubina, hoc titul. discurs. præced.

Introducta causa in Rota coram Bourlemont, datoque dubio, an concedenda sit renovatio, sub die 29. Aprilis 1667. affirmativa prodiit resolutio, atque ad normam decisionis desuper editæ expedita sententia; commissaque causa appellationis in eadem Rota coram Taja, sub die 26. Januarii 1668. pro dictæ sententiæ confirmatione responsum fuit, adver-

do in dec. 831. Butatti super consimili indulto concessio Casenatenibus, de quo etiam habetur dec. 400. part. 9. rec. & in aliis, firmando in fine, quod licet indultum loquatur de canonibus, attamen de laudemio habetur sermo sub eadem periodo, & hoc verbum magis approximatur, ut patet ex decisione desuper edita impressa inter illas Celfi, dec. 232. & repet. post Paitell. dec. 7. in qua satis insititur in refellenda contraria consuetudine ab eodem indulto præservata, utpote non probata.

Quamvis autem mihi pro Monasterio scribenti probabilis videretur resolutio, ante disputationem prævia, & partibus insinuata, unde fuit juxta votum, non tamen omnino placuerunt ejus fundamenta utpote nimis vaga, & generalia, seu diversa, ut est præsertim illud deductum ex disc. decif. 831. Buratti, quoniam illud indultum Casenatenium in verbis expressè loquitur de laudemio pro renovatione, ut patet ex ejus verbis registratis disc. dec. 400. num. 24. part. 9. rec. unde est petere principium, atque hujus indulti contextus clarè ostendere videtur præceptivam taxam percutere solum canonem.

Taxa verò legalis contenta in d. l. fin. C. de jur. emphyt. non videtur facere ad rem, quoniam illa percutit casum consensus à domino præstandi super alienatione rei emphyteuticæ, adhuc durante emphyteusi, & sic est casus diversus à presenti in quo finita emphyteusi agitur de renovatione tamquam facta continuatione prioris investituræ, ob æquitatem derivatam à text. in l. 1. ff. de aqua quotid. & aestiva, ibique gl. & Bart. quo casu non est illud verum, & proprium laudemium, de quo agit textus prædictus, sed est quædam recognitio, originata potius à consuetudine agnita per Bart. in l. 1. Cod. de jur. emphyt. quæ sub diversis vocabulis nuncupari solet, alicubi enim dicitur laudemium adinstar, alibi verò intratura, & alibi capofoldum, seu sub aliis vocabulis, Neque reperitur ejus taxa in jure statuta, nam alicubi est decima, alicubi vigesima, alicubi quinta, alicubi tertia pars valoris esse solet, ex deduct. per Fulgin. de emphyt. in prælud. q. 16. n. 1. Nigr. de laudem. q. 3. n. 19. & seqq. ex Afflict. dec. 72. & aliis allegat. Et patet ex iis quæ habentur hoc eod. tit. in Farfen. & in Urbini. disc. 8. & 26. & sic nil commune habent uni termini cum aliis.

Ratio autem quæ mihi inferebat difficultatem, erat illa, quod cum Pontifex ex dicto probabili motivo, quod hæc bona antiquitus essent libera, & allodialia privatorum, ab istis in protectionem tradita Ecclesiis, ut ab eis sub modica recognitione acciperent per quandam continuationem antiqui domini, induxerit necessitatem renovationis, moderando juris dispositionem circa facultatem retinendi pro se ipsis, ne alias impeditum remaneret commercium contra, vel præter intentionem eorumdem qui bona dederunt, idcirco verisimilis intentio ejusdem Papæ videtur decernendi hujus recognitionis taxam modicam & moderatam, sive eam dicamus laudemium, sive intraturam, vel capofoldum, aut quocumque alio vocabulo appellemus, ne quod expressè, vel directè fieri non potest retinendo pro se, ita fiat indirectè inveniendò ab aliis tantum laudemium, seu tantam recognitionem, quod ejusdem rei valorem penè adæquet; Et ideo sicuti in canone Papa voluit se regulare ad d. terminos juris communis, & ad instar, ita magis voluerit se regulare circa id quod magis approximatur laudemio, de quo text. disponit.

Conclusio autem quam suprascribendo tanquam Advocatus deducebam, quod proximior volens renovationem tenetur offerre idem quod Ecclesia ab aliis invenit, est vera in casu suo, ubi scilicet sumus in puris terminis juris communis, quibus attentis Ecclesia volens potest pro se retinere, quia tunc solum privilegium proximiorum consistit in prælatione adversus extraneos, tamquam per quandam speciem juris prothomifeos, seu retractus consanguinitatis, quæ prælatio intelligitur ceteris paribus, & absque præjudicio domini qui alias volens posset pro se retinere. Secus ubi dispositum est, bona ad instar allodialium continuare debere inter privatos, per quandam speciem successionis illius ultimæ, in quo investitura expiravit, itaut renovatio videatur sapere illam speciem renovationis, quæ novo successori, etiam investitura durante datur in feudis.

adversus quam resolutionem concessa fuit nova audientia, quæ pendet.

Istarum resolutionum fundamentum fuit præfatum indultum Urbani, considerata potissimè ratione in eodem indulto assignata, antiquæ traditionis, quod hujusmodi bona essent libera, & allodialia incolarum, ob illorum temporum conditionem voluntarie tradita in protectionem Ecclesiæ, ab eisdem sub aliquali modica recognitione in emphyteusim recipientibus, unde propterea nulla exigit ratio, ut Ecclesiæ possint, ac debeant eadem bona pro se retinere, sed debeant juxta ipsius emphyteusis naturam proximioribus sanguinis in illa pacti, & providentiæ, seu hereditaria innovare, aucto canone, dummodo augmentum, ac respectivè laudemium quinquagesimum non excedat.

Non obstante, quod hæc investituræ formula esset masculina, & restricta ad lineam masculinam jam defectam, quoniam licet renovatio dicatur de jure, ut infra, quædam fictio continuatio prioris investituræ, nihilominus juxta opinionem, quam Rota sequitur, fictio in hac parte superat veritatem, dum finita tiam linea masculina, ad quam investitura restricta sit, receptum est, renovationem in emphyteusi pactionata debitam ratione proximitatis sanguinis, deberi proximiori, quamvis fæmine, vel cognato, juxta ordinem inestitate successione, non curata differentia sexus, vel agnationis, & cognationis, sive agatur de renovatione debita ex hujusmodi indultis, vel consuetudine, sive etiam ex æquitate juris communis, derivata ex dispositione *text. in l. i. ff. de aqua quotidiana, & astiva*, ex deductis per Fulgin. *de emphyteusi, tit. de renov. qu. i. num. 14. Grat. discept. 88. nu. 25. dec. 334. n. 2. cor. Durano, 176. nu. 30. p. 5. & 143. p. 10. rec. & habetur in Foroliviens. Emphyteusis hoc tit. disc. 3. & in decisionibus in ea causa editis 30. Januarii 1665. & 23. Martii 1667. cor. eodem Bourlemont.*

Et ad Commendatarii fundamentum deductum ex nullitate dictæ concessionis factæ Martino de ann. 1628. tam ex defectu solemnitatis, quam causæ & contra formam, tam juris communis, & *extravag. ambitiosa*, quam particularium Constitutionum & stabilimentorum istius Religionis, ex qua nullitate resultat bona devoluta esse ad Ecclesiam usque ab anno 1628. ut supra, & per consequens non cadere sub dicto indulto Urbani edito de anno 1642. juxta legem, & privilegiorum naturam respiciente futura, non autem præterita.

Respondetur, quod etiam in casu invaliditatis, adhuc renovatio debita est, quoniam ad hunc effectum sufficit, quod investitura implicitum habuerit statum validitatis, ex auctoritate Rotæ in *una Romana relocationis domus 3. Julii 1595. §. non obstat* coram Giptio, in qua recedendo ab alia decisione 38. post Picum ad S. aruta, seu eam declarando id firmatur, cum qua decisione pertransit Maret. *var. resolut. lib. 1. c. 3. n. 9.* & cum eo, juxta consuetum ab usum, magis transcribendo, quam discurrendo, ac examinando, pertransit Riccius, & ceteri apud Fulgin. *de emphyt. d. tit. de renov. q. 1. n. 13.*

Et quamvis prima decisio coram Bourlemont, conetur evitare etiam nullitatem, ex eo quod tanquam res concedi solita non indigeret solemnitate Beneplaciti Apostolici, atamen in altera decisione coram Taja, agnitum fuit id non esse sustentabile, quicquid enim esset circa punctum solemnitatis, in quo etiam ex hac parte Commendatarii multa deducebantur ob particulares Constitutiones, & stabilimenta hujus Religionis, inevitabilis remanebat nullitas ex defectu causæ, quoniam inspecta juris communis dispositione, de dict. ann. 1628. ob non editum indultum attendenda, quamvis ageretur de bonis concedi solitis, & in quibus non requiritur solemnitas, adhuc tamen necessaria est iusta causa necessitatis, vel utilitatis ex nunc, & de præsentibus, non autem ex tunc metiendæ, ex deductis *dec. 201. n. 32. & seq. p. 7. rec. apud Rojas dec. 132. num. 5. & in aliis frequenter.*

Et consequenter sustineri non poterat concessio hoc moderno sæculo, quando bonorum valor, & fructus adeo excreverunt, pro eodem adeo exiguò antiquo canone, præsertim personæ omnino novæ & extraneæ, in qua urgere non valeat illa æquitas, seu congruentia ratio, quæ quandoque cadere videtur illis de lineæ, vel sanguine primi emphyteutæ, vel quia sit species continuationis, vel intuitu melioramentorum, quæ per ejus majores fieri poterint. Quæ rationes cum persona omnino nova, & extranea cessant, unde nullitas ullo pacto salvabilis videbatur, Potissimè verò, & clarius, quia idem indultum per ablatum

absolutum, qui habet speciem conditionis, vel formæ disponit, renovationes ex ejus necessitate faciendas esse, aucto canone, ergo multò magis id faciendum erat ante illius editionem, quando actus erat voluntarius; Ideoque secunda decisio insitit magis in dicta fama, seu traditione, quod hæc bona fuerint laicorum, ita in protectionem solum tradita, & consequenter eisdem laicis, non alterato statu concedenda.

Resolutiones, mihi pro Commenda scribenti, reflectendo etiam ad veritatem, nullatenus placuerunt, neque intellectus in earum obsequium captivari potuit, unde propterea pro meo sensu, recessus ab eis de justitia sperandus videtur; Præsupposita enim pro certa, ac verè inevitabilis, nullitate dictæ concessionis factæ de anno 1628. causæ punctus restringitur ad dictam conclusionem, an scilicet, dicta nullitate non obstante, adhuc locus esset renovationi, juxta præfatum decisionem in Romana relocationis coram Giptio, cum qua pertransiunt Marefcott. & ceteri.

Et circa istam, intellectus meus eam, sive ejus rationem capere non poterat, quoniam ut habetur *dec. 704. numer. 2. par. 4. rec. to. 4. 176. nu. 37. & sequ. par. 5. & dec. 39. nu. 47. p. 8. & plenius in d. Foroliviens. disc. 3.* receptum est, renovationem prioris investituræ, perinde ac si illa adhuc duraret in personis innovatis, unde propterea resultat, quod innovatus non dicitur prius acquirere, vel novus emphyteuta, sed potius antiquus, ut *dec. 176. p. 5. & in altera Foroliviens. disc. 4. ac in aliis.*

Quo proposito, impossibile videtur, quod plus operari possit fictio, quam veritas, quodque magis privilegiatum esse debeat causatum quam causa, seu accessorium, quam principale, contra principia collecta per Barbof. *axiom. 4. & 97. ut ratiocinatur etiam Rota in Romana relocationis 27. Junii 1594. & 13. Martii 1595. cor. Giptio*, quarum secunda est impressa post Picum *ad Statuta, dec. 38. num. 6. & 7.* ideoque dum si viveret Martino, vel ejus filius, ac investitura duraret, adhuc Ecclesia stante ejus infectione bona vindicare posset, non videtur quomodo proximior ex jure innovationis, & per quandam fictionem à dicto actu vero derivatam, majus jus prætere posse.

Ponderando etiam, quod idem indultum dicit, *concessionem faciendam esse in similem emphyteusim, seu livellum, & c. iis, qui de jure, vel æquitate à iurisprudentibus considerata in renovatione præferendi sunt, & sic indultum ponderat casum, in quo iuste, & legitime majores petentis innovationem bona possederint, unde propterea intret dicta æquitas, nullatenus in præsentibus attendenda, stante dicto vitio ingressu, dum præfatus Martino erat, ut dictum est, homo novus, & de genere extraneo à primis investitis.*

Quatenus verò pertinet ad dictam decisionem in Romana relocationis 3. Julii 1595. cum qua pertransiunt Marefc. Fulgin. & ceteri, non revocantur per eam dictæ præcedentes decisiones, neque earum ratio impugnatur, sed solum respondetur, quod percutiunt diversam nullitatem ad effectum Statuti Urbis, Unde potius earum subsistentia implicitè admittitur; Atque hujus decisionis unicum fundamentum est, quod ageretur de nullitate resultante à sola juris subtilitate ex defectu solemnitatis, cum alias contractus esset Ecclesiæ utilis, eique expediret illum servari, & consequenter, rectè intrat implicitus status validitatis, Ecclesia volente, seu non contradicente, juxta *conf. 197. Ancharani*, cum in hujusmodi claudicatione Ecclesiæ privilegium consistere dicatur, ideoque, quicquid sit de hujusmodi assumpto in casu, quo nullitas ratione solemnitatis tantum preveniat, absolutum videtur illud nullo pacto recipiendum esse in casu adeo evidenter nullitatis ex defectu causæ, ut etiam admittitur apud Fulgin. *ubi sup.* & alios apud eum.

Et quoad dictam famam, seu traditionem, videbatur fundamentum non omnino tutum, Tum quia in dicto indulto id non asseritur determinatè, Tum etiam quia talis assertio est generalis pro universa ea regione, totoque statu Urbini, & tamen dispositiva non est generalis, sed tantum pro aliquibus Civitatibus & diocæsis, *Forosempronien. Senogallien. Eugubina. Callien. & Feratren. omittendo*, ipsam metropolitanam Civitatem *Urbinate*, ac etiam femimetropolitanam in ordine ad temporalia *Pisauren.* necnon *Urbanien.* ergo ratio nihil disponit, sed solum attendendum est id quod disponitur in forma privilegii.

SENOGALLIEN. BONORUM
PRO PASSIONEIS
CUM COLLEGIO GERMANICO.

Causa pendet in Rota.

An Indultum Urb. VIII. concessum pro Statu Urbini super necessaria renovatione, locum habeat obstante pacto in contrarium.

Et aliqua de quæstione possessorii inter Dominum directum, & emphyteutæ successorem.

S U M M A R I U M.

- 1 Facti series.
- 2 De distinctione quando in possessorio debeat obtinere emphyteuta, vel dominus directus.
- 3 De necessaria renovatione debita in statu Urbini ex motu proprio Urbani VIII.
- 4 An locum habeat in casu pacti.
- 5 De ratione dicti privilegii necessaria renovationis.
- 6 Particulares an possint renunciare, vel prejudicare dicto privilegio indulto favore publico.
- 7 An de jure pretendi possit necessaria renovatio ex causa melioramentorum.
- 8 Quando pro Domino, vel pro emphyteuta in dubio sit in possessorio respondendum.

D I S C. VII.

Concessit Monasterium Sanctæ Crucis fontis Avellanæ ad tertiam generationem de anno 1552. Dominico, & Joanni de Passioneis bona, de quibus agitur, tunc inculta & modici valoris, per concessionarios notabiliter meliorata, & effecta pretiosa valoris circiter scut. 6. m. Præterende autem Collegio Germanico, cui postmodum d. Monasterium unitum fuit, dictorum bonorum devolutionem, sub prætextu terminationis lineæ, de facto illorum possessionem accepit, unde se opponentibus fratribus de Passioneis, Joannis, vel Dominici descendentibus, ac possessoribus, se non potuisse inauditis dicta eorum possessione de facto spoliari, introducta causa coram dicti Collegii Judice de voto Rotæ, in hoc Tribunali assumpra fuit disputata in iudicio possessorii (suspensæ petitorio, ac scilicet, & cui danda esset manutentio, donec de præsentibus devolutione discutendum esset.

Et Pro Passioneis scribens dicebam, quod quicquid antiquus per DD. vel Rotam fuerit variarum, hodie communis, ac recepta distinctio est, quod aut devolutio est omnino clara, & indubitata, quia nempe constat de dominio, & de certo sine concessionis, quodque nulla competat exceptio, quæ impedit devolutionem, & consolidationem domini utilium cum directo, ac unionem possessionis naturalis cum civili, ita ut possessor dicatur in mera contumacia restituendi, & tunc manutentio debetur domino directo, quamvis propria auctoritate possessionem apprehendenti, Aut dicta tria requisita, vel eorum aliquod cessat, sive turbidum adhuc sit, & tunc manutentio debetur emphyteutæ, seu possessori, cui sola possibilis victoriæ, sive juris iustificatio in petitorio sufficit, ut interim ei danda sit manutentio, quia ubi casus devolutionis non est omnino indubitatus, non debet possessor de facto ejus possessione spoliari, ut ita distinguendo habetur apud Gregor. *decis. 105. num. 11. cum seqq. decis. 402. n. 22. & seqq. p. 4. rec. tom. 2. ubi latè Adden. in Auximana prædii 15. Maji 1645. coram Dunozetto inter suas decis. 741. Romana vineæ 27. Aprilis 1646. & 7. Junii 1647. cor. Corrado, quarum secunda est decis. 73. p. 10. rec. ubi bene de dictis tribus requisitis copulativè desideratis in Signina bonorum 3. Junii 1652. coram Meltio, dec. 258. p. 11. & frequenter in aliis, quia est propositio verissima, & satis frequenter recepta. Unde cum ex parte possessorum negaretur, vel in totum, vel saltem pro parte dominium directum, ita ut identitas non esset adhuc benè iustificata, ac etiam diceretur neque iustificata esse generationum expirationum quæ à domino ad devolutionem agente perfectæ, & consequenter probanda est, idcirco antiquis possessoribus debita erat manutentio, prout de facto eis concessa fuit, quia proposita causa sub die 31. Januarii 1659. coram Meltio capta non fuit resolutio, sed dictum, ut coadjuvarentur probationes quod rescriptum importavit victoriam in Passioneis de facto possidentibus, neque ulterius, quod sciam, hucusque causa prosequuta fuit.*

Dicebatur tamen ex parte dictorum possessorum, quod ubi etiam tam de dominio, quam de generationum terminatione constaret, adhuc tamen eis debita erat renovatio in vim motus proprii Urbani VIII. concessi ad favorem status Urbini, ut Ecclesiæ quamvis invitæ renovare teneantur, & non possint pro se retinere, quod indultum habetur impress. *post dec. 7. apud Paitellum*, atque de eo agitur in præcedentibus *disc. 5. & 6.*

De hoc non fuit firmiter disputatum, sed ex iis, quæ incidenter occasione possessorii deducta fuerunt, constabat ex parte Ecclesiæ volentis dicta bona per se retinere, præterea quod indultum prædictum non intraret, stante pacto in investitura contento, quod liceat Monasterio bona reverfura pro ipso retinere non obstantibus statutis, ordinationibus, & privilegiis Civitatum, locorum & Terrarum factis & faciendis unde propterea in congressu motivando dicebam posse dubitari an indultum prædictum tolleretur solum unum obstaculum resultans à dispositione juris, non autem alterum ex partium conventionione. Tum ex regula, quod casus mixtus non venit sub statutis, & legibus de simplici generaliter loquentibus. Tum ex eo quod fortius dissolvuntur duo vincula, quam unum, ut in proposito habetur in *Mantuanana feudis, sub tit. de feudis, disc. 10.* ubi ex Rotæ auctoritate dicitur, consuetudinem inductam in feudis Mantuanis, ut possessor non obstante formula pacti, & providentiæ habeat eorum dispositionem in prejudicium vocatorum in investitura, operari solum debere, ubi unum tantum vinculum legis, seu investituræ accedit, non autem ubi alterum conventionis.

Pro hujusmodi objecto tollendo dicebatur partes sensisse, vel de statutis particularibus concedendis per ipsas Civitates, & loca, vel de privilegiis concedendis per Ducem Urbini tunc dictæ Civitatis possessorem, quasi quod ita Abbas, & Monachi ad omnem quæstionem removendam exprimere voluerint id quod de jure inerat, quod scilicet Monasterium hujusmodi statutis, & privilegiis laicalibus subiectum non esset. Secus autem de privilegio motu proprio concessio per Papam utrumque gladium habentem, Ecclesiæ etiam, & Ecclesiasticum ligantem, quando constat se utrumque imperium ecclesiasticum, & temporale exercere voluisse, ex iis quæ in proposito statutorum Papalium habentur in *Senogallien. bonorum de monte veteri, sub tit. de feud. ad materiam bullæ baronum, disc. 93. & in Romana dotis de Sanctæ cruce, sub tit. de dote, & alibi.*

Motivum videbatur probabile ex verisimili defectu voluntatis partium, quod scilicet loquendo de statutis, consuetudinibus, & privilegiis Civitatum, & locorum, verisimiliter cogitaverint de jam dictis ordinandis per ipsas Civitates, vel per Ducem, non autem de hujusmodi privilegio universaliter pro toto Statu concedendo, per Papam post factum casum devolutionis tunc omnino insperatæ & non cogitate.

Multò magis quia privilegium concernere videbatur favorem publicum principaliter, ut scilicet hæc bona non revertantur ad manus mortuas, sed remaneant penes illarum Civitatum, & locorum habitatores, aliâ ob laicalium bonorum deficientiam notabiliter defectuosos, sive depauperandos cum ipsius Principis, & Republicæ præjudicio, quia cum ferè major pars bonorum istius regionis sit hujusmodi nature, & qualitatis, si Ecclesia quæ nunquam moritur, bona devolvenda pro se retinere posset, tractu temporis sequeretur, quod omnia bona essent Ecclesiarum, unde habitatores, vel inermem vitam ducere cogentur, vel illam regionem deserere. Alia etiam addita satis efficaci ratione in eodem motu proprio canonizata, ac etiam ponderata in *Eugubina, seu Fanen. Emphyteusis 20. Aprilis 1654. cor. Celso inter suas dec. 192. & de qua causa habetur etiam actum hoc tit. d. disc. 5.* quod scilicet ista bona originariè essent de dominio privatorum, ab istis voluntariè tradita Ecclesiis cum hac lege ea ab ipsis denuò recipiendi, idque ratione protectionis, & causa evitandarum confiscationum in illis calamitosis sæculis frequentium, unde propterea rationabiliter in *Casertanen. seu Sarsinaten. Emphyteusis, seu laudemiorum 22. Junii 1643. coram Ghislerio, decis. 400. p. 9. rec. confirmata 16. Junii 1656. coram Alberгато, impress. post colluctationes Bondeni decis. 35.* firmatur istis, vel similibus privilegiis, privatorum pactis ratione publici favoris præjudicari non posse, ex regula generali deducta per canonistas in *c. cum contingat, de foro compet. & per Civilistas in l. i. ff. soluto matrim. & alibi*, ut privilegiis publico favore principaliter inductis, privatorum conventionibus prejudicari, vel renunciari non valeat, ut in materia retractus habetur hoc eodem libro supra sub tit. de servitutibus, & retractus in *Romana transactionis, disc. 80.*

Fortius addebam præmissa procedere in hac facti specie ex circumstantia meliorationis, quia ex antiqua concessione constabat, pro ea sive pro intrata ejus occasione debita, soluta solum fuisse scuta quadraginta, quod arguit modicum bonorum valorem, desumptum etiam ex fati exiguo canone, seu responsione, & tamen ex plantationibus, & ædificiis, aliisque melioramentis, quæ ex inspectione constabat esse recentia, bona effecta erant valde pretiosa valoris scutorum 6. m. unde dicebam, quod circumscripto etiam dicto privilegio, ex hujusmodi circumstantia notabilis meliorationis, quodque bona sterilia redacta essent ad fertilitatem, necessaria erat renovatio, neque Ecclesia poterat pro se retinere, attempta etiam dispositione juris communis, ut firmant alii allegatis Berous *conf. 98. l. 1. Grat. disc. 813. numer. 33. & seqq. Mant. de dec. l. 22. tit. 24. n. 17.* Et firmavit etiam Rot. *dec. 11. n. 5. par. 2. rec. & in Perusina bonorum 9. Maji 1653. cor. Melio.*

Et licet de hujusmodi conclusione probabiliter dubitari posset, ubi accedit pactum expressum, ita ut procedat solum ad limitandam dispositionem juris communis, quasi quod emphyteuta sciens pactum, per quod renovationem Ecclesia nolente desperabat, ita meliorando Ecclesiam donare voluerit. Nihilominus in proposito, stante dicto indulto credebam istam esse circumstantiam satis considerabilem, ad effectum, ut præmissa facilius procedant, atque motus proprius non subiaceat pacto.

Excitata etiam fuit difficultas, an hæc suffragarentur in iudicio possessorio, quatenus per dominum directum justificarentur jam dicta tria requisita, ex quibus ipse in hoc iudicio obtinere debet ut supra, & rationem dubitandi fortiter præbebat. Tum recepta conclusio, quod pro hujusmodi renovatione non competat actio, vel remedium reale, sed solum actio personalis, seu jus implorandi officium iudicis. Tum etiam quia sicuti quando actio est dubia, & altioris indaginis, interim respondendum est pro reo, & antiquo possessore, ita ex identitate rationis respondendum est pro actore, quando actio est clara, & certa, exceptio verò est turbida, & altioris indaginis, quia cum actor jam fundatam habeat ejus intentionem, impediri non debet suæ actionis experimentum, pendente altiori discussione exceptionis turbidæ. Ponderabatur tamen obiectum esse evitabile, quia exceptionis indagatio non proveniebat ab extrinsecis circumstantiis facti, sed consistebat in puncto juris, qui incontinenti cum librorum apertura terminari poterat, ac etiam quod ex punctualibus autoritatibus ita firmantibus, ac evitantibus inanem circuitum sufficeret probabilis prætenso renovationis, Valasc. *consult. 157. num. 29. & seqq. dec. 111. apud Postum de manuten. motum autem antiquæ traditionis ut supra deductum, non erat omnino tutum, ut advertitur disc. preced.*

Hæc decisio noviter emanata in Sacra Rota, plurimum facit ad materiam precedentis discursus, ideoque eam hic posuimus.

R. D. P. MOLINES.

Urbinate. seu Senogallien. Emphyteusis.

Ven. 23. Martii 1696.

Bona Emphyteutica in vocabulo Donelle posita in Castro Scapezzani Status Urbini, de directo dominio Abbatis, seu Monasterii Sanctæ Crucis Fontis Avellanæ, anno 1539. titulo emptionis deveniunt in Venerabilem Confraternitatem Sanctissimi Crucifixi, ejusque Hospitale Sancti Petri Terræ Purgellæ cum consensu dicti Monasterii, à quo successivè eadem Confraternitas obtinuit geminas renovationes, aliam pro tempore 29. & alteram 59. annorum, cum obligatione tradendi unam libram candelarum ceræ in festo Sancti Albertini, recurrente ultima die mensis Augusti, & cum pacto, quod, finito dicto tempore, eadem Bona reverterentur ipso jure ad Monasterium dominum directum, ejusque nomine posset propria autoritate capi illorum possessio, *Summario Confraternitatis, num. 1.*

Effluxo tempore hujus secundæ renovationis, Collegium Germanicum, & Ungaricum Urbis, cui hoc medio tempore à san. mem. Gregorio XIII. memorata Abbatia Sanctæ Crucis unita fuerat, aliam concessit renovationem dictæ Confraternitati, sub eisdem pactis, & conventionibus, quibus proxima antecessens stipulata fuerat, videlicet pro tempore 59. annorum, solutione unius libræ ceræ, & facultate, finito dicto tempore, capiendi possessionem propria autoritate, *Summario utriusque Partis, n. 2.*

Cum autem expirato hujus postremæ renovationis tempore, præfatam Collegium, nulla prævia citatione Confraternitatis, obtinuerit ab Eminentissimo Cavallerino, tunc ejus Judice deputato, mandatum de associando ad supradicta Bona, cujus vigore actualem possessionem acceperit; Hinc orta desuper controversia coram eodem Judice super mantentione, illam reportavit Collegium, una cum sententia declarante, exceptiones Confraternitatis non ob stare.

Nuper verò commissa per Signaturam Justitiæ controversia nostro Tribunali cum rescripto: *De Causis restitutionis in integrum, & sine præjudicio rei judicæ;* Mihique directæ Commissioni, sub die 13. Martii præteriti proposui Dubium, *An constet de rei judicæ, seu potius de Causis restitutionis in integrum, & nulla capta fuit resolutio;* Eo tamen hodie repositum, habui responsum; *Constare de Causis, Attenta nullitate, ac injustitia dicti mandati Judicis primæ instantiæ, quæ impedit effectum rei judicæ, & præbet causam restitutioni in integrum ad text. in l. 4. §. Condemnatum, ff. de re judicæ, Rot. dec. 618. & dec. 871. utrobique n. 1. cor. clar. mem. Card. Cerro.*

Nullitas, & injustitia ex eo clarissimè patet, quia dictum mandatum de associando super Bonis controversis fuit obtentum per Collegium extrajudicialiter, nulla prævia citatione Confraternitatis possessitricis, ac proinde possessio, in illius sequelam apprehensa fuit nulla, & spoliativa, & consequenter nec manutentibilis, ut in terminis firmavit Rota *dec. 194. coram Mant. per totam, & coram Cardinali Celso dec. 15. n. 4.*

Non resistente, quod in vinctu pacti adjecti in horum Bonorum Investituris, ingrediendi possessionem propria autoritate, elapso tempore renovationis, poterat Collegium ritè, & rectè ad eadem de facto associari; Quoniam id procederet, si devolutio esset omnino clara, nullumque Jus competeret Emphyteutæ super retentione eorumdem Bonorum; At quando, prout est in causa, Emphyteuta habet Jus certum, & indubitatum petendi renovationem, tunc Dominus directus nequit propria autoritate sibi Jus dicere, & possessionem Bonorum occupare, sed agere debet iudicio petitorio contra Possessorem, qui interim debet in sua possessione manutentari, ex traditis in specie per Valasc. *conf. 159. n. 29. cum seqq. Card. de Luc. disc. 7. n. 3. & n. 8. in fine, & disc. 67. num. 2. de Emphyt. & respondit Rot. dec. 194. num. 6. coram Mant. & apud Post. de manut. dec. 11. nu. 3. & coram Rich. dec. 411. n. 2. & in alia Eugubina, seu Senogallien. devolutionis 14. Januar. 1695. §. His in articulo, coram R. P. D. meo Ursino.*

Porrò in præsentem visum est Dominis Confraternitatem fovere Jus certum, & incontinenti probatum consequendi petitam renovationem in Bonis controversis, attento notissimo Indulto sa. mem. Urbani VIII. per quod caveretur, quod Ecclesiæ Domine directæ bonorum existentium in Statu Urbini, expirata Emphyteusi, nequeant eadem Bona pro se ammensare, & retinere, sed de necessitate debeant concedere renovationem; Tribuendo omnibus Emphyteusis absoluta facultatem eadem Bona emphyteutica in alios etiam Extraneos alienandi, & disponendi, cum onere Emptorum, vel successorum obtinendi ab eisdem Ecclesiis Investituris, redigendo in hunc modum omnia præfata Bona ad instar alodialium, & patrimonialium, ut patet ex tenore ejusdem Motus proprii impressi pœnes Paitel. *post dec. 7. & pluries respondit Rota, & signanter dec. 192. n. 6. coram Card. Celso, & in Senogallien. Bonorum 21. Junii 1684. coram Cardinali Matthæo, & in supracitata Eugubina, seu Senogallien. 14. Januar. 1695. §. His in articulo, coram R. P. D. meo Ursino, & in confirmatoria 27. Junii ejusdem anni, §. Tertio spoliium, cor. Eminent. Taurisio Episcopo Ferrarienti.*

Neque visum est obistere, quod prædicta Constitutio edita fuerit in favorem laicorum, & pro laicis tantum, proinde non possit suffragari Ecclesiis, & locis Pii. Nam ultra quod Indultum loquitur generaliter, & indefinite pro omnibus Possessoribus Bonorum Status Urbini, placuit Dominis responsio, quod hujusmodi favor laicorum non continetur solummodo in conservandis Bonis pœnes eorundem laicos, sed etiam præcipue, & principaliter tendit ad restituendam dictis Bonis pristinam naturam alodialitatis, quam habebant, antequam supponerentur sub directo dominio Ecclesiæ. Unde, cum Indultum tribuat Possessoribus Bonorum facultatem disponendi, & alienandi etiam in quoscumque Extraneos; per necesse suffragari debet Ecclesiis, & locis Pii; Cum exploratissima sit in Jure propositio, quod Bona emphyteutica, quando sunt redacta ad instar alodialium,

rum, & efficiunt transitoria ad hæres quoscumque, sint transmissibilia etiam ad Ecclesias, loca Pia, Universitates, aliasque manus mortuas irrevocabiles, ut post Bartol. in *Au. Ingressi, in secunda lect. num. 33. versic. Quare ego, & seqq. de Sacrosanct. Eccles. tenent communiter Corbul. de Emphyteus. tit. de caus. privator. ob mort. civil. nu. 4. & seqq. & nu. 11. Fulgin. in eodem tract. tit. de alienat. q. 1. num. 122. Spada *conf. 109. num. 4. & 5. lib. 3. Pinchier. de Censib. part. 2. disput. 5. sect. 5. §. 7. n. 182. versic. Ceterum. Adde. ad Gregor. dec. 510. sub numer. 15. Rot. decif. 261. numer. 7. & decif. 280. num. 5. part. 1. decif. 377. numer. 3. part. 14. & decif. 65. nu. 8. part. 17.**

Quin urgeat replicatio, quod in ea parte, in qua Indultum præcepit fieri renovationes, utatur verbis restrictivis ad personas capaces, ibi, *Masculis, vel feminis, capacibus tamen, quæ restrictio præfert exclusionem personarum incapacium, quales sunt Ecclesiæ, & manus mortuæ. Siquidem responsum fuit, Pontificem statim per verba immediate sequentia declarasse quoscumque intellexerit comprehendere sub nomine Capacium, eos nempe, sunt ejusdem verba, qui de jure, vel ex æquitate à Jurisprudencibus considerata in renovatione præferendi sunt. De jure autem, & æquitate, Ecclesiæ non possunt dici absolute incapaces; Nam, aut Pontifex loquutus fuit de capacitate juris, & æquitate, habito respectu ad naturam eorumdem Bonorum Status Urbini, quæ reduxerat ad pristinum statum libertatis; Et certum est, quod loca Pia, aliæque manus mortuæ sunt absolute capaces hujusmodi Emphyteusis, coæquatæ bonis alodialibus, tam ad effectum succedendi ex superioribus probatis, quam per consequens ad effectum obtinendi renovationem inductam ex æquitate Bartoli; Cum renovatio veniat in consequentiam successione; cujus est quædam species, ad tradita per Card. de Luca de Emphyt. *disc. 3. num. 17. & disc. 12. sub num. 7. Amic. de Jur. emphyt. quest. 60. num. 4. & 6. Rocca *select. Juris disp. tom. 1. cap. 63. num. 9. Rota decif. 66. num. 7. part. 15. recent.***

Antiquè lex de personis capacibus in genere, præcendendo ad inducenda qualitate alodialitatis eorumdem bonorum; Et juxta hanc aliam interpretationem, nec minus Ecclesia potest dici absolute incapax Emphyteusis Ecclesiasticæ tametsi de jure prohibeatur ad Extraneos transire; Quia incapacitas earum consistit in dictis bonis retinendis nolente Ecclesia Domina directæ, adeo ut quoties eadem Ecclesia permitteret, rectè possunt loca Pia, aliæque manus mortuæ bona acquisita ex possessione, vel ex contractu retinere, *Surd. conf. 521. n. 10. Antonell. de temp. legal. cap. 25. num. 10. & seqq. Fulgin. de jure emphyt. tit. de success. in bonis emphyt. qu. 15. sub n. 9. versic. nec impeditur. Adde. ad Gregor. decif. 520. nu. 14. versic. Tertio non est. Rota decif. 394. n. 6. coram Buratt. Atque ubi Ecclesia Domina directæ contradixerit, non ideo manus mortuæ ministerio Juris efficiuntur incapaces acquirendi, reu retinendi per aliquod tempus, sed ne perpetuo retineant in præjudicium Ecclesiæ non vi coactiva, sed directiva, obligantur ad transferendum bona in personam privatam, sive titulo venditionis, sive alio contractu, juxta doctrinam Speculatoris in *tit. de locat. in §. Nunc verò, quest. 117. communiter receptam, Molin. de contractib. to. 1. disputat. 140. num. 17. Valasc. consult. 101. n. 8. Spada *conf. 109. n. 7. lib. 3. Rot. decif. 132. n. 2. & seqq. par. 1. decif. 494. n. 8. & 9. part. 9.* Et aliquoties permittitur eisdem manibus mortuis retentio in perpetuum cum onere solvendi quinquennia, ad ea, quæ tradit Riccius in *prax. rer. quotid. p. 1. ref. 123. per tot. & dixit Rot. in dict. dec. 484. num. 11. p. 9. recent.***

Sicque, cum quocumque modo interpretetur mens Pontificis Ecclesiæ, & manus mortuæ non possunt nuncupari ipso jure, incapaces, illasque expressè Indultum non excludat, non est, cur sub eodem comprehendendi non debeant. Quando alioquin natura, ac substantia privilegii redigentis Bona hujus Status ad instar alodialium, non repugnat, sed favet comprehensioni manuum mortuarum de jure absolute capacium Emphyteusis hujusmodi qualitatis; Potissimè, quia prædicta verba *capacibus tamen* præsupponentia exclusionem aliorum incapacium, optime referri valeant ad personas incapaces, etiam Bonorum emphyteuticorum; quæ alodialibus sunt coæquata, quales sunt illegitimi, ut pro veritate consultus respondit Spada *conf. 116. num. 1. cum seqq. lib. 3. ac forenses, ex notatis per Rot. dec. 46. num. 43. post Paitel.*

Parum urgente exemplo Constitutionis Bonifacianæ editæ pro Civitate Ferrarienti, secundum quam Ecclesiæ, aliæque manus mortuæ sunt incapaces Bonorum emphyteutico-

rum Civitatis Ferrariæ, quamvis fuerint pariter redacta ad instar alodialium, ut respondit Rot. *dec. 636. nu. 8. & seqq. & dec. 661. n. 7. coram Coccin. & in confirmatoria 118. per totam p. 4. tom. 2. rec.*

Quandoquidem notabile intercedit discrimen inter unum, & alterum Indultum; Bonifacianum enim reduxit Bonam Civitatis Ferrarientis ad instar alodialium, favore laicorum dumtaxat, cum ultronea prohibitione dispositionis, & alienationis eorumdem Bonorum in personas de jure prohibitas imò cum expressa revocatione, & annullatione alienationis, & dispositionis factæ favore incapacium, ut patet ex eadem Constitutione impress. post Pignat. *ad Stat. Ferrar. tom. 2. fol. 39. iuxta secundam editionem, cui expressæ & amplissimæ prohibitioni innixa, respondit Rota in obiectis decisionibus, Ecclesiæ, aliasque manus mortuas non esse capaces Bonorum emphyteuticorum Civitatis Ferrariæ ob dictam Constitutionem Bonifacianam; Indultum verò Urbanum nullam continet expressam prohibitionem alienationis, aut dispositionis factæ in personas prohibitas, & incapaces, minusque factas, irritas declarat, sed ut præfertur, circa capacitates, se remisit simpliciter ad dispositionem Juris, & æquitatem Præsentium: Quamobrem cum ex probatis, Bona redacta ad instar alodialium, tam ex dispositione Juris, quam ex æquitate sunt transitoria ad Ecclesiæ, & manus mortuas, saltem ad effectum vendendi, sive ad effectum retinendi, solutis quinquennii, non currit argumentum, de uno genere Bonorum ad alterum, ut bene distinguit Adde. ad Ludov. *dec. 520. nu. 14. vers. limitat primo, usque ad vers. limitatur secundo, ubi post firmatam conclusionem, quod Ecclesia est capax Emphyteusis transitorie ad quoscumque hæres, subjungit, non ob stare easdem decisiones in obiecto allegatis, loquentes in terminis Bonifacianæ, quia est speciale in hac Constitutione, stante quod in ea expressè reperitur cautum, quod non possit fieri alienatio in personas alias de jure prohibitas.**

Cæteras visa fuit Dominis cessare in præsentem omnis dubietas, stante observantia, ac consuetudine tam generali Status Urbini, juxta quam renovationes dictorum Bonorum factæ semper fuerunt ad favorem Ecclesiæ, & locorum Piorum, ac Universitatum, ut constat ex pluribus Instrumentis datis in *Summario Confraternitatis, n. 13. quæ etiam individuali, & speciali hujus Confraternitatis, quæ spatio 250. annorum semper mediante continuatis renovationibus retinuit dicta bona, ut in facti narratione expositum fuit; quæ quidem observantia est optima interpretatio præfate Constitutionis, ut dixit Rot. *dec. 124. num. 12. & 441. n. 6. p. 18. rec. & millies alibi; Absque eo, quod turberet responsum, quod in præsentem non doceatur de consuetudine cum qualitate coactiva renovandi; Quoniam præfata observantia non adducitur ad inducendam consuetudinem præscriptivam, sed interpretativam, ad quam effectum non sunt necessaria requisita formalis præscriptionis, sed sufficit, quod ita pluries fuerit observatum, ut in terminis advertit Rot. *dec. 225. n. 25. & seqq. p. 17. rec.***

Neque demum ad declinandam necessitatem renovandi inductam ex Indulto Urbano, recurrere potest Collegium ad pactum conventum in præcedentibus investituris, quod scilicet, finito tempore concessionis, bona liberè revertentur ad Abbatiam, rique liceret res revertas pro se retinere, vel cui voluerit renovare; Cum hæc, aliaque similia pacta legantur expressè abrogata per Indultum Urbanum, ut patet ex illis verbis: *Illumque, & illos, non obstante consuetudine, & conventionibus de non petendis, seu non concedendis renovationibus reinvestire, & illi, seu illis renovationes concedere, & in puncto notavit Rota in dicta Eugubina, seu Senogallien. devolutionis 27. Junii 1695. §. Tertio, coram Eminentiss. Thaurisio. Tum, quia eidem privilegio, tantquam inducto in favorem publicum non valet renunciari pactis, & conventionibus privatorum, ex deductis per Cardin. de Luc. de emphyt. *disc. 7. n. 6.**

Ex quibus itaque omnibus constituto, quod Confraternitati ceterè, & indubitanter competeat renovatio ad controversa bona, sicuti Collegium non poterat absque illius citatione capere possessionem propria autoritate, ita debet Confraternitati reintegratio, seu quatenus opus sit, mandatum de manutentendo, ut de reintegratione respondit Rot. in *præcitata Senogallien. devolutionis 15. Januarii 1695. §. Hæc namque est differentia, coram R. P. D. Ursino, & in confirmatoria coram Eminentiss. Thaurisio. Et de manutentione ad verius factum, iudicis, tametsi Parte litantis, spoliantis contra formam prædicti Indulti, irritantis quodcumque decretum, & sententiam renovationem denegantia, tradit*

dit Posth. de manus. observ. 46. nu. 1. cum seqq. Rota decis. 52. n. 13. p. 19. rec. Et in specie hujus Indulti dec. 232. n. 10. coram Card. Celfo; Ea quidem ratione, quia omnia acta contra formam dictæ Constitutionis censentur attentata ex Rota cor. Priolo. dec. 322. n. 2.

Et ita utraque Parte informante decisum fuit, &c.

F A R F E N. B O N O R U M
P R O C O M M U N I T A T I B U S A B B A T I Æ F A R F E N.
C U M A B B A T E.

Casus decisus per Congregationem deputatam
pro Communitatibus.

De renovatione concedenda hæreditati ultimi morientis ad favorem creditorum si nullus illam adeat.

Et de natura bonorum emphyteuticorum Abbatæ Farfen. Et an ea renovari possint proximioribus sanguinis ultimi morientis non habentibus qualitatem hæreditariam.

S U M M A R I U M.

- 1 Casus controversia.
- 2 De necessitate renovationis in Abbatia Farfen. & de eius ratione.
- 3 Omnia bona possessa per incolas Oppidorum Abbatia Farfen. sunt de istius directo dominio.
- 4 Renovatio debetur hæredi rei familiaris, nec sola qualitas sanguinis sufficit.
- 5 Facultas disponendi de bonis emphyteuticis in hac Abbatia, quod intelligatur investitura durante.
- 6 Declaratur dec. 86. par. 5. recent.
- 7 Quid agendum ubi ultimo moriens relicto ære alieno nullum habet heredem.

D I S C. VIII.

Cum omnia bona, quæ possidentur per incolas viginti septem oppidorum existentium in Territorio Abbatæ Farfen. essent de directo dominio ejusdem Abbatæ, in emphyteusim concedi solita ad tertiam generationem, ut habetur etiam deductum in alia Farfen. sub tit. de feud. disc. 52. proindeque morientibus investitis abque prole, frequenter contingat casus devolutionis; Hinc Abbas prætere caput, vel bona devoluta pro se retinere, vel personis sibi bene visis concedere posse, præsertim ubi non adsunt qui ultimi morientis hæreditatem adire valeant, seu velint, in exclusionem, ac præjudicium creditorum ejusdem deficientis, vel ejus majorum, quorum hypothecas, & jura, facto casu devolutionis evanuisse, itaut ad ipsa bona nulla eis competere actio, ex professo firmavit Rota dec. 86. p. 5. rec. sub cuius fundamento Abbas hujusmodi prævisiones promovet; Verum quia id gravissimam causabat præjudicium prædictis incolis, eorumque commercio, Idcirco habito per Communitates omnes concursu ad Alexandrum VII. atque ab isto deputata particulari plurimum Prælatorum Congregatione pro hujusmodi controversiis extrajudicialiter terminandis.

Pro Communitatibus in eadem Congregatione scribens, duos distinguebam punctos, quorum primus erat, An generatione finita, teneatur Abbas bona devoluta concedere proximioribus hæreditibus ultimi deficientis, itaut non valeat pro se retinere, nec aliis concedere; Alter vero, num posita necessitate renovationis, quatenus non inveniant deficientis hæres, illa faciendæ esset alicui ex creditoribus, vel alteri, qui onera hæreditaria suscipere se offerat, ad effectum ut creditoribus ex bonis renovandis, utpote in morientis hæreditate remansis satisfieri possent.

Quatenus pertinet ad primum, omnino planam dicebam affirmativam pro necessitate renovationis concedendæ proximioribus hæreditariam qualitatem habentibus, quatenus non adsit hæres extraneus ex testamento in eadem renovatione præferendus, cum ita expressè disponat antiquum ejusdem Abbatæ statutum, ab antiquissimo, & immemorabili tempore servatum, absque eo quod de contratio unquam doceretur constare, unde rectè concurrebat etiam consuetudo immemorabilis in proposito attendenda, ut in eisdem terminis necessitate renovationis per Ecclesiam concedendæ firmatur in Nonantulana Bonorum coram Mantica, que est dec. 11. part. 2. recent. Quod etiam de sub-

jectæ materiæ natura omnino procedere dicebam ob commercii necessitatem, quia cum omnia bona per illos incolas possessa sint ejusdem naturæ, ut constat apud Peniam dec. 1221. in princip. illaque omnia sint per eosdem incolas meliorata, cum vineis, olivetis, arboribus, & ædificiis, si Ecclesiæ concederetur post finem trium generationum, bona devoluta, vel devolvenda pro se retinere, unius, vel duorum sæculorum spatium occupare posset, nec quicquam incolis remaneret, itaut nec vivere, nec commercium habere possent, ideoque pro certo habendum venit, vel quod Abbatia sic ab initio convenerit cum habitatoribus ad illa loca allecctis, vel quod Abbatia fundator, ira pacto constituerit, vel (ubi oppida essent antiquiora) quod Oppidani voluntariè omnia eorum bona libera dictæ Abbatæ in protectionem, sub hæc lege dederint, eodem modo, quo de Statu Urbini, ac aliquibus Lombardiæ, & Æmilie partibus habetur in Eugubina, seu Fanen. renovationis, disc. 5. quas rationes in specie ponderat Rota apud Pen. d. dec. 1221. n. 8.

Et si rationes prædictæ, illa præsertim necessitatis commercii, vel altera voluntariæ oblationis induxerunt Pontifices ad hujusmodi necessitatem concedendam in locis, ubi non omnia bona talem habent naturam, sed quia de ipsorum notabili parte tractetur, ut in Lombardia habetur Bonifaciana, in Statu Urbini indultum Urbani VIII. editum ad tollendum controversiam, de qua in Persina Bonorum 9. Maji 1653. coram Meltio, multo magis in præsentem, dum omnia bona sunt ejusdem naturæ, itaut habitatores, nec quid minimum possideant liberum, quam veritatem idem Abbas agnoscendo, in hoc puncto dedit manus, & ita per dictam Congregationem absque controversia determinatum fuit.

Super secundo autem puncto, quatenus ageretur de concursu inter proximiorum hæredem sanguinis, & remotiorum, vel extraneum hæredem rei familiaris, pariter plana fuit resolutio, renovationem scilicet deberi potius hæredi rei familiaris, itaut qualitas hæreditaria omnino necessaria sit, quia cum ex consuetudine hujusmodi bona redacta sint ad instar allodialium, ac effecta libera dispositionis, ut firmatur apud Peniam d. dec. 1221. Hinc proinde sequitur, jus petendi renovationem remanere in hæreditate ultimi morientis, ideoque hæredibus deberi, ut punctualiter in hac renovatione bonorum Abbatæ Farfen. firmatur apud Baratt. dec. 87. Et generaliter in Eugubina Emphyteusis 20. Aprilis 1654. coram Celfo dec. 336. part. 11. recent. & inter suas dec. 192. ac non semel habetur deductum in aliis, sub hoc eodem tit.

Major autem, ac tota difficultas fuit in casu, in quo nemine comparante, qui ex testamento, vel ab intestato hæreditatem ultimi morientis adire velit; nec renovationem petere, agatur solum de jure, & interesse creditorum, stante d. dec. 86. par. 5. recent. firmante facultatem disponendi, vel hypothecandi deductam, vel ex clausula ad habendum, vel ex aliis investituræ verbis, & clausulis, vel ex consuetudine, intelligendam esse, locatione, seu investitura durante, itaut ea finita resolvantur, & evanescant tanquam ex resolutio jure datoris, juxta regulam textus in l. lex Vestigali. ff. de pignor. ut copiosè in eadem decisione deducitur.

Verum quicquid sit de dictæ decisionis substantia, de qua satis dubitari potest, Tum ex juris fundamentis, Tum ex aliis circumstantiis, Attamen eadem decisione retenta dicebam, quod cessante jure, & interesse Ecclesiæ, quæ non potest bona pro se retinere, sed de necessitate illa, uni, vel alteri concedere tenetur, manifesta irrationabilitas ex hujusmodi prævisione resultaret, præjudicando creditoribus solventibus causam onerosam, & contendentibus de damno vitando cum gravamine animarum eorum, qui debita contraxerunt, pro sola utilitate proximiorum, vel aliorum de solo lucro contendentium.

Ideoque dicebam decisionem prædictam, ac propositiones in ea contentas intelligendas esse, ad effectum ut ipsa bona non remaneant affecta hypothecis, aliisque oneribus realibus per emphyteutam adjectis in præjudicium Ecclesiæ, & quatenus concernat ipsius jus, & interesse, pro laudemis eisdem ex causa renovationis præstandis, quo casu militaret ea unica probabilis ratio in fine dictæ decisionis adducta, quod scilicet dari posset casus, quod bona tot tantisque oneribus gravata devolverentur, quod Ecclesiæ alias neque expediret pro se retinere, neque novum emphyteutam inveniret, qui consuetum laudemium pro renovatione sol-

S U M M A R I U M.

- 1 Casus controversia.
- 2 Vocatio femina in defectum masculorum in investitura, an censeatur per vulgarem tantum.
- 3 A fideicommissis arguere licet ad emphyteusim, vel feudum.
- 4 Licet vocetur una filia femina, attamen renovatio post finitam investituram debetur pluribus si adsunt.
- 5 Aliud est vocatio ex investitura, aliud renovatio, que debetur feminis, vel cognatis etiam si investitura sit masculina.
- 6 Ubi duo requisita desiderantur filiationis, & hereditatis, unum non sufficit, & sic in mixtis utraque qualitas requiritur.
- 7 Nisi per heredem sanguinis stet quominus sit hæres rei familiaris.
- 8 Renovatio regulanda est à natura investituræ ad effectum videndi an debeatur ratione sanguinis, vel hereditariae qualitatis.
- 9 Quod bona emphyteutica Civitatis Castellæ sint hereditaria, vel mixta.
- 10 Deratione ob quam hæc bona emphyteutica, ubi etiam haberent formam pacti, & providentiæ habere debent qualitatem hereditariam.
- 11 An filia femina habens dotem succedentem loco legitime, dicatur habere qualitatem hereditariam.
- 12 Ex statuto Civitatis Castellæ dos non succedit loco legitime.
- 13 Declaratur conclusio, de qua n. 7. & 11.
- 14 Dos est universitas, & res particularis respectivè.
- 15 Idem de feudo quando sit universitas, vel res particularis.
- 16 Quando una tantum femina succedere potest, & non requiritur qualitas hereditaria succedit primogenita.
- 17 Quod successor in bonis emphyteuticis teneatur ad debita defuncti.

D I S C. IX.

Juxta superius insinuatam consuetam formulam emphyteutam Civitatis Castellæ, quæ formula etiam habetur registrata in Civitate Castellæ cor. Melt. dec. 151. p. 9. recent. in princ. Faustus de Libellis investitus fuit ab Episcopo de aliquibus bonis controversis; Cumque ex quatuor, vel quinque filiis masculis, qui fuerunt dicto Fausto superstites, nulli superessent descendentes, atque ultimè moriens, ex duabus sororibus Aloysiam natu minore hæredem universalem instituisset, neglecta Camilla natu majore à patre jam dotata; Hinc orta est controversia, cuiam dicta bona emphyteutica ex lege investituræ debita essent, an scilicet utrique, itaut numerus singularis investituræ, resolvendus esset in pluralitates, vel potius uni tantum, & cui ex eis, an scilicet Camillæ primogenitæ, vel potius Aloysiæ secundogenitæ, ita per ultimi fratris institutionem, reliquam patris hæreditatem habenti, unde desuper ex concordia partium sensu pro veritate consultus.

Cum tunc non prodisset pro hac Civitate indultum concessum de an. 1658. per Alex. VII. ad instar illius, quod idem concesserat pro Civitate Perusina, ac alterius concessit per Urb. VIII. pro pluribus Civitatibus, & Diocesisibus status Urbini, itaut res esset in ambiguo, & sub disputationibus juris; Pro ratione dubitandi considerabam, an vacatio filia femina intelligenda veniret potius per vulgarem, quatenus scilicet ex primo investito nulli superessent filii masculi, vel potius per fideicommissariam, ut eis existentibus, & defectis, femina succederet, Et quamvis occasio non dederit videre locum particularis tractationis hujus questionis, Nihilominus mihi probabilis videbatur, vocationem prædictam esse potius per vulgarem, Tum ex regula, quam ex veriori, magisque recepta opinione habemus in substitutionibus, ut scilicet per vulgarem potius, quam per fideicommissariam ordinatæ censeatur, itaut facto casu primi gradus, reliqui omnes quamvis plures evanescant, ex deducto per Greg. dec. 207. in Bonon. fideicommissi de Pinchiariis 28. Martii 1659. cor. Priolo, & frequenter in sua materia sub tit. de fideicommissis.

Atque non dato jure speciali, licitè à materiis fideicommissariis arguere licet etiam ad materias feudales, quod est magis, quia habent suum jus particulare ex deducto in Mutinen. feudorum de Rangonis sub tit. de feud. disc. 8. Multo magis ad emphyteuticas, quæ eodem jure communi regulantur,

ne solvere vellet, atque ad hunc effectum dictæ decisionis fundamenta bene subsistunt, Non inde tamen inferri potest ad omnimodam bonorum libertatem, quia stant bene simul ipsa bona ex eorum peculiari natura, & qualitate incapacia esse hypothecarum, aliorumque onerum realium, si ve eadem onera nertis casibus resolvi, & tamen consultum esse creditoribus ob eorumdem bonorum transitum faciendum in hæredem rei familiaris, qui in actione personali, tanquam ex quasi contractu, teneatur solvere debita ultimi morientis, etiam per coactionem ad vendenda ipsa bona, ut detracto laudemio pro renovatione soluto, vel solvendo Ecclesiæ, utpote omnibus potiore, & privilegiato, residuum pretii creditoribus liberetur, Ut habemus in feudis mixtis, præsertim Regni Neapolitani, super quibus certum est, tam ex jure communi feudorum in capit. Imperialem, de prohib. feud. alien. per Federic. quam ex ejusdem Regni jure municipalis in Constitutione incipiens. Constitutum Divæ memoria, absque Regio assensu, nec hypothecam, nec aliud onus contrahi posse, & tamen quia successor, quamvis vocatus à lege sanguinis, & investituræ, etiam contra expressum morientis feudatarii iudicium, habere debet qualitatem hæreditariam, tenetur feudatarii debita solvere, ex bene deductis per Franchum dec. 1. & 704. Fab. de Ann. consil. 4. Marcian. jun. disputat. 27. & alios Regnicolas passim, & frequenter in sua materia, sub tit. de feud. Ideoque stant bene simul, ipsa bona, juxta sensum dictæ decisionis, non remanere alicui oneri reali obnoxia, neque Ecclesiæ præjudicari, ejusque jus, & interesse salvum remanere, & nihilominus creditoribus esse consultum.

Ponderando etiam, ultra dictum absurdum inferendi damnum creditoribus causam onerosam solventibus pro sola utilitate captantium lucrum alia etiam absurda, & inconvenientia concurrere, illa præsertim quod bonorum possessores semper decederent sine hærede, quod in jure reputatur odiosissimum, ac etiam abstinere ab ædificiis, plantationibus, & melioramentis, & quod magis est, commercium omnino eis interdictum esset, quia nec dotes uxoris affectare, vel filiabus, aliisque conjunctis constituere possent, neque in eorum indigentis pecunias mutuas, vel ad censum, seu sub alia specie contractus invenire, unde habitationem deserere cogentur, nè inermem, vel adeo incommodam vitam ducerent. Ex quibus de mente Martii 1658. favore Communitatum juxta præmissa à dicta Congregatione justè prodit resolutio per Motum proprium Papæ approbata, itaut omnis controversiæ occasio in futuro cessaverit.

A N N O T. A D D I S C. VIII.

Super eisdem bonis Abbatæ Farfen. & natura hujusmodi concessionum videantur deducta in hoc supplemento disc. 62. & 80.

CIVITATIS CASTELLÆ EMPHYTEUSIS,

Ad petitionem

CAMILLÆ, ET ALOYSIÆ SORORUM DE
L I B E L L I S.

Responsum pro veritate.

De interpretatione investituræ emphyteuticæ Civitatis Castellæ pro se, filiis, & nepotibus masculis, & in istorum defectum pro una filia, vel nepte, que alias patris habuerit hæreditatem; An scilicet importet emphyteusim ex pacto, & providentiæ, vel potius hæreditariam, seu mixtam, Et quoad vocationem filia femina, An censeatur per vulgarem tantum, quatenus masculi non extent, vel etiam per speciem fideicommissariæ, quatenus extent, & deficient.

Et quid si plures filia feminae adsint, an numerus singularis resolvatur in pluralitates, Et quatenus non resolvatur, cui ex pluribus filiabus debeatur successio, vel renovatio; Et an dos à patre data hæreditariam qualitatem importare dicatur, unde verificentur illa verba, que aliam patris habuerit hæreditatem.

tantur, ut etiam habemus receptum in materia jurispatronatus, præsertim gentilitii, seu familiaris, quod cum materia, seu terminis fideicommissariis passim regulatur, ut in sua materia sub tit. de jurepatr.

Tum etiam ratione absurdi aliis resultantis, quia si vocatio fœminæ esset per fideicommissariam, resultaret quod deficientibus filiis masculis cum filiis etiam masculis, potius huic fœminæ tanquam comprehensæ in investitura, dictis filiis superstitibus, non vocationis, sed solum jus renovationis habentibus, bona debita essent, contra verisimilem acquirentis voluntatem.

Effectus autem hujus inspectionis est notabilis, quoniam si per existentiam masculorum cessavit investitura, unde propterea fœminæ superstitis, non jus vocationis, sed solum illud renovationis habentem. Tunc exinde resultaret, quod utrique renovatio debita esset, quamvis una, & non altera patris hereditatem haberet, quinimò etiam si neutra, & quamvis investitura concepta sit in numero singulari, quoniam casus renovationis differt ab illo vocationis, ut punctualiter habetur decisum quatenus agatur de renovatione in Civitate Castellæ cor. Plato impress. apud Giovag. conf. 44. ex n. 117. l. 2.

Quodque aliud sit vocatio, & aliud renovatio, patet ex eo quod si concessio sit solum agnaticæ, seu solum masculinæ, adhuc tamen ultimo defecto, renovatio debetur fœminæ, vel cognato proximiori juxta opinionem, quam sequitur Rota ex deduct. in Foroliv. domus, seu emphyteusis, hoc tit. disc. 3. ac in decisionibus in ea editis.

His tamen non obstantibus, contrarium censui probabilius, respondendo pro Aloysia natu minore, ex motivo hereditariæ qualitatis in fœmina requisitæ, quoniam ubi duo requiruntur, non sufficit unum, ut in his terminis Grat. discept. 372. n. 11. cum seq. Sive etenim dicta femina quæ aliam patris hereditatem habet, veniat per fideicommissariam jure vocationis in vim investituræ adhuc durantis, sive (quod mihi magis placebat) tanquam vocata per vulgarem, veniat jure renovationis (quod ubi Ecclesia non potest pro se retinere, videtur quasi sonare in idem, excepto aliquo onere solvendo pro renovatione) sola qualitas sanguinis non sufficit, nisi etiam accedat hereditaria, quæ in his mixtis absque altera neque sufficeret, nisi staret per hæredem sanguinis, qui etiam haberet hereditatem rei familiaris extraneæ, vel remotiori relicta, seu delatam, ut dec. 482. & 499. part. 5. rec. Altogr. conf. 25. l. 1. & frequenter habetur sub tit. de feud. ubi limitatur id non procedere in feudis Regni Neapolitani.

Ubi autem emphyteusis est hereditaria, vel mixta, ut supra, tunc etiam jus petendi renovationem talis est qualitatis, quia cum renovatio sit facta continuatio primæ investituræ, eo dem jure regulari debet, ut apud Buratt. dec. 87. dec. 60. p. 5. rec. cum aliis in d. Foroliv. domus, seu emphyteusis, disc. 3. & in decis. in eadem editis 30. Januarii 1665. & 23. Martii 1667. cor. Bourlem. in quibus licet reprobata opinione Caldas. & sequacium volentium, etiam in emphyteusi ex pacto jus petendi renovationem esse hereditariam, firmetur illud competere sola ratione sanguinis, admittitur tamen tanquam absolutum, secus esse, ubi qualitas hereditaria exigatur, ut ibi latius.

Quamvis autem hæc formula investituræ, primo aspectu, utpotè restricta ad solos hæredes sanguinis, videatur pacti, & providentiæ. Nihilominus omninò verius credidi habere qualitatem hereditariam, Tum quia per Rot. id præsupponi videtur certum in d. Civitatis Castellæ cor. Meltio, dec. 151. p. 9. rec. præsertim n. 14. & 17. ubi etiam, n. 12. præsupponitur investituram continere clausulam, ad habendum, licet incidenter, ac ad alium effectum hujusmodi articulo formiter non disputato in dicta decisione id præsupponatur; Tum etiam quia concurrunt illa verba, quæ aliam partis hereditatem obineat. De quorum tamen operatione in proposito posset dubitari, quando in eis tantum constitueretur fundamentum, cum percutere videantur casum filiarum, quæ per vulgarem, non extantibus masculis, esset immediata hæres patris, secus autem in præsentibus, dum fratrem potius quam paternam hereditatem habere dicitur.

Sed potissimum, ac principaliter ex ratione, ob quam bona emphyteutica Abbatiæ Farfen. quamvis habentia claram formulam pacti, & providentiæ, de consuetudine reddita sunt adinstar alodialium, ex deduct. in Farfen. hoc eod. tit. disc. præced. ubi etiam de Bonifaciana, & de consuetudine Mantuana, & similibus, ratione sc. commercii, quod aliàs, quodammodo interdictum remaneret ob frequentiam hujusmodi bonorum, ut latius discursum habet-

ur in d. Farfen. Et ob quam rationem ut supra Alexan. VII. de anno 1658. præfatum indultum huic Civitati concessit, ita enim congruum est bona transire debere in eum, qui hereditariam habeat qualitatem, ut ita prædecessorem factum impugnare non valeat, ejusque debita, & onera solvere debeat.

Considerabam, an altera filia major, dici etiam posset hæreditatem habere, dum habebat dotem, quam succedentem loco legitimæ importantis quotam hæreditatis, seu bonorum quodam jure universali, in proposito sufficere ex Claro, & aliis habetur d. dec. 482. n. 10. p. 5. rec. Verum non videbatur fundamentum considerabile. Tum quia attento statuto istius Civitatis, stantibus masculis fœminæ reputari videntur extraneæ, unde propterea dos non succedit loco legitimæ, ut in terminis specialibus hujus statuti Rota dec. 87. Merl. de legit. ejusdemque statuti contextus comprobatur, quoniam incipit ab exclusione, deinde verò subsequitur dos, juxta magistralem, & receptam distinctionem Castrensis in l. Titio centum, §. Titio genero, n. 8. ff. de condit. & demonstr. de qua Merlin. de legit. l. 3. rir. 1. q. 8. n. 9. Adde. ad Greg. decis. 565. n. 11. & frequenter sub tit. de dote, ac etiam sub altero de legit. & de tract.

Tum etiam quia propositio, de qua ex Claro, & aliis d. dec. 485. n. 10. p. 10. rec. ut sc. sola successio in legitima, vel dos ejusdem legitimæ loco succedens in proposito ad hujusmodi qualitatem verificandam sufficiat, procedit in concursu domini directi, & ad impediendam devolutionem, quia reliqua hereditas esset pœnes extraneum, seu aliàs hujusmodi bonorum incapacem. Tunc enim recte intrat superius insinuata propositio, quod in his jurbus mixtis sufficit non stare per hæredem sanguinis, quominus sit etiam hæres rei familiaris, Secus autem in concursu ejus, qui utramque qualitatem habet, quoniam semper præferendus venit ille, cui verba investituræ conveniunt; Ac etiam, ut conveniat quoque ratio superius insinuata, quod scilicet successor, ita ratione commercii representet defunctum in universo jure activo, & passivo, quod dici non potest de fœmina exclusæ ab hæreditate, ac obtinente solum ex statuto dotem, quamvis ad alios effectus loco legitimæ succedentem, quoniam licet dos ex juris fictione, ac ad aliquos effectus juxta opinionem Bart. quæ rejecta opinione Azonis videtur magis communis, & recepta, dicatur universitas in se, attamen comparative ad hæreditatem universalem dicitur res particularis, ex plenè deductis per Barb. in rubrica solut. matr. par. 53. Mantica de tacit. lib. 12. tit. 6. Merlin. controu. 92. l. 1. apud quos concordantes.

Et habemus à simili in feudis, quodlibet enim feudum dicitur sine dubio universitas, seu corpus universale, cum sola quæstione inter feudistas, an sit universitas juris, vel etiam universitas facti, ut pluries in sua materia sub tit. de feud. ubi præsertim allegatur modernus Amicang. q. feud. 3. qui disputat ad partes, sed si feudatarius plura habeat feuda, in quorum universitate unus succedat, alter verò in uno feudo jure particulari, seu singulari, tunc istud quamvis in se sit universitas, attamen comparative ad reliquam universam feudalem hæreditatem, & successionem dicitur res particularis, ex deductis, cæteris collectis, apud Capyc. Latr. consult. 9. & 10. & pluries in dicta sua materia sub tit. de feud.

Hinc proinde inanis, vel extranea remanebat quæstio an posita singularitate non resolvenda in pluralitates, ac cessante dicta circumstantia hereditatis universalis in una, & non in altera concurrentis, successio debita esset magis primogenitæ, quam secundogenitæ; Quando autem his cessantibus ageretur de jure, vel successione individua, uni tantum deferenda, tunc quia hæc emphyteusis fraternizate videretur cum feudis individuis, quæ dicimus juris francorum ad favorem primogenitæ, probabilis respondendum esset, ex deductis per Gratianum cons. 132. num. 20. lib. 1. Gabr. consil. 85. num. 6. & 7. lib. 1. Cyriac. controu. 56. num. 7. Cirocc. discept. 80. num. 55. & habetur remissivè in dicta Civitate Castellæ coram Platone impress. post Giovagnon. consil. 44. lib. 2. numer. 120. ac admittitur in Forolivien. emphyteusis 5. Junii 1688. Bourlemont, §. final.

Stante autem dicta hereditaria qualitate hujusmodi bonis annexa, ad plures annos post datum hoc responsum, ac postquam prodierat dictus motus proprius Alexandri, Respondit in una Civitate Castellæ census pro illis de Archeriis, non posse successorem sanguinis possidentem quoddam prædium emphyteuticum, super quo census impositus erat, evitare dicti census onus, vel solutionem, potissimè quia con-

constabat, prædium prædictum non obvenisse in primum acquirentem, ac possessoris actorem directè, & immediate ab Ecclesia ex gratuita ejus concessione, sed ex titulo emptionis, mediante pretio correlative ab altero privato, unde liquet ista bona licet dictam emphyteuticam qualitatem habentia, esse in commercio, ac jure alodialium censeri, dum Ecclesia non potest pro se retinere, sed tenetur pernecece renovare, itaut in effectu videatur species illius emphyteusis perpetuæ concessæ ad renovandum de singulis 29. annis, aut alio statuto tempore, juxta ea quæ habentur in Bonon. bonorum de Campeggis, hoc tit. disc. 53. & in aliis.

SENEGALLIEN. BONORUM PROCOMITIBUS DE MONTE VETERIS

CUM CREDITORIBUS

Casus disputatus in Congregatione Baronum, forte sopitus per Concordiam.

An renovatio importare dicatur novam concessionem, itaut agnatus proximior ultimi morientis, cui facta est renovatio, dicatur primus acquirens ad effectum disponendi, vel obligandi in præjudicium vocatorum.

Et quando concessio dicatur ex causa onerosa ad eundem effectum, ut primus acquirens disponere possit necnè,

S U M M A R I U M.

- 1 Casus controversia.
2 Quis dicatur primus acquirens, an ille, cui facta est renovatio.
3 Primus acquirens titulo oneroso præjudicat vocatis, non autem titulo lucrativo.
4 Quando dicatur titulus onerosus.

D I S C. X.

DE anno 1424. Monasterium N. concessit Comiti Guido de Montevereri Castrum, cujus renovatio ob præsentas finitas generationes concessa fuit Comiti Federico per viam transactionis, dirimentis litem inter ipsum, & dictum Monasterium, super impugnata devolutione pendente, mediante solutione, ab eodem Federico facta Monasterio scut. 5. m.

Cum autem idem Federicus nonnulla debita contraxisset, & præsertim ad cujusdam montis erectionem fuisset admittus, Atque creditores, & montistæ pulsarent in Congregatione Baronum dictos Comites hodiernos possessores pro eisdem castri venditione ad formam Bullæ Baronum, eisque opponentibus castrum esse emphyteuticum Ecclesiæ, ab ipsis possessum jure proprio independenter à Federico debitore in vim investituræ habentis formam pacti, & providentiæ.

Hinc duo fuerunt assumpti puncti disputandi; Primò scilicet, An Bulla Baronum locum habeat in castris, & bonis emphyteuticis de directo dominio Ecclesiarum, Et secundò, an dictus Federicus, ut supra mediante solutione scut. 5. m. renovatus, dici posset primus acquirens titulo oneroso, ut proinde intraret recepta conclusio de primo acquirente ex causa onerosa successoribus præjudicante, etiam ubi concessio est pacti, & providentiæ.

De primo actum fuit sub tit. de feudis ad materiam Bullæ Baronum, disc. 93. Quatenus verò ad alterum pertinet materiam emphyteuticam concernentem, Dicebam, quòd licet primus acquirens dicatur ille, qui non est comprehensus in investitura ab eo initium habente, At tamen ubi finitis generationibus, Ecclesia non vult pro se retinere, cum tunc teneatur investire filios, seu proximiores ultimi, ista renovatio non dicitur prima acquisitio, quamvis continerent verba novam concessionem importantia, neque ille, cui fit dicta renovatio, dicitur primus acquirens, ut in puncto egregiè Rota decis. 176. num. 25. cum seqq. usque ad 41. part. 5. rec. dictaque decisione reassumpta sequitur Fulginat. de emphyt. tit. de renovat. à num. 68. ad 78. fol. 310. Et ideo, dato etiam, quòd ultima renovatio inciperet in Comite Federico, attamen nullo modo dici potest primus acquirens, dictamque decisionem 176. part. 5. recent. canonizavit etiam Rota in Romana Devolutionis domus 4. Decembris 1651. coram Bichio.

Card. de Luca, Lib. IV.

Ut enim habetur supra in Forolivien. hoc tit. disc. 3. ista renovatio dicitur sequela quædam, seu facta continuatio antiquæ investituræ, nam quæ fuit prima causa concedendi, debet esse causa renovandi, & consequenter primus acquirens dicendus est ille, qui primo loco acquisivit, & qui causa fuit, ut bona in hanc domum, seu lineam ingrederentur, non autem ille, qui de continuatione de jure debita fuit sollicitus.

Præterea, quando etiam dici posset primus acquirens, hoc non sufficit, ut præjudicare valeat successoribus, nisi acquisitio esset titulo oneroso; primus enim acquirens titulo lucrativo non præjudicat successoribus, qui non ab acquirente, sed à concedente jus suum directè metiri dicuntur, ut in Romana domus 20. Maii 1647. coram Putingerio, impressa apud Salgad. in Labyrin. credit. decis. 35. repetit. decis. 55. part. 10. recent. num. 14. ubi concordantes, & est conclusio plana.

Non poterat autem prætendi titulus onerosus ob solutionem scutorum 5000. Tum quia non exprimitur dictam summam solvi ratione renovationis, neque in investitura sit mentio de hujusmodi solutione, cum soluta solum esset in vim laudi, in quo Arbitrè, vel ob prætensiones fructuum decusorum, vel ex alia causa moveri potuit; Tum etiam quia cum Ecclesia in renovatione possit censum augere, potest etiam pecunias in recompensam dicti augmenti recipere, sed hoc non facit primam acquisitionem, neque inducit titulum onerosum, ut bene Rota dicta decis. 176. num. 32. par. 5. recent. Ac etiam quia tunc dicitur acquisitio ex causa onerosa, quando pretium solutum præponderat saltem medietati valoris rei, cum requiratur præponderantia, ut ex Rolando cons. 23. num. 26. & seqq. lib. 1. qui optimè loquitur, Maresc. lib. 1. var. cap. 74. num. 5. & alii, Rota in dicta Romana domus 20. Maii 1647. coram Peutingerio post Salgad. in Labyrin. decis. 35. & decis. 55. part. 10. recent. numer. 19. cum seqq. & ideo cum castrum præsupponeretur valoris scutor. sexcent. 100. vanum esset dicere, quòd solutio scutor. 5000. posset importare pretium præponderans. Unde propterea hoc motivum, etiam cum sensu veritatis, nullius ponderis credebatur, atque tota difficultas reducebatur ad primum, de quo sub tit. de feud. d. disc. 93.

ANNOT. AD DISC. X.

DE materia primi acquirentis, & facultatis disponendi habetur infra in hoc Tit. disc. 70. sub tit. de Feud. disc. 9. & seqq. & disc. 12.

CÆSENATEN. BONORUM PRO FRANCISCO LUCATELLO

CUM A. ET B.

PARITER DE LUCATELLIS.

Casus discursus coram A. C. resolutus pro Francisco

Obventis in divisione communis patrimonii in unum ex fratribus bonis emphyteuticis, ad quæ omnes vocati sunt, istoque fratre moriente superstitibus filiis, An hujusmodi bona spectare debeant ad alios fratres, quorum respectu adhuc durer investitura, vel potius renovanda sint filiis morientis.

Et aliqua in alio casu de eodem puncto, & de altero representat ionis dandæ, vel denegandæ in emphyteusi.

S U M M A R I U M.

- 1 Casus controversia.
2 Quid in materia emphyteutica operetur divisio, & an proximiores ultimi possessoris, quamvis non comprehens in investitura excludant comprehensos.
3 Fœmina ex masculo admisso excludunt fœmine transfemales, vel masculos ex eis descendentes.
4 In emphyteusi non datur representatio.

D I S C. XI.

POssidentibus Fratribus de Lucatellis in communi bona partim libera, & partim emphyteutica, ex parentum successione obventa, cum in divisione controversa bona emphyteutica devenissent in Franciscum unum ex eis, isto defuncto, superstitè dicto Francisco juniore posthumo, quia in-

vestitura istum non capiebat, ipse, seu ejus adhuc infantis nomine tutrix renovationem in forma consueta a domino directo obtinuit; Quia verò prima investitura adhuc durabat in dictis aliis fratribus, idcirco isti præterentes, ad eos tanquam in investitura comprehensos, bona prædicta spectare, judicium contra pupillum possessorem instituerunt coram A.C. Sed pro pupillo scribens, cum sensu etiam veritatis, injustam, ac male fundatam dicebam actorum præterentem, quia ubi etiam ageretur de illa specie emphyteutis, in qua dominus directus volens pro se retinere, non tenetur renovare, itaut finitis generationibus posset, & vellet devolutionem petere, Adhuc tamen stante divisione cum promissione evictionis, bona perseverare deberent, sub nomine quidem actorum eorum vita durante ad impediendam devolutionem, ad commodum tamen hæredis, & successoris ejus, cui talia bona obvenierunt, ex dispositione, vel ratione textus in *l. vindicantem, ff. de evictio. cum concordant. per Fulgin. de emphyteusi, tit. de renunciat. quest. 6.* Quod frequens habemus in materia renunciationis, quod ea, quorum renunciarii hæres est incapax, residere dicuntur in persona renunciantis capacis, sed ad commodum, & utilitatem renunciarii, seu successoris incapax, & frequentius practicavimus in pensionibus Ecclesiasticis, & habetur etiam pluries *sub tit. de feud.*

Verum cum in hac facti specie ageretur de emphyteusi de necessitate successoribus renovanda, itaut non posset Ecclesia directa pro se retinere, vel si posset, noluerat, dum renovationem in forma consueta jam concesserat filio ultimi possessoris, idcirco stante dicta divisione, dicebam casum esse indubitatum, quia quando bona feudalia, vel emphyteutica remanent inter plures fratres, vel vocatos indivisa, tunc servatur ordo successione per investituram præscriptus, atque comprehensi in ea excludunt alios non comprehensos, quamvis mortientis proximiores, & in aliis bonis indifferenter legitimos successores juxta ea, quæ habentur in *Foroliv. disc. 4.*

Sed ubi talia bona ex divisione deveniunt in unum, cuius respectu, cæteri dividentes, utpotè de aliis provisi, se fecerunt extraneos, tunc bona semper continuare debent, vel jure investituræ, vel jure renovationis in linea recipientis, neque regrediuntur ad alios vocatos, nisi hac linea totaliter evacuata, ut bene, & magistraliter firmatur in *Romana domus cor. Sacro*, de qua Fulgin. alios colligens *tit. de success. ab intestato, quest. 2. num. 18.* ex doctrina Mantic. *de tacit. lib. 23. tit. 27. num. 17.* & ita in alia *Casatenen. emphyt.* firmavit Rota 15. Martii 1652. coram Melio, dec. 230. nu. 19. & seqq. ad fin. part. II. rec.

Ideoque dicebam, tunc solum dividendum, utpotè vocatis, successionem deberi per mortem possessoris, in quem ex divisione bona obveniant, quando successor incapax esset, quod locus fieret, vel devolutioni ad favorem domini, vel successioni ad favorem prorsus remotiorum ex investitura præpostero ordine venientium, seu renovationi ad favorem sanguinis extranei juxta casum, de quo *d. disc. 4.* Cum tunc ex verisimili voluntate, tam renunciantis, quam renunciarii casus remaneat extra renunciationem juxta receptam theoriam Bart. in *l. qui Romæ, §. duo Fratres, num. 24. ff. de verb. obligat. de qua habetur dec. 86. par. 3. rec.* & in aliis, de quibus in *Bonon. bonorum de Campegiis, hoc tit. disc. 53.* Et hæc quæ apud judicem vera reputantur, talia etiam ab ipsimet actoribus reputata fuerunt, itaut liti cesserint absque ulteriori prosecutione, quod sciam.

Eandem conclusionem respectu bonorum emphyteuticorum deduxi in Rota in una *Ariminen. emphyt. pendente cor. Bevilacqua* pro Battaglinis contra Herculem Bonadratum, cujus causæ principalis controversia erat super puncto renunciationis validæ, vel invalidæ, juxta seriem, de qua in eadem causa, *sub tit. de renunciationibus*, sed respectu bonorum emphyteuticorum dicebam, quod ubi etiam non subsisteret, renunciatio Eleonoræ matris d. Bonadrata, sive quod ea subsistente, sibi licitum esset venire ex persona propria, adhuc tamen potiora erant jura illorum de Battaglinis ex Eleonora eorum matre, successorum Caroli, & aliorum de Benamatis, in quos tanquam masculos feminas excludentes bona obveniant, quia feminæ superstitis ex masculis excludunt feminas transversales aliàs per masculos exclusas, ex jam dicta ratione lineæ admittæ juxta dispositione text. in *cap. 1. in fine, de natura successione feudi*, quem licet loquentem de feudis, adhuc receptum est locum etiam habere in emphyteusi ex deduct. per Fulginat, & Mantic. ubi supra in proximè allegatis decisionibus.

Et ulterius, cum ex feminis superioris gradus per dictos

masculos exclusis, adhuc esset superstes Constantia Monialis, quæ translative renunciationem fecerat eidem Battaglinis, huic solum debitam esse dicebam successionem, & ex cujus persona se veri poterant possessores adversus dict. Bonadratum actorem, utpotè gradu remotiorem, tanquam filium Eleonoræ sororis prædefunctæ, sibi nullatenus suffragante beneficio representationis, aliàs in bonis indifferentibus de jure communi competente, quia in materia emphyteutica receptum est ex magis vera, & communi sententia, representationem non dari, sed gradus proximitatem per veritatem, non autem per fictionem attendi, ex plenè deductis per Capyc. *Latr. dec. 126.* edita in causa *Theatina*, de qua *hoc eod. tit. disc. seq.* ac sæpius firmavit Rota, præsertim *decif. 219. par. 4. diver. latè*, & ex professio in *Urb. emphyt. 7. Jun. 1647. cor. Ghislerio, dec. 71. par. 10. recentior.* & in *d. Casatenen. emphyt. 15. Martii 1652. coram Melio, dec. 230. part. II.* Verum de his punctis non fuit disputatum, cum tota disputatio fuerit super validitate, vel invaliditate renunciationis.

ANNOT. AD DISC. XI.

Videantur ea quæ super jure accrescendi in emphyteusi habentur infra in hoc Tit. *disc. 66.*

THEATINA RENOVATIONIS EMPHYTEUTICÆ PRO JULIO, ET ANTONIO DE VALIGNANIS CUM FRANCISCA ANTONIA ETIAM DE VALIGNANIS.

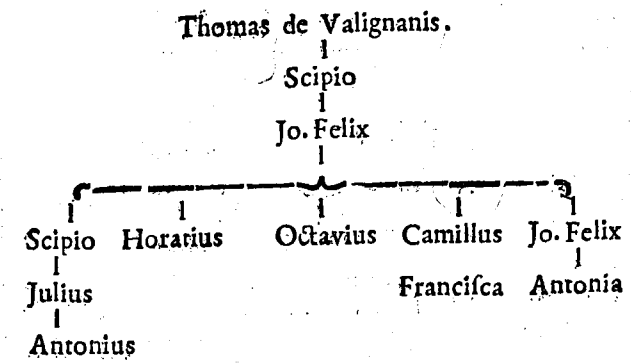
Casus extrajudicialiter discursus in Capitulo S. Petri.

Quando dominus teneatur invitus renovare, & an renovatio fieri possit adhuc durante investitura & de emphyteuta ingrato, & de melioramentis, vel expensis litium emphyteutæ per dominum reficiendis.

Renovatio cui potius in concursu debeatur, & an agnatus teneatur eam recipere cum conditionibus oblati ab extraneo, vel remotiore.

S U M M A R I U M.

- 1 Facti series.
- 2 Renovatio fieri potest adhuc durante investitura de consensu ultimi.
- 3 Secus absque d. consensu, & de ratione.
- 4 Capitulum nunquam moritur, sed semper est unum, & idem, & si omnes Canonici illud constituentis morerentur.
- 5 De renovatione debita proximiori morientis.
- 6 Quis in proposito dicatur proximior.
- 7 Renovatio est species successione, & ideo danda ei, qui esset successurus ex investitura si duraret potius quam successibili.
- 8 Renovatio debetur proximiori cum ejusdem conditionibus ab alio oblati, & sic prælatio in causa.
- 9 Declaratur.
- 10 Emphyteuta ingratus cadit ab omni jure.
- 11 Et ingratus non habet jus petendi renovationem.
- 12 Alia declaratio conclusionis, de qua num. 8. favore meliorantis.
- 13 Quomodo melioramenta, & beneficia in proposito sint consideranda.
- 14 Quando feudatario, vel emphyteuta refici debeant expensæ litium, & quid de fideicommissario.



DISC. XII.

Bona, de quibus agitur usque de anno 1505. per Abbatem S. Salvatoris concessa fuerunt in emphyteusim ad tertiam generationem Thomæ sub annuo canone scutorum decem, arque unita postmodum Abbatia insigni Capitulo Basilicæ Vaticanæ, ab isto de anno 1584. concessa fuerunt Joanni Felici seniori ad tertiam generationem masculinam sub canone ducatorum 20.

Ex dicto Joanne Felice orti fuerunt quinque filii in præserta arbore descripti, ad quorum duos, nempe Camillum, & Jo. Felicem juniorem in divisione obvenierunt, de quoque Camillo posteritibus tantum filiabus, istius portio devenit in Joannem Felicem, excluso Julio Scipionis prædefuncti filio, ex motivo cessantis representationis in emphyteusi, ut constat apud Capyc. *Latr. dec. 126. lib. 2.* in ista causa edita, ubi latè tractatur materia representationis non admittendæ in emphyteusi.

Effectus Joannes Felix junior dominus dictorum bonorum per annos duodecim ante mortem, negare cœpit dominium Capituli, tamper actus negativos non solutionis canonis, quam per positivos introducendi exercitium jurisdictionis, & curandi bona reputari feudalia sub dominio Principis sæcularis; Et quamvis Capitulum contra eum in Regiis tribunalibus litem suscepisset, eam tamen, vel prosequutus non fuit, vel sopire non potuit.

Sequuto præfati Jo. Felicis obitu, superstiti Francisca Antonia filia, cum successio in dictis bonis, juxta legem investituræ, aperta esset Julio unico superstiti masculo ex tertia generatione Joannis Felicis senioris primi acquirentis, Francisca Antonia, prosequendò paternam contumaciam, negavit Capituli dominium, & emphyteuticam qualitatem, substinendo bona esse feudum laicale, unde Julius diurnam litem in variis Regiis tribunalibus spatio annorum novem cum magna impensa scutorum 5000. & ultra substinuit, ac demum à tribunali Regiæ Cameræ obtinuit declarari bona esse allodialia, & successivè dominium Capituli canonizari.

In hoc statu terminante investitura cum vita dicti Julii tertiam generationem constituentis, supplicavit Capitulo Antonius Julii filius pro renovatione, cum augmento canonis ad scuta 50. cui se opposuit dicta Francisca Antonia, petens investituram oblatam majori canone scutorum 75. unde dubitabatur; cuiusam, tam ex lege rigorosa justitiæ, quam ex lege convenientiæ, honestatis, & Ecclesiasticæ pietatis dicta concessio faciendæ esset; Et pro Antonio dicebam omninò respondendum, quamvis adhuc prima concessio duraret, quia de consensu ultimi investiti, rectè fieri potest renovatio effectum sortitura post ejus mortem, ad text. in *c. 1. vers. sed filie, cui successores feudum dare teneantur, cap. 1. §. omnibus, si de feud. fuit inter Dominum, & Vassall. Bald. cons. 431. num. 6. lib. 2.* bene Rota in *Callien. bonorum 24. Januar. 1648. cor. Melio, §. neque obstat circa finem, dec. 143. par. 10. rec.*

Atque in hoc differre dicebam Antonium, & Franciscam Antoniam, quia primo habenti consensum ultimi investiti, poterat ex nunc fieri renovatio, quæ tamen fieri non posset alteri dictum consensum non habenti, Bal. ubi supra, idque non ex ratione in hujusmodi preventivis concessionibus ab aliquibus considerari solita supplantandi successoris, que non datur in Capitulo, cum semper sit unum, & idem, etiam si omnes primi Canonici moriantur, unde Capitulum non dicitur habere successorem, quia nunquam moritur, ut optime Bal. *d. cons. 431. n. 7. Calderin. cons. 21. de præbend. Merl. dec. 662. n. 65.*

Sed ex alia viva ratione, quod cum Ecclesia nolente pro se retinere, renovatio ex lege justitiæ debita sit proximiori, ut infra, idcirco ista proximitas attendenda est de tempore

mortis ultimi investiti, cui feret injuria concedendi ipso invito renovationem alteri, quia potest interim alterum habere proximiorum, cui pariter injuria, & præjudicium fieret, juxta terminos text. in *l. cum pater, §. a filia, ff. de leg. 2.* ubi Bart. Alberic. Jo. de Imol. & cæteri Roman. *cons. 452. per tot. Mojin. de primogenit. lib. 2. cap. 2. num. 23. & seqq. plenè Rota dec. 263. num. 1. & seqq. part. 1. recent.* Et sic rectè agi poterat de concessione Antonii habentis dictum consensum, non autem de illa adversariæ, quia non adhuc venerat casus devolutionis.

Verum etiam casus evenisset, adhuc Antonio rejecta pœnitentia dicta oppositricem faciendæ veniebat concessio de ratione justitiæ, quia ubi Ecclesia non vult, vel ex consuetudine non potest pro se retinere, & non agitur de emphyteusi hæreditaria, sed ex pacto, & providentia, renovatio faciendæ est proximiori, qui aliàs potest appellare, ac petere per judicem ex justitia sibi faciendam esse, gloss. & Bart. in *l. 1. §. permittitur, ff. de aqua quotid. & estiva, Gabr. de jure emphyt. conclus. 1. num. 1. Marefcot. lib. 1. var. cap. 3. nu. 1. & seqq. Fulgin. de emphyt. tit. de renovat. quest. 1. numer. 1. & seqq. qui alios ad satisfactionem cumulat Rot. *dec. 60. part. 5. recent. d. Callien. bonorum 8. Aprilis 1647. & 24. Januar. 1648. Melio 46. & 143. part. 10. recent.* & sæpius, quia est hodie propositio plena, de qua ex professio in *Forolivien. hoc eod. tit. disc. 3.**

Proximior autem dicitur ille, qui magis approximat ultimo investito, per cujus deficientiam expirat investitura, Gabr. ubi sup. n. 27. Marefcot. *d. c. 3. n. 28.* Fulgin. *d. q. 1. nu. 51. & tit. de success. in bon. emphyt. q. 2. n. 9. & 10.* cum aliis in *d. Forolivien.* Unde cum ultimus investitus sit Julius, cujus Antonius est filius, oppositrix verò esset consobrina distans quarto gradu civili per transversum, proximitas Antonii erat indubitata.

Quinimo etiam si essent in pari gradu proximitatis, cum emphyteusis esset masculina, solus sexus vincere debebat, quia femina hujusmodi renovationem nunquam sperare possunt, nisi in totalem defectum masculorum, ut plenè in *dictis Callien. coram Melio*, ubi concordantes, quia est propositio indubitata, renovatio enim est species successione, ideo danda eis, qui essent successuri, ex deductis in *d. Forolivien. disc. 3.*

Neque oblati dicebam unicum objectum, quod hujusmodi jus petendi renovationem competere proximiori cum illis conditionibus, que requiruntur ad remotiore, vel ab extraneo, Gabr. *d. conclus. 1. n. 28.* Marefcot. *d. cap. 3. nu. 24.* Fulgin. *de renovat. d. quest. 1. n. 53. & tit. de contr. emphyt. qu. 22. num. 25. & seqq. bene dec. 360. par. 1. divers. num. 5. per tot. dec. 201. n. 34. par. 7. rec.* & in aliis. Unde cum dicta oppositrix offerret canonem scutorum 75. & solutionem omnium canonum decursum, videbatur eatenus Antonio deberi prælationem, quatenus eadem conditiones offerret; Hoc enim objectum tolli dicebam ex pluribus, quorum unum sufficiebat habere subsistentiam, cum tamen omnia subsistere viderentur.

Primo, quia id procedit in illis oblationibus, quæ bona fide, ac pro solo motivo justitiæ commutativæ sunt per extraneum, non autem quæ ab inimico sunt ad æmulationem, & vindictam, quia cum Ecclesia sit cultrix, & mater justitiæ, curare debet suam justam, & rationabilem utilitatem, ne lædatur, non autem fovere æmulationem, & vindictas, Carocc. *casu, seu decif. 99.* Redoan. *de reb. Eccles. non alien. quest. 20. num. 7.* Quarant. in *summa Bullar. verba alienatio rerum Eccles. sub n. 11.* Fulgin. *de emphyt. tit. de contr. emphyt. q. 22. n. 31.* Evidens autem, ac indubitata erat causa odii, & vindictæ ob acerrimam, ac longævam litem inter istas partes habitam, ut supra.

Secundo quia emphyteuta ignoratus negans dominium sui authoris, & benefactoris, cadit ab omni jure, atque indignus est quacumque renovatione, vel alio beneficio, ut de caducitate incurrendæ etiam durante investitura, veriorum latè probat Fulgin. alios cumulat in *tit. de variis caducitatibus, quest. 5. num. 4. & seqq.* Et in specie renovationis non concedendæ emphyteute culpato, vel ejus proximiori, Honded. *cons. 32. num. 10. & seqq. & num. 15. vol. 2.* Riminald. junior *cons. 257. num. 101.* Marefcot. *d. lib. 1. var. cap. 2. num. 10.*

Major autem canonis oblatio per dictam oppositricem erat potius ad suppleendam, seu compensandam propriam indignitatem, quam ex bona fide, ac faciendam Ecclesiæ utilitatem, ideoque hujusmodi vassallos, qui legaliter loquendo, tanquam fellones, & ingrati redduntur indigni gratiis, & beneficiis domini, admittendos non esse dicebam in

concurſuſidelis, & grati cum ſolo motivo augmenti canonis.

Atque ut hitoria, & traditiones docent, per Sedem Apoſtolicam rejecta fuerunt majores, ac etiam exceſſive oblationes facte per Conradum, & Manſfredum ſellones; Eccleſia dominum in Regno Siciliae citra Pharam negantes, ſed cum longè minori præſtatione conceſſa fuit inveſtitura Carolo Andegavenſi, cum pluribus ſimilibus, quæ deduci potuiſſent, niſi alia tunc premerent, conſuetam temporis penuriam in Advocatis Curiaæ producentia.

Tertio clarius, quia conſuſio prædicta, ut agnatus petens renovationem teneatur offerre idem, quod ab alio reperitur, ceſſat ubi emphyteutæ prædeceſſores, quorum ſucceſſores petunt renovationem, bona meliorantur, vel alias bonificantur, quia tunc habenda eſt ratio melioramentorum, & beneficiorum, atque ipſorum æſtimatione conſiderata regulanda eſt proportio utilitatis, ideoque tali caſu non debet æqualis eſſe conditio agnati, & extranei, Ripa in l. 1. num. 13. & 14. ff. de privileg. credit. Gabr. de jur. emphyt. diſt. conſuſ. 1. num. 28. Fulgin. de contract. emphyt. queſt. 9. num. 9. & tit. de renovat. queſt. 1. numer. 54. Rot. d. dec. 360. n. 5. & 6. par. 2. diver. ubi ſolum limitatur, niſi dominus offerat ſolvere æſtimationem beneficii, vel melioramentorum; Quinimò neque tali caſu poſſe Eccleſiam pro ſe retinere, ſed debere renovare de neceſſitate firmavit Rot. in Peruſina bonorum 9. Maii 1653. cor. Melio, & præterea, ubi concordantes.

Melioramenta verò, & beneficia in propoſito conſideranda, non dicuntur ſolum ea, quæ conſiſtunt in reductione rei ſterilis ad culturam, & fertilitatem, ſive in plantationibus, & ædificiis, quæ multa ſupponebantur facta per majores Antonii, itaut ſtatus bonorum eſſet notabiliter immutatus, ſed etiam illa, quæ conſiſtunt in expenſis litium factis pro eorundem bonorum recuperatione, vel deſenſione, ab illis, qui occupare volebant, cum perpetuo domini præjudicio, prout erat in caſu, in quo liſ ſubſtentata per Julium reſpiciebat perpetuam domini utilitatem ſuper ſtatu bonorum, & Capituli dominio, quod controvertebatur ab eadem oppoſitrice, ejuſque authore, & Fiſco Regio contententibus de iſtorum bonorum feudallitate.

In ea enim quæſtione, quam in fidei commiſſario, marito, & aliis ſimilibus tractant Doctores, ſuper repetitione expenſarum in litibus, quicquid aliqui variant, ea eſt communis, & recepta diſtinctio, quod aut lites fuerunt ſuper pertinentia, & prælatione inter plures ex eadem inveſtitura, vel diſpoſitione venientes, & inter ſe contententes, & quia liſ non percutit ſubſtantiam fidei commiſſi, ſive dominium, & perpetuam utilitatem domini, hujusmodi litium impenſæ non reperiantur.

Aut lites fuerunt circa ipſorum bonorum ſtatum, & ſubſtantiam, itaut malus litium eventus cauſaſſet domino directo, vel fidei commiſſo perpetuum præjudicium, & econtra bonus eventus cauſaſſet perpetuam utilitatem, Et tunc niſi agatur de levibus, & modicis impenſis commodè cum fructibus ſupportandis, veniunt appellatione melioramentorum, & ſunt reſciendæ, Molina de primogen. lib. 1. cap. 27. num. 11. Garz. de expenſ. cap. 16. nu. 36. Roſenthal. de feud. cap. 10. & 24. Salgad. in labyrinth. p. 3. cap. 9. num. 19. Greg. dec. 197. n. 4. & ſeq. Add. ad Buratt. dec. 401. n. 17. Romana fideicom. ſeu Salveiani 23. Junii 1653. coram Albergato, & in aliis frequentior.

Et ſic Julius, vel ejus hæredes in caſu devolutionis, juſtè prætereſſe poterant magnas expenſas in ſumma plurium millium ſcut. paſſas, & patiendas in graviffima & diuturna lite ſubſtentata cum Regio Fiſco, & oppoſitrice, ejuſque authore, non ſuper ſua pertinentia, & prælatione, ſed ſuper ſubſtantia emphyteuſis, & qualitate bonorum, quæ per Fiſcum, & adverſariam, negato Capituli dominio, prætereſſebantur feudalia.

Hinc propterea, neglectis etiam omnibus rationibus congruentiæ, & gratitudinis, atque attenda ſolum ſtricta ratione utilitatis, & majoris intereſſe, indubitatum eſſe inſinabam, magis expedire Capitulo facere renovationem Antonio de conſenſu Julii propterea remittentis dictas expenſas, quam facere novam conceſſionem alteri petenti cum ſolo argumento ſc. 25. quod utique præponderare non poterat oneri reſectionis dictarum expenſarum.

Neque in dicta utilitate metienda, modo aliquo habenda erat ratio oblationis, quam dicta oppoſitrix faciebat ſolvendi canones decurſos, quia cum ipſa, ejuſque pater, cujus eadem erat hæres, poſſederint bona, & fructus perceperint, remanebant canonum debitores certi, & indubitati, ac

propterea offerrebat id, quod debebat, & ad cujus ſolutionem etiam ſine inveſtitura urgeri poterat, itaut ſopito puncto feudallitatis, Capitulum poſſet facillime eas recuperare; Nec aliquam legalem, vel naturalem rationem ſubefſe dicebam, quæ ſuaderet, ut extraneo offerente domino directo ſolutionem proprii debiti, agnatus petens renovationem eſſet obligatus offerre illud idem, quod ab alio invenitur volente ſolvere debitum proprium, quia oblationis utilitas non provenit ab inveſtitura, cum ſine illa adhuc debitum extet, & ſolvi debeat.

Ex his conſtare dicebam, quod ex ſtricta ratione juſtitia, & cum evidentia Eccleſia utilitate, magis congrua videbatur oblatio Antonii cum canone ſcut. 50. quam oppoſitricis cum illo ſc. 75. Multò magis accedentibus aliis rationibus gratitudinis, honeſtatis, & congruentia, quæ relinquebantur penſandæ, præterea, ac ſumma Religioni Capituli, & juxta præmiſſa, diſcuſſo negotio inter ipſos Canonicos, inter quos plures aderant Juris Conſulti inſignes, capta fuit reſolutio Antonio favorabilis executioni demandata.

ANNOTAT. AD DISC. XII.

Agitur de eadem materia renovationis, de qua ſupra, diſc. 3. & ſeqq. ideoque videatur in eiſdem locis ibidem inſinuatis.

Agitur etiam de melioramentis, ſuper quibus videantur deducta infra, diſc. 63. 71. & ſeqq. & diſc. 27. de Feud.

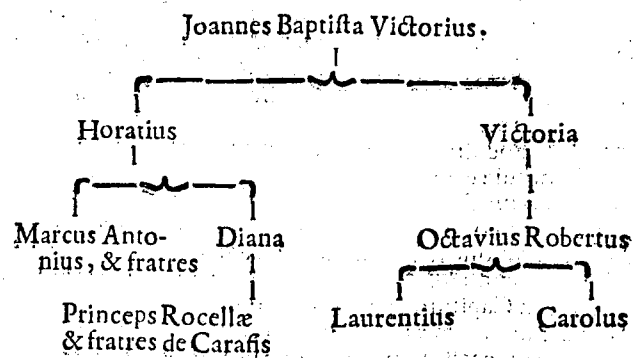
ROMANA CASALIS VETERIS PRO PRINCIPISSA RUCCELLÆ DIANA VICTORIA CUM MONASTERIO S. PETRI AD VINCULA

Casus decifus per Rotam pro Monasterio, poſtea ſolutus per concordiam.

Facta conceſſione emphyteutica ad tertiam generationem masculinam, An talis conceſſio venire poſſet filie foeminae utpotè descendenti à masculo, itaut verbum generationis masculinae ſufficiat verificari in persona generante, quamvis non verificetur in persona generata, vel potius in utraque generatione activa, & paſſiva requiratur qualitas masculina.

S U M M A R I U M,

- 1 Facti series.
2 Verbum generationis masculinae duplicem habet significationem activam, & paſſivam.
3 Quod verbum generatio masculina poſſit convenire foeminae.
4 Quilibet duas conſtituit generationes, unam masculinam, alteram foemininam, & quomodo.
5 Declaratur opinio volentium ſub generatione masculina non venire foeminas.
6 Ex quibus contractus cenſeri debeat potius locationis, quam emphyteuſis.
7 Reſolutio cauſæ, & de ejus ratione.
8 Uſus loquendi ſatis attendendus pro regulanda voluntate.
9 Non implicat eſſe locationem, & reſtrictam ad ſolos mafculos.



D I S C. XIII.

DE anno 1564. Monasterium Canonicorum Regularium S. Petri ad Vincula conceſſit Jo: Baptista Victorio quoddam caſale, quod caſale vetus nuncupatur, atque ſuper conceſſione prius inita fuerunt capitula lingua materna,

na, in quibus dicitur concedi à terz.a generatione masculina comincando da tutti i ſuoi figliuoli, Super quibus capitulis deinde confectum eſt publicum instrumentum, in cujus proemio narratur conventum fuiſſe de conceſſione faciendad Jo: Baptista proſiliis ſuis, & ad tertiam eorum generationem, quæ verba repetuntur etiam in diſpoſitiva.

Cum autem omnibus masculis defectis, fuiſſet ſolum ſuperſtes Diana dicti Joannis Baptista ex Horatio filio neptis tanquam hæres Marci Antonii ultimi deficientis dicti Calalis poſſeditrix, contra iſtam Monasterium judicium inſtituit in Rota ſuper devolutione ob finitas generationes masculinas, Et aſſumpta deſuper diſputatione coram Albergato, Ego, & cæteri pro dicta Principiſſa Diana ſcribentes dicebamur, verbale nomen generationis abſtractè ſumptum duplicem habere ſignificationem, activam ſcilicet, & paſſivam, ac utrique poſſe convenire. Unde ſub dicto vocabulo generationis masculinae rectè venire poſſet foemina, utpotè in qua patris eam generantis persona reſpreſentatur juxta theoricam Bald. in l. cum acutiſſimi, C. de fideicom. præſertim dum non agitur de filia primi acquirentis, in qua concurrat ſolum masculina generatio activa, ſed de nepte ex filio, unde tam activa, quam paſſiva concurrere dicitur, activa ſcilicet in acquirente, qui eſt generans, & paſſiva in filio qui eſt generatus, unde qualitas generationis masculinae, jam in primo ſucceſſore verificata, & impreſſa, inſluit in omnes ab hoc deſcendentes, ſive ſint maſculi, ſive ſint foeminae, quia omnes ſunt generatio masculina, ſeu de hujusmodi generatione primi acquirentis, ad quod tale verbum directum eſt, ut ita diſtinguendo inter filiam primi acquirentis, & neptem ex filio probant gloſ. in leg. Gallus, §. nunc de lege, verb. nam, & ſi de liberis, & poſthumis, ubi Bald. Alex. nu. 3. Caſtrenſ. num. 4. Jal. num. 10. idem Alex. conf. 23. num. 40. lib. 5. & conf. 53. lib. 6. n. 9. Cephal. conf. 413. nu. 23. & ſeqq. Paris. conf. 40. ex n. 40. lib. 2. Menoch. conf. 379. n. 2. & 625. num. 8. Peregr. conf. 50. num. 1. lib. 3. & decif. 4. num. 2. Et in terminis noſtris imò fortioribus Capr. conf. 82. numer. 82. & ſeq. Mantica de ſacris. lib. 22. tit. 15. numer. 16. Fulgin. de emphyt. tit. de ſucceſſ. queſt. 11. nu. 1. in fin. Mantica dec. 223. num. 10. Rot. in Bonon. bonorum 14. Januarii 1607. coram Juſto, & decif. 420. n. 14. par. 4. recent. tom. 2. & 737. n. 10. & 11. par. 4. tom. 3. in quibus præſertim in d. Bonon. cor. Juſto, declaratur, quod Caſtrenſ. in l. ſi maritus, de procur. loquitur de filia ſtipulatoris, non de nepte ex filio maſculo.

Idque Ego præterim, inconvincibili ratione probari dicebam, ex eo quod quælibet persona duas tantum conſtituit generationes ab ejus filiis inchoandas, ſeu regulandas, Unam nempe à filiis masculis, quæ dicitur masculina, Alteram à foeminis, quæ dicitur foeminina, quæ generationes ſunt adeò inter ſe oppoſitæ, ut abſolutè in eis procedat argumentum à contrario ſenſu, tam affirmativè, quam negativè, ut egregiè Paul. de Caſtr. conf. 91. num. 4. in fine, lib. 2. cujus traditio in propoſito videtur magiſtralis. Unde cum Joannes Baptista acquirens duos habuerit filios, Horatium nempe maſculum, & Victoriã foeminam, unus conſtituit generationem masculinam, altera vero foemininam, Et conſequentè impoſſibile dicebam dicta Diana convenire non debere qualitate generationis masculinae, cum iſta ceſſante opus eſſet illam dicere de generatione foeminina, quod ei convenire non poterat, dum deſcendebat, non à Victoria foemina, ſed ab Horatio maſculo.

Unde ſubiungebam, traditionem Caſtr. conf. 305. libr. 2. ſub num. 1. Corn. conf. 190. lib. 3. Gratian. diſceptat. 295. nu. 2. & 3. & aliorum, qui in contrarium deducebantur ad probandum hoc verbum generationis masculina non convenire foeminis, intelligendam eſſe, vel in concurſu maſculorum, vel in filia ſtipulatoris, vel demum ubi alia verba, ſeu conjecturæ, & indicia concurrerent, ex quibus deſumi poſſet, voluntatem partium fuiſſe, ſub dicto vocabulo generationis explicare ipſas ſingulares personas ſuccedere debentes, ut ſc. masculinam qualitatem habeant, in quibus terminis procedere dicebam Gratianum, ubi ſupra, in cujus caſu concurreret dictio tantum, prout etiam erat in voto Cantucci. par. 2. diu. ut in ſpecie explicatur per eandem Rotam dec. 737. nu. 4. par. 4. rec. tom. 3.

Ac fortius præmiſſa procedere, omnes pro hac parte ſcribentes dicebamur, quia ſuperius allegati, & cæteri contrarium in foeminarum excluſionem tenentes, loquuntur in terminis emphyteuſis Eccleſiaſticae, innixi præſertim iſtius contractus peculiari natura, regulariter juxta aliquorum opinionem ſolis masculis convenire, ſive quòd tantum contractus ſtricti juris ſtrictiſſimè ſit intelligendus, ut conſtat præſertim ex Gratiano, & ex voto Cantucci, ubi

ſupra, ideoque tales autoritates in præſenti obſtare non videbantur, cum ageretur, non de contractu emphyteutico, ſed de illo locationis, largius, & benignius intelligendo, ut in ſpecie ita diſtinguendo bene firmatur dicto diſc. 737. part. 4. tom. 3.

Quod autem ageretur de contractu locationis magis, quam emphyteuſis, conſtare dicebatur, Tum quia partes utuntur verbo locationis, unde talis cenſendus eſt contractus, quem partes denominarunt, ut diſc. decif. 737. n. 5. 6. part. 4. tom. 3. & 110. num. 7. part. 6. Tum ob quantitatem canonis ad menſuram fructuum, ex deductis apud Buratt. dec. 334. num. 1. diſc. dec. 110. part. 6. & in aliis, de quibus in Roman. Caſalis Media via, hoc eod. tit. diſc. 30. Ac etiam ex modo ſolvendi canonem, ſeu reſponſionem in pluribus paghis ad formam locationis, ut ponderatur apud Buratt. d. dec. 334. n. 7. in fin.

Propoſita cauſa ſub die 5. Maii 1653. prodiit reſolutio pro Monasterio, ex eo fundamento, quod cum conceſſum eſſet ad tertiam generationem masculinam, convenire non poſſet, niſi masculis ſub dicto vocabulo ſolum venientibus ex autoritatibus Caſtren. Cornei, Gratiani, & aliorum, de quibus ſupra, cum aliis copioſè deductis in deciſione deſuper edita, poſt cujus editionem habito ex hac parte ſuccumbente congreſſu Advocatorum pro directione, vel pro conſilio, an expediret amplecti quandam honeſtam concordiam pro parte Monasterii oblatam circa remiſſionem fructuum, aliaſque conditiones, Ego fui in ſenſu cui cæteri adhæſerunt, dictam concordiam amplectendam eſſe, ut ſequutum fuit, unde cauſa finem habuit.

Quamvis enim deciſio non ſatisfaceret noſtris fundamentis, diſtictis diſtinctionibus, & autoritatibus, quæ in ſtricta juris cenſura urgere videbantur, unde propterea aliqui ex hujus partis deſenſoribus mordicus inſiſtebant ſuper deſenſionis proſequutione, attamen mihi ad veritatem reſpectenti diſtictam non levem inferebat communis uſus loquendi, ſpectato noſtro materno italico idiomate in quo concepta erant capita potius attendenda, quam instrumentum, ex iis quæ habentur in alia diſputatione habita in hac eadem cauſa diſc. ſeq. Iſta enim loquutione attendenda non intrant ſophiſtica diſtinctiones, ac ſubtilitates iuſtarum ſuper cortice verborum, ac ſuper eo an addeſſet dictio, a, vel ab, ſeu alia dictiones, de, vel ex, & ſimiles, quæ apud allegatos conſiderari ſolent, ac etiam advertitur in deciſione, Iſta ſiquidem videntur pro meo ſenſu ſpecies judaiſimi, ſeu pabula grammatice, quoniam cum quæſtio ſit voluntatis, iſtius ſubſtantia ſemper, ac primariò attendenda eſt, ex communi uſu loquendi nimium regulanda ex deductis per Rot. dec. 135. num. 4. & 5. part. 10. recent. ubi allegantur Ancharan. Felin. Mantica, & cæteri, & præſertim magiſtralis doctrina Bart. in l. omnes populi, nu. 58. ff. de juſt. & jur. quod uſus loquendi omni regulæ, omni que conſtitutioni derogat, & prævalet.

Neglexit autem Rota, & merito, aſſumere inſpectionem ſuper natura contractus, & an ageretur de emphyteuſi, vel locatione, quoniam ſi damus voluntatem reſtringendi conceſſionem ad ſolas generationes masculinas per veritatem, ut communis uſus loquendi italico idiomate probabilius importare dicitur, nil reſert eſſe unum, vel alterum contractum, quoniam non implicat eſſe locationem ita cum iſta, vel alia lege aliàs de jure ſub iſto contractu non cadente qualificationem, ut apud Seraph. dec. 868. Orthob. dec. 42. & in aliis. Ideoque mihi pro ſuccumbente ſcribenti, reſpectendo ad veritatem placuit reſolutio, quamvis ejus rationes non omnino ſatisfacerent, dum vera ratio pro meo judicio conſiſtere videbatur in dict. ſubſtantia veritatis potius quam in diſtinctionibus, ac formulis verborum instrumenti.

ANNOT. AD DISC. XIII. & XIV.

Super caſu, de quo diſc. 13. aliud ſequutum non fuit, atque de puncto ibi diſputato, an ſub illis de generatione masculina veniant foeminae progenitæ à masculis, agitur fortè latius diſc. 30. de jure patron. & ſub tit. de fidei commiſſ. diſc. 48.

Super altero autem caſu, de quo diſc. 14. cum Carolus unus ex duobus enunciatis fratribus de Robertis ad Cardinalitium dignitatem evectus eſſet, reaſumendo cauſam, quæ jam reputabatur finita, & mortua cum duabus ibi enunciatis deciſionibus, quæ ſunt impreſſe. part. 12. recent. decif. 34. & 402. obtinuit reſeſſum à deciſis coram eod. Alberg. ſub diebus 13. Maji 1671. 15. Januarii, & 18. Martii 1672. atque ad normam trium deciſionum lata ſententia, cum cauſa commiſſa eſſet, appellatio remota, obtinuit poſſeſſ.

possessionem Casalibus, quod tamen modicum potius est ob imperatum obitum in vegeta aetate, & robusta valetudine, ideoque Casale citò rediit ad Monasterium, istarumque resolutionum fundamentum fuit potius grammatica, quam lex, vel legis ratio, quod scilicet cum concessio diceret ad tertiam generationem masculinam incipiendam à filiis Jo: Baptista, absque restrictione ad masculinam qualitatem in filiis, à quibus masculinae generationes incipere deberent, ita venirent omnes etiam feminae, & per consequens Victoria filia Jo: Baptistae avia paterna Cardinalis insistendo super operatione distinctionis, à vel ab, quòd statet exclusivè ad eos, quibus adjicitur, intellectus quidem absurdissimus, prorsus alienus à toto contextu concessionis, & à beneplacito Apostolico, ac verisimili voluntate partium, ita dando duo absurdum; Primum nempe, quod essent melioris conditionis cognati remotissimi, quam Principissa Diana agnata, & intra secundam generationem, juxta deducta *discurs. 13.* Et secundò quod cum concessio esset ad tertiam generationem masculinam Jo: Baptistae, ita dilata esset ad quintam, illamque femininam, idque solum sufficit innuere pro hujusmodi resolutionum exorbitantia, & improbabilitate, ex majoribus, quas practicae verim, cum revera illa declaratio, quòd tres generationes deberent incipere à filiis, adjecta fuerit ad tollendam quaestionem, de qua *disc. seq.* an ipse primus acquirens veniret in calculo generationum.

E A D E M R O M A N A C A S A L I S
V E T E R I S
P R O M O N A S T E R I O S . P E T R I A D V I N C U L A
C U M R O B E R T I S

Casus decisus per Rotam pro Monasterio.

A. cuius persona initiandae sint, ac regulandae generationes ad quas concessio facta est; Et in discrepantia inter capitula, & instrumentum, quid potius attendi debeat.

S U M M A R I U M.

- 1 Casus controversia.
- 2 De modo computandi generationes.
- 3 An sub generatione masculina veniant masculi ex femina.
- 4 Dictione à, vel ab, an sit inclusivè, vel exclusivè.
- 5 Capitulis potius, quam instrumento deferendum est.
- 6 In prohibitis conventio à beneplacito Apostolico est regulanda.

D I S C. XIV.

Opita per concordiam controversia, de qua in precedenti, fratres de Robertis descendentes per masculum à Victoria filia Jo: Baptista stipulatoris curarunt ad causam se admitte prætendentes investituram eis convenire, Assumptaq; disputatione coram eod. Albergato, sub die 4. Jun. 1655. pro non comprehensione ad favorem Monasterii prodit resolutio confirmata 11. Decembris 1658. coram eodem, unde propterea actores acquieverunt.

Fundamentum actorum erat, quòd cum in instrumento diceretur concessionem fieri Jo: Baptistae pro filiis suis ad eorum tertiam generationem masculinam opus non erat, quòd filiis ipsius Jo: Baptista tanquam demonstrati pro generantibus magis quam generatis essent masculi, sed sufficiebat, quòd dictam qualitatem haberent illi qui futuri essent de tertia generatione passiva, dum stante verbo eorum, dictis filiis adjecto resolutabat, quòd ipsi stabant exclusivè, quia nemo generat se ipsum, neque potest quis dici de eius generatione, ac sui ipsius filius, juxta distinctionem, de qua in *Assisen. emphyt. coram Merlino, inter suas decis. 420. & 454. & in eadem coram Macchiavello, decis. 355. par. 11. recent.* & habetur actum in *Bonon. seu Nonantulana devolutionis bonorum, hoc tit. disc. seq.*

Ideoque cum Octavius filius Victoriae esset masculus, & ipsi pariter masculi ex masculo procreati, de plano inferebant dictum verbum, generationem masculinam, in eis verificari, cum duplitas lineae, seu generationis masculinae scilicet, & femininae, quarum una incipit à filiis, altera à filiabus, ita procedat in viro, ac in muliere, atque ubi non constat ad familiam, seu agnationem habitum fuisse respectum, sed contemplatum esse solum sexum, sufficit istum verificari in personis vocatis, non curato, an proveniant à masculo, vel à femina,

juxta communem, & receptam traditionem, de qua ferè omnes cumulo Bellon. jun. *conf. 72. & 73. Larrea dec. Granaten. 36. & 54. Rota dec. 6. p. 1. dicit. in Bonon. successione cor. Bichio dec. 402. p. 9. & dec. 84. part. 10. recent. Bonon. fideicom. de Barberiis, coram Corrado, & Bichio, dec. 95. & 218. par. 11. rec. & de quibus, & aliis frequenter in sua materia sub tit. de fideicom.*

Idemque desumi dicebant ex verbis capitulorum instrumento non adferantur, sed solum ab isto interpretationem, seu meliorem declarationem recipientium, quia cum in capitulis diceretur à tertia generatione da cominciare da tutti li suoi figli, dictione à, vel ab filiis adjecta juxta grammaticales regulas importabat exclusionem personarum, à quibus initiandum erat, ideoque cum generationes inciperent à filiis filiorum, verificabatur ut supra terminus generationis masculinae in eodem stricto sensu, in quo Rota illud acceperat in eadem causa contra Dianam Horatii filiam, ut in *disc. praec.*

Contrarium verò, ut supra fuit resolutum, quia cum actores essent descendentes à Victoria femina, dici non poterant de generatione masculina Joannis Baptista stipulatoris, juxta theoreticam Castren. in *l. maritus, nu. 5. c. de procur. & aliorum quos latè deducunt Caldas. de Jur. emphyt. lib. 2. quaest. 24. num. 86. cum seqq.* & ceteri cumulati in decisionibus desuper editis, & *disc. praec.*

Nil refragante, quòd ipsi essent masculi, quia infecta primitiva, inficitur etiam derivativa, neque potest esse majoris virtutis, vel operationis causatum, quam ejus causa producens, ex Castren. in *d. l. maritus, & conf. 190. num. 4. volum. 2.* cum aliis, qui plenè in eisdem decisionibus cumulantur, ubi respondendo ad dictionem, à, in regulis grammaticalibus stare solitam exclusivè, dicitur in terminis legalibus ab istis grammaticalibus recedi, quoties, subjecta materia, seu verisimilis mens contrahentium suadet stare debere potius inclusivè, quam exclusivè, ut declarant Archidiaconus in *c. Statutum, num. 11. de praebend. in 6. Oldrad. conf. 49. n. 1. Tiracquel. de retract. lign. §. 1. glos. 11. num. 33. Rota dec. 705. nu. 3. part. 4. divers. & ceteri in eisdem decisionibus adducti, praetertim in prima.*

Et in specialibus terminis concessionis emphyteuticae factae ad tertiam generationem ab aliquo inchoandam, quòd illa persona sit inclusivè, & constituat primum gradum, habetur apud Buratt. *decis. 602. nu. 9 & in Forosempronien. seu Eugubina emphyteusis 26. Jun. 1636. coram Coccino, dec. 357. p. 11. recent.*

Utrumque autem in praesenti concurrere, Ego, & ceteri pro Monasterio scribentes dicebamus, naturam scilicet contractus fieri soliti ad tres generationes, comprehensa etiam regulariter generatione activa stipulatoris, sive ad summum, ista exclusa, ita ut esset pro filiis, nepotibus, & pronepotibus, ultra quos in jure non repetitur, etiam attendita magis benigna opinione pro concessionariis, ut emphyteusis ad tertiam generationem extendatur, non computata persona stipulatoris, nam ita ad abnepotes extenderetur, unde concessio non esset ad tertiam, sed ad quartam, vel quintam, ex qua etiam ratione resultat verisimilis intentio à communi solito regulanda, Unde propterea clarus dictionum verborum intellectus erat, ita explicatum fuisse ad removendam eam quaestionem, de qua apud Merlin. *d. decis. 420. & 454. & d. decis. 355. part. 11. recent.* & alios, de quibus in *d. Bonon. seu Nonantulana, disc. seq.* An scilicet facta simpliciter concessione ad tertiam generationem, computanda esset persona generantis, ut ita pro istis exclusionem qualis erat Joannes Baptista stipulator, explicare voluerint.

Eademque responsione dicebatur, & in decisione admititur, tolli argumentum deductum ex verbo, eorum, contento in instrumento super capitulis stipulato, quia licet dictum verbum regulariter operetur effectum exclusivum personae, cui adjectum est, nihilominus, vel ob enumerationem personarum, vel ob alias conjecturas, seu circumstantias diversam voluntatem ostendentes ab ista utpotè simplici praesumptione, seu conjectura de facili receditur, ut specie habetur *d. decis. 420. Merlin. in sin. alleg. Forosempronien. seu Eugubina bonorum, coram Coccino, & d. Bonon. seu Nonantulana, disc. praec.*

Etnihilominus ubi verba instrumenti diversum habent intellectum, quàm resultantem à capitulis, istis potius quàm illi stari debet, ut per Merlin. *decis. 608. nu. 17. Penia dec. 1237. nu. 19. cum seqq.* Adden. ad Gregor. *dec. 168. num. 8.* & alios in decisionibus plenè congestos, ac videtur principium receptum, ut in specie habetur ex professo actum in *Bononien. fideicommissi de Pepulis, sub tit. de fideicom. & in decisionibus in*

ea causa editis, quoties aliudè saltem adminiculativè non constet de animo novandi, ac aliquid per subsequens instrumentum addendi, vel minuendi ex his quae in precedentibus capitulis conventa erant, quoniam capitula dicuntur verba partium, & continent substantiam voluntatis contrahentium instrumentum verò continent verba notariorum, qui ut plurimum transcribentes instrumentorum minutas ab eorum formulariis, ipsimet ignorant quid scribant; Et clarius in praesenti, dum in eodem instrumento partes expressè declararunt illud fieri ad capitulorum observantiam, executionem, & majorem firmitatem nil penitus immutandum, vel alterando.

Omnemque difficultatem removebant beneplacitum Apostolicum desuper expeditum, ac sententia executoris, quia ex utriusque verbis liquidò apparere constabat hanc fuisse partium voluntatem, ut scilicet non computata persona ipsius Jo: Baptista stipulatoris, tres generationes ab ejus filiis inclusivè computari deberent; Cum enim beneplacitum sit illud, quod in his concessionibus alias invalidis animat, & informata actum, hinc proinde illud est attendendum, etiam si à verbis instrumenti, vel conventionis deviet, ut bene Seraph. *dec. 868. confirmata 7. Maji 1590. cor. Gipsio, Altog. conf. 22. n. 8. lib. 1.* ideoque reflectendo etiam ad solam veritatem resolutiones justae, ac bene fundatae vix fuerunt.

Et quidem initio hujus causae, Ego qui in alia scripseram pro Principissa Diana contra Monasterium, de qua *disc. praec.* dicebam longè in jure, & apud DD. probabilius esse, ut sub vocabulo generationis masculinae magis veniat neptis ex filio, utpotè posita intra lineam, seu generationem masculinam primi stipitis, quam filia primi acquirentis ejusque descendentes, qui reputandi sunt de linea, & generatione femina ejusdem stipitis, ut *d. disc. praecedent.* deductum fuit, unde, vel prima resolutio revocanda erat, vel ista praetensio omninò improbabilis remanebat.

BONONIEN. SEU NONANTULANA
BONORUM

P R O M A R C H I O N I S S A V I C T O R I A D E P E P U L I S ,
C U M A B B A T I A N O N A N T U L A N A .

Casus decisus per Rotam pro Abbacia.

An & quando in concessione ad tertiam generationem, includatur generatio activa ipsius acquirentis: ita ut restringatur ad filios, & nepotes, vel potius illa non inclusa, comprehendantur pronepotes.

S U M M A R I U M.

- 1 Casus controversia.
- 2 An sub generationibus comprehendatur activa acquirentis, regulariter affirmativè.
- 3 Contrarium si adjectum verbum ejus, seu ipsius, & n. 8.
- 4 Quid in concursu enumerationis personarum, vel graduum.
- 5 De rationibus, & auctoritatibus ex quibus potius praevallere debet verbum ipsius.
- 6 De verbo completam, seu finitam.
- 7 Verbum nepotibus est aequivocum, & aptum convenire pronepotibus.
- 8 De verbo ejus, seu ipsius.
- 9 Reo, & possessori sufficit dubias reddere probationes actoris.
- 10 Quod enumeratio personarum vincat verbum ipsius, & quomodo in hac materia super interpretatione investiturae procedendum sit.

D I S C. XV.

Facta per Abbatiam Nonantulanam de anno 1542. concessione bonorum controversorum Hieronymo de Pepulis pro ipso, & ejus filiis, & nepotibus usque in ipsius Hieronymi tertiam generationem completam, cum ex Hieronymo fuerit superstes Fabius, & ex isto Cesar, & ex Cesare Joannes Paulus, & Victoria, atque sequuta esset post mortem Caesaris etiam illa Joannis Pauli, praetendente Abbacia factum esse locum devolutioni, se opposuit Victoria proneptis acquirentis, praetendens se comprehensam in tertia generatione, ideoque locum non esse petitae devolutioni ob investiturae durationem, atque sententiam favorabilem ab Auditore Generali Bononiae desuper reportavit, unde introducta per appellationem causa in Rota coram Taja, datoque dubio, an constet de devolutione, cum in prima propositione, ob votorum

discrepantiam, nulla capta esset resolutio, in repositioe ne 9. Junii 1664. illa affirmativè ad favorem Abbaciae prodiret, neque hucusque, quod sciam, causa ulteriorem habuit prosecutionem.

In hac autem gemina disputatione ejus unicus punctus restringebatur ad articulum, An sub tribus generationibus, computanda esset prima, seu activa ipsius acquirentis, juxta traditionem Bart. relata per Bald. in *auth. si quas ruinas, n. 4. C. de Sac. Eccles.*

Et in hoc licet per majores nostros nimium variatum fuerit, ut patet ex plene collectis in *Assisen. emphyteusis coram Merlino inter suas decis. 420. & 454. & in ead. 26. Junii 1636. coram Macchiavello impress. decis. 355. par. 11. recent. & ejus etiam particula registratur per Adden. ad *decis. 199. num. 113. part. 8. recent.* quae videntur in hac materia hodie magistrales, cum quibus passim proceditur, distinctio est, quòd aut agitur de concessione simpliciter facta ad tertiam generationem absque alio adjecto, tunc recepta est pro regula praefata traditio Bart. & tunc generatio activa comprehendatur, ideoque concessio non extendatur ultra filios, & nepotes juxta naturam emphyteusis ecclesiasticae ad *§. emphyteusim, auth. de non alien. bonis Ecclesiae, & deducitur etiam dec. 39. num. 2. & seq. part. 8. recentior.* Multò magis si graduum dinumeratio quoque accedat, quia nempe dicitur pro filiis, & nepotibus, tunc enim, quoties simpliciter dicitur ad tertiam generationem, casus est indubitatus.*

Verum quia, ut ex eisdem decisionibus patet, & ex *Forosempronien. seu Eugubina 16. Jun. 1636. coram Coccino, dec. 357. part. 11. rec.* cujus confirmatoria est *d. decis. 39. part. 8.* dicta regula limitationem recipere solet, ubi adjectum pronomen ejus, seu ipsius, quasi quod tunc videatur clarum, activam generationem non includi, cum illa posita sit discretivè, tamquam causa, seu productio trium generationum, idque receptum est, quoties alia non urgent in contrarium, cum hæc sit quaedam praesumptio à contraria probatione, vel urgentioribus praesumptionibus excludibili, ut advertitur praetertim in allegata *Forosempronien. seu Eugubina. cor. Coccino, & quod pronomen, seu adjectum in praesenti, ut supra concurrebat. E converso autem ubi concurrunt enumeratio generationum, seu personarum, quia nempe, ut etiam in praesenti, dicatur pro se, filiis, & nepotibus, tunc id importat inclusionem generationis activae, ut infra; Hinc proinde questio restringebatur ad punctum dicti concursus adjectivorum, seu verborum invicem pugnantium, quibus scilicet potius deferendum esset, an dicto pronomini, seu adjecto ipsius, per quod activa generatio acquirentis excluditur, vel potius dictae graduum, seu personarum enumerationi, per quam includitur.*

Et scribens pro Victoria pronepote, cujus intererat activam generationem non includi, dicebam tanquam Advocatus pro ista potius respondendum esse, Tum ex punctuali auctoritate Alexandri *conf. 125. num. 5. lib. 5. & 110. num. 18. & 19. lib. 2.* quem alii sequuntur deducti per Manticam *de tacit. lib. 22. tit. 25. num. 25.* Tum etiam quia non solum aderat adjectum ejus, seu ipsius, sed etiam concurrebat aliud verbum, completam, quod licet sub quaestione sit, an praecise faciat hanc operationem, cum à plerisque reputetur aequivoicum, ac aptum recipere utrumque intellectum, ut patet ex deductis apud Merlin. in *allegat. decisionib. 420. & 454. & in Perusina emphyteusis 20. Martii 1620. coram Dunozet. inter suas dec. 51.* ac in aliis de quibus supra, Dicebam tamen hujusmodi difficultatem cadere, quando dicta verba essent sola, & starent de per se, secus ubi accedit etiam dictum pronomen, seu adjectum ejus, seu ipsius, tunc enim videntur duo vincula, quae magis ligant, ex juridica quotidiana propositione, ut *singula, qua non prosunt, &c.* ideoque vincere, ac suffocare debent unicam praesumptionem in contrarium resultantem à dicta enumeratione graduum, seu personarum.

Fortius verò, quia verbum, nepotibus, est aequivoicum, & aptum convenire etiam pronepotibus, ex plenè collectis per Fufar. *de subst. quest. 323. numer. 1. & seqq. & sepe sub tit. de fideicommissi.* E converso autem dictum verbum, ejus, seu ipsius, videtur potius univocum, ac magis concludens, dum habemus, quod etiam antiquiori tempore coram *Seraph. Penia, Gregorio, & aliis,* huic verbo talis operatio attributa fuit, ut patet ex allegatis decisionibus *Assisen. coram Merlino, & Macchiavello,* ac etiam moderniori tempore in *Romana Casalis veteris 4. Jun. 1655. & 11. Decembris 1658. Albergat. de qua causa habetur actum discurs. praeced.* ideoque verba univoca, & magis conclusiva praevallere debent aliis verbis aequivocis, potissimum stante dicta

Et individuali auctoritate Alexandri d. conf. 125. lib. 5. ubi agit in individuo de hac emphyteusi cum consimili forma, ac etiam accedit dictum aliud verbum, *completa, &c.*

Et nihilominus subjungebam, negari non posse ex præmissis in vicem colluctantibus versari in ambiguo, quod huic parti sufficiebat adversus dominum directum agentem ad devolutionem ex capite lineæ, seu investitura finitæ, quoniam sibi incumbit plenè, & concludenter probare illam circumstantiam, quæ est in fundamentum suæ actionis, Caval. *decif. 344. n. 5. & 558. n. 1. dec. 25. n. 1. & seq. p. 6. rec.* Alia etiam suffragante huic parti regula, seu propositione, de qua Sur. *conf. 505. n. 6. Merlin. decif. 597. n. 34. Toletana decimar. de Capilla 2. Martii. & 14. Decembris 1648. Verospio, dec. 158. & 270. p. 10. recent.* & frequenter, quod reo, & possessori sufficit ofuscare, ac turbidas, seu dubias reddere probationes actoris, de qua propositione, ejusque declarationibus, & intelligentiis habetur ex professo actum in *Romana testamenti de Ceva, sub tit. de testamentis, & alibi.*

His tamen non obstantibus, contrarium, ut supra decisum fuit, sequendo auctoritatem Panli de Castro *conf. 338. lib. 2.* quæ majores sequas habere videtur, ut deducitur in decisione desuper edita, in qua loquendo de ista auctoritate, comparative ad illam Alexandri, dicitur, quod non est discipulus super magistrum, quodque dicta probatio resultans à dinumeratione personarum, seu graduum, majoris operationis esse debet.

Et reflectendo ad veritatem, mihi quamvis pro altera parte scribenti, probabilior videbatur etiam hæc pars, quam Rota sequuta est, ex eo potissimum fundamento, de quo præsertim satis frequenter *sub tit. de fideicommissis, & alibi occasio* ne desumendi, vel interpretandi ambiguum morientium, seu viventium voluntatem, quod scilicet immorandum non sit in cortice, & figura verborum, sed in substantia voluntatis, quodque in concursu verborum prævalere debent ea, quæ verisimiliter constet fuisse partium, & quæ certam, ac naturalem habent significationem, non autem ea quæ ex Notariorum formulis, vel phrasibus adjecta esse poterunt, seu quorum intellectus, & operatio ex legalibus, vel grammaticalibus regulis, ac subtilitatibus magis quam ex ipso grosso, & naturali sensu resultat; Et idè adjectum esse illud verbum *ejus, seu ipsius, sequi* potuit ex Notarii loquendi formula, dictique verbi operatio resultat ex legali, vel grammaticali intelligentia, & per speciem argumenti; E converso autem enumeratione filiorum, & nepotum præsertim hanc restrictionem in sensu naturali, potissimè dum id magis accedit naturæ emphyteusis ecclesiasticæ, nepotes regulariter non egrediendi; Atque in idem facientibus iis quæ habentur in *d. Roman. casalis veteris, disc. præced.* deferendi magis capitulis, quam instrumento.

ANNOTAT. AD DISC. XV. & XVI.

Agitur in his discursibus de quæstione, an prima generatio activa computetur in tribus, neque alia dedit occasio eundem punctum disputare; Iste autem censendus hodie videtur potius facti, quam juris ex singulorum casuum circumstantiis decidendus, dum ex eis desumenda est voluntas contrahentium, cujus revera est quæstio, adeo error sit procedere cum generalitatibus, prodest autem scire qualis opinio magis recepta sit pro regula, quando voluntas omnium ambigua esset.

ROMANA DOMUS DE CAPOGALLIS

PRO CALIMACHIS, ET CONSORTIIBUS

CUM PRINCIPE PAMPHILIO.

Casus sopitus per concordiam.

De eadem materia, An scilicet, & quando sub generationibus comprehendatur activa ipsius acquirentis.

S U M M A R I U M.

- 1 Facti series.
- 2 Quod sub generationibus comprehendatur activa.
- 3 De limitationibus.
- 4 An enumeratio personarum operetur per necessè.
- 5 An in proposito detur differentia inter emphyteusim ecclesiasticam, & laicalem.

Majores Principis Pamphili concesserunt culnam Aloyso domum controversam ad tertiam generationem masculinam pro se, suis filiis, & nepotibus masculis, & feminis per directam lineam descendentibus, ubi masculos habuerit, sin autem ad vitam ipsius filiarumque feminarum, ac nepotum ex dictis filiabus descendentium, ita quod tertiam generationem non excedant. Sunt hæc verba præcisa concessionis.

Cum autem ex Aloyso fuisset superstes Laura, & ex ista tres filæ, his etiam defunctis, contra eorum filios dictus Princeps, præterdens factum esse casum devolutionis, judicium instituit coram A. C. E converso autem possessores præterdentes tanquam pronepotes, & de tertia generatione Aloyssi comprehensos esse sub investitura adhuc durante, me consuluerunt.

Et pro veritate dixi, quod licet in disputativa ratione, sive in aliis provinciis, & ditionibus, in quibus tanta non est Rotæ auctoritas, non esset improbabile verius de jure sustinere, quod sub concessione facta ad tertiam generationem non veniat prima generatio activa ipsius acquirentis, ut venire voluit Bart. resatus per Bald. in *auth. quas ruinas, C. de Sac. San. Eccles.* ex ea viva ratione, quod nemo generat seipsum, ac etiam quia acquirens dicitur causa; & origo generationis, non autem generatio, ut satis bene Add. ad *Alex. conf. 125. l. 5. Clarius §. emphyt. qu. 34. Capyc. in investit. feud. in clausulis feudorum, verbo usque ad tertiam generationem, fol. 98. Menoch. conf. 1122. ubi n. 10. cumulat 23. Doctores hanc opinionem tenentes, ac plenè, & elaboratè Altogr. *conf. 12. lib. 2.* ubi alios cumulat, ac rationes expendit, etiam in casu emphyteusis Ecclesiasticæ, respondendo in specie ad decisiones Rotæ in *Affisien. emphyteusis, cor. Merli. no 428. & 454. Inter suas, & in eadem cor. Macchiavello, dec. 355. part. 11. rec.**

Nihilominus cum Rota in dictis decisionibus, & in dicta alia ejus confirmatoria coram Macchiavello, ex professo contrariam opinionem pro comprehensione acquirentis firmaverit, itaut concessio nepotes non egrediatur, dictæque decisiones, utpote in Curia magistrales fuerint sæpius canonizate, ut constat ex deductis per add. ad *dec. 199. p. 8. rec.* Hinc satis duram, & fortè impossibilem provinciam dicebam assumi coram iudice inferiori in Curia contrarium præterdere, ut rejecta hac opinione Bartoli ita canonizata, contrariam ex auctoritate Doctorum, quorum majores pars est consulentium, sequi debeat; Unde propterea timendo magis malum, quam sperando bonum eventum, concordiam, eo quo possent modo consului, prout in consilii executionem sequutum fuit.

Et quamvis attenda etiam opinione Bartoli, quam Rota sequitur, illaque pro regula constituta præterendi potuisset, juxta sensum ab eadem Rota receptum limitatio deducta, vel ex eo quod partes intellexerint de tribus generationibus completis, ut sonare videntur illa verba, *ita quod tertiam generationem non excedant*, ostendentia partium intentionem fuisse procedendi, non per ascensum, sed per non excessum, qui importat inclusionem ejus, quod est infra, juxta communem traditionem beneficiorum in regula de valore, itaut dicta verba æquipollere videantur aliis per DD. exemplificari solitis ad tertiam generationem finitam, seu completam, quo casu dictam regulam limitari ex Bald. *conf. 448. lib. 3. repetito conf. 375. lib. 4. & aliis bene firmat Rota dec. 218. p. 4. div. & admittitur apud Merlin. d. dec. 454.* Nihilominus in hoc dicebam tutum fundamentum constitui non posse tanquam in levi conjectura suffocata per contrariam magis urgentem resultantem à diminutione personarum, in verbis investituræ supra registratis, bis dicitur concedi pro se, filiis, & nepotibus, qua enumeratione concurrente, cessare videtur quæcumque præsumptio, seu conjectura, ob claram partium voluntatem non transcendendi dictas personas, & de quo in *Bonon. disc. præcedenti.*

Tota enim ista quæstio est voluntatis, pro qua metienda attenduntur præsumptiones, & conjecturæ, itaut tam regula, quam limitationes aliud non contineant, nisi nudam præsumptionem, contraria veritate, vel fortioribus præsumptionibus elidibilem.

Et quamvis Altograd. *d. conf. 12. libr. 2.* agens in specie de hoc objecto resultante ex dinumeratione personarum, cum terminis generalibus fideicommissorum potius, quam cum specialibus hujus quæstionis ingeniosè, & elaboratè probare conetur, hujusmodi dinumerationem non excludere pronepotes, utpote sub nepotum vocabulo aptos comprehendendi.

BONONIEN. EMPHYTEUSIS DE GARBERIIS PRO PAMPHILIO GARBERIO, CUM JACOBIS.

Casus decisus per Rotam pro Jacobis.

Facta concessione alicui pro se, & pluribus nepotibus ex una filia appellativis nominibus expressis, & pro altero nepote ex altera filia, An isti nepotes vocati censentur, & succedant in capita, vel potius in stirpes, & representando quilibet eorum matrem.

S U M M A R I U M.

- 1 Casus controversa.
- 2 In emphyteusi non intrat representatio.
- 3 An emphyteutica successio reguletur jure successionis aliorum bonorum.
- 4 Plures nepotes ex fratribus an succedant in stirpes, vel in capita.
- 5 Datur distinctio plurium ad successionem vocatorum, an omnes veniant per unicam orationem, vel duas separatas.
- 6 Quando dicantur due orationes, vel una.
- 7 Unicum verbum regens plures vocaciones, an & quando faciat unicam orationem.
- 8 Vocatio per nomina appellativa quando importet successionem omnium per capita, & n. 11.
- 9 Examinantur decisiones firmantes successionem per capita.
- 10 Resolutio cause cum fundamentis.

D I S C. XVII.

Concessit Monasterium Sancti Proculi quasdam domos in perpetuam emphyteusim, cum pacto renovandi singulis 29. annis Jo. Baldo pro se, & ejus filiis masculis, & istis non extantibus pro filiabus innuptis, & interim donec habuerit dictos filios, & descendentes, pro Carolo Antonio, Scipione, & Joanne Petronio filiis Francisci Jacobi & Lucræ filia, & aliis eorum descendentes masculis, nec non pro Pamphilio Carolo Garberii ex Diomede altera filia, & aliis ex ea nascituris masculis. Unde facto casu mortis Joannis absque filiis masculis, orta est controversia inter dictos nepotes ex filiabus, an successio eis deferatur in capita, vel in stirpes, emanatisque in Civitate Bononiæ duabus iuvicem contrariis sententiis, ac devoluta causa per appellationem ad Rotam coram Verospio, assumptaque prædicti puncti disputatione, sub die prima Martii 1663. produit resolutio Jacobis favorabilis.

In congressu autem juxta laudabilem Curie morem, ante disputationem habito pro directione causæ ad instantiam Garberii successionem in stirpes præterdentes; Ego inter Advocatos junior, cui post causæ patronum prius discurrendi munus incumbebat, dicebam aliquam desuper habere difficultatem ex infra deducendis motivis in decisione desuper edita contentis, non tamen punctum, utpote brocardicum, dici posse desperatum, quin defensionem totis viribus mereri deberet.

Nullum tamen insinuabam constitui debere fundamentum in motivo representationis per sapientes de partibus insinuato, quod scilicet quilibet deberet propriam matrem, seu stipitem representare; Tum quia, magis communis, ac passim recepta propositio est, in emphyteusi non intrare representationem, ut cæteris antiquioribus allegatis habetur plenè deductum per Capyc. *Ltr. decif. 116. & sæpius firmatum etiam per Rotam, præsertim dec. 121. p. 7. rec. in Urbinate. emphyteusis 7. Junii 1947. cor. Ghislerio, decif. 71. p. 10. rec. Casenaten. emphyteusis 15. Martii 1652. coram Mellio, decif. 230. par. 11. & in aliis per add. ad Buratt. decif. 828. in fine;* Tum etiam quia constat, tam concedentem, quam acquirentem habuisse foeminas nuptas dictorum vocatorum matres, ad effectum de quo agitur, pro extraneis, ac in rerum natura non extantibus, non quidem ex qualitate, seu natura emphyteusis masculinæ, dum foemina innupta quoque vocata sunt, sed ex partium voluntate, unde propterea dictis feminis de medio sublatis, ubi etiam admittenda esset opinio volentium, successionem emphyteutam regulandam esse ad formam intestatæ successionis in quibuscumque aliis bonis, ut sensus est Croci punctualiter de ista quæstione agens.

hendi. Nihilominus in ea facti specie concurrebat altera efficacior conjectura resultans ex verbo *ejus, seu ipsius*, quod exclusionem clarè importat, & tamen etiam in casu quo dictum verbum concurrat, Rota tam in dicta Affisien. coram Merlino, quam in *Ferosempronien. seu Eugubina* coram Coccino *decif. 457. part. 11. & decif. 39. part. 8. rec.* & in aliis de quibus in *d. Bonon. seu Nonantulana præc. disc.* firmavit præsumptionem ex dinumeratione personarum resultantem, suffocare alteram ex dicto verbo *ejus, vel ipsius orientem*, quasi quod sit efficacior, ac magis declarativa voluntatis partium.

Quam tamen majorem efficaciam, Ego in una *Sutrina bonorum pro Hospitali S. Spiritus Urbis*, eique adherentibus coram ejusdem Hospitalis iudice, in qua hæc eadem quæstio disputabatur, necessariam non esse dicebam, quia cum præsertim in Curia opinio Bart. stet pro regula, ut scilicet sub generationibus veniat activa ipsius acquirentis, idcirco ubi allegans limitationem, eam deducere præterdit ex conjecturis, sufficit domino habentij iam intentionem fundatam in regula, conjecturalem probationem limitationis ofuscare, seu dubiam reddere cum contrariis conjecturis, quamvis non efficacioribus, quia sufficit per istas eas debilitari, atque inefficacis reddi ad sufficientem limitationis probationem, ut ex non jure rei, qui in hac limitatione est actor, vincat dominus habens jam pro se regulam, quæ sufficit juxta *dec. 251. coram Mantice, n. 4. Barbol. axiom. 198.*

Et multò magis dictæ conjecturæ parvipendendæ videntur, ubi constaret de observantia, seu consuetudine concedentis, quod generatio activa comprehendatur sub tribus, itaut concessio non egrediatur nepotes, ut ponderabam in *d. Sutrina ex auctoritate Rotæ in d. Ferosempronien. seu Eugubina Emphyt. 16. Junii 1636. coram Coccino decif. 357. part. 11.*

Ponderabam in præsentia causa, quatenus pertinet ad punctum quæstionis principalis in genere, opinionem Bart. adeò canonizatam per Rotam, quod temperarius esset in Curia Romana, & statu ecclesiastico, seu curiis ecclesiasticis in universonum contrarium sustinere, recipiendam solum esse in emphyteusi ecclesiastica. Tum quia tamen eadem decisione, quam auctoritates in eis allegatæ hos terminos percipiunt. Tum ex particulari ratione per dictas decisiones, ac auctoritates in eis deductas ponderata, deficientis scilicet potestatis, quasi quod, vel de jure, vel de consuetudine emphyteusis ecclesiasticæ non debeat, nec soleat ultra tres personas concedi; Ideoque secus dicendum sit in emphyteusi laicali, & privata, in qua largius proceditur, cum videamus in ecclesiastica regulariter appellatione hæredum non venire nisi illos sanguinis, in laicali verò venire etiam extraneos, aliasque plures concurrere differentias, ex quibus liquet strictius in una specie, largius autem in altera procedi, ut ex Bald. in *auth. defuncto, C. ad Tertull. nu. 2. observant Gabr. de jur. emphyt. concl. 4. num. 9. Fulgin. de emphyt. tit. do contract. q. 2. n. 7.* Atque ita videtur contrariantes opiniones posse invicem conciliari.

Et quod in hac specie emphyteusis laicali, seu private, venior haberi debeat contraria opinio. Tum quia magnam habet Doctorum auctoritatem, ut per Menoch. & Altograd. ubi supra probatur. Tum quia spectatis rationibus tam in sensu grammaticali, quam naturali magis congruum est, acquirentem tanquam causam, & originem generationis sub hoc vocabulo non venire, quia incongruum videtur, ut quis dicatur sui ipsius generatio, quæ tamen rationes licet suffocata videntur ab altera efficaciori resultante, vel à defectu potestatis, vel à consuetudine, ubi agitur de bonis Ecclesiæ, firmæ remanere videntur, ubi dictæ contrariæ rationes non urgent.

Attamen quia in proposita facti specie urgebat objectum dinumerationis personarum, ut supra, ac etiam quia agebatur coram iudice inferiore, de facili non recedente à propositionibus per Rotam receptis, idcirco in ea fui sententia ut supra, cum hic sit punctus non alibi assumendus quam in eadem Rota, à qua in casu occurrentia, firmis remanentibus ejus decisionibus in casu emphyteusis ecclesiasticæ, de qua loquatur, probabiliter hujus distinctionis canonizatio sperari potest.

agentis conf. 126, cum cujus autoritate processit doctus iudex de partibus, qui pro successione in stirpes ad favorem Garberii sententiaverat, adhuc tamen successio deberet esse in capita.

Licet etenim apud antiquiores forenses, & nunc etiam inter moderniores Academicos ardua sit quaestio pro utraque opinione habens antesignanos Azzonem, & Accursium, An successio plurium ejusdem gradus (ita ut cesset necessitas representandi proximiorum gradum proprii parentis defectum, ut eo mediante remotior cum proximior concurrat) esse debeat in stirpes, vel in capita, unde plerique dicere consueverunt Caesarea decisione indigere, ex cumulatim per Thesaur. dec. 162. & Prat. obser. 11. Nihilominus hodie in foro, & praesertim in Rota, constans, & receptissima est opinio Azzonis, ut omnes succedere debeant in capita, ut constat ex plenè deductis per Durat. & adden. dec. 352. Thesaur. & Prat. ubi supra, dec. 600. p. 5. rec. & infra allegandis decisionibus coram Merlino.

Mea igitur sententia erat, & in quam caeteri devenerunt, atque ita in disputatione scriptum fuit, insistendum esse super puncto, a quo quaestio resolutio pendebat, quod scilicet vocatio praedictorum ex filiabus nepotum non esset per unam orationem omnium complexiva, quo casu certum esset, omnes aequaliter venire, & in capita juxta text. in l. finali, Cod. de impub. & aliis substit. Sed esset per duas separatas orationes, quia tunc tanta est portio vocatorum in una oratione, quanta est altera diversae orationis, quamvis in prima essent plures, in secunda vero minores, vel etiam unus juxta textus claros in l. liber homo 59. §. Titius heres esto, ff. de heredibus instituendis, l. interdum 13. in fine principii, l. Titius fundi 11. & l. item 17. §. finali, ff. eodem, & tradunt Bart. Castren. & caeteri communiter in d. finali, Cod. de impuberibus, ubi est sedes materiae, Mantica. de conjest. lib. 4. tit. 10. nu. 6. & 7.

Et ex quibus iuribus inferitur ad materiam jurispatronatus, in qua frequentius ista quaestio cadere solet, ut habetur apud Dec. conf. 122. Crescent. decis. 3. & 4. de jurepatr. Lotter. de benef. lib. 2. qu. 11. nu. 127. dec. 308. nu. 1. & seq. par. 7. rec. & est verissima distinctio admittenda per Rotam in punctualibus decisionibus de hoc articulo tractantibus apud Merlin. decis. 570. & 631. repetit. 180. & 278. par. 6. recent. quarum prima continet simplicem discursum super utriusque opinionis fundamentis abque resolutione, Altera vero, praesupponendo dictam veram distinctionem, continet decisionem pro successione in capita, ex particularibus conjecturis, & facti circumstantiis; illis praesertim resultantibus a verbis pro aequali portione; & ex praedilectione eorum, qui alias minus dilecti remanent, & cum quo fundamento voluntatis disponentis resultantis ex dictis verbis pro aequali portione, vel aequipollentibus processum fuit in Aesinasideicommissi 18. Martii 1648. coram Celfo inter suas dec. 33. & in aliis.

Unde dicebam, istam non esse quaestionem juris, sed facti, in videndo scilicet, an orationes essent duae, vel una, & posito quod essent duae, An concurrerent conjecturae, vel circumstantiae diversam disponentis voluntatem ostendentes, ob quam recedendum esset a regula alioquin verissima, utpotè in claris iuribus fundata.

Veritari autem in duplicitate orationis, videbatur satis probabiliter posse deduci ex dictae concessionis contextu, dum stipulator acquisivit primò pro se, & ejus filiis masculis; Secundo in illorum defectum pro feminis innuptis, Et tertio, his cessantibus pro dictis nepotibus ex filiabus cum duabus orationibus separatis, constitutis, ex illa dictione, necnon, quae utpotè posita inter duas perfectas orationes stare non dicitur continuativè, sed inceptivè.

Tunc enim continuativè stare dicitur, ac diversas orationes non constituit, quando praecedens oratio est imperfecta, secus autem perfectione concurrente, Alex. conf. 66. num. 6. lib. 3. Soccin. conf. 143. num. 2. lib. 3. Paris. conf. 38. num. 26. lib. 2. Menoch. conf. 111. n. 34. & caeteri. Unde cum prima oratio continens vocationem Caroli Antonii, & Joannis Petronii filiorum Francisci, & Lucretiae, aliorumque eorum descendendum esset sine dubio perfecta, Hinc proinde subsequens vocatio Pamphili filii Caroli, & Diomedae, aliorumque ex eis nasciturorum, novam orationem à praedicta dictione necnon inchoatam continere videbatur, Addita praesertim repetitione dictionis Pro, quae alias superflua, seu inepta esset, nisi novam orationem constitutivam diversae vocationis contineret.

Et quamvis pro exclusione duplicitatis orationis considerarem, satis urgere unicitatem verbi utramque stipulatio-

nem regentis, cum id attendi soleat ad cognoscendum, an oratio sit unica, vel duplex, ut d. l. liber homo, §. Titius, & l. Titius, ff. de hered. instit. ac firmiter congesti per Altograd. conf. 54. nu. 28. volum. 1. Dicebam tamen, hanc non esse regulam certam, nisi quando alias utraque oratio esset imperfecta, secus si quaelibet stare potest de perse, quia tunc unum verbum, quod omnes orationes regit, per supplementationem censetur in singulis diversis orationibus repetitum, praesertim quia duae alias diversi generis personarum vocationes concurrunt, circa quas dubitandum non videtur esse separatas orationes, singulariter, & discretivè perfectas; Una nempe de filiis masculis procreandis, Altera de filiabus innuptis, & domicellis, Et nihilominus etiam istae reguntur ab eodem unico verbo; dederunt, & concesserunt, quod in omnibus diversis vocationibus repetitur: censetur, perinde ac si dictum esset, dederunt, & concesserunt pro masculis, & his non extantibus, dederunt, & concesserunt pro filiabus innuptis, in quarum defectum dederunt, & concesserunt pro Carolo Antonio, Scipione, Joanne Petronio, & aliis nascituris, Necnon, dederunt, & concesserunt pro Pamphilio, & aliis nascituris, &c. ut per Soccin. jun. conf. 142. n. finali, & conf. 143. nu. 2. lib. 2. satis bene Cephal. conf. 87. post n. 4. & 5. Rot. dec. 308. nu. 1. par. 2. rec.

Quod clarè observabam probari ex eodem textu in d. l. interdum 13. in fine principii, ff. de hered. instituendis, ubi habetur, quod si testator dicat, Primus, & fratris mei filii aequè heredes sunt, illa dicitio aequè, censeri facit omnes ex virilibus vocatos, eaque detracta, textus decidit, quod Primus semissem, fratris filii alterum semissem habere debent, & tamen utraque vocatio ab eodem unico verbo regitur, Ergo unicitas verbi non facit perneceffe hanc operationem, si aliunde colligatur, non esse unam continuativam orationem.

Alterum resultabat objectum ex vocatione personarum nominibus propriis, & appellativis juxta decisiones 209. Afflicti, & 208. Capycii in proposito punctuales, sed dicebam illud evitari ex diversificante facti circumstantia, quia conclusio procedit, quoties illi qui appellativis nominibus vocati sunt, personale meritum habere possunt, vel saltem sunt affectionis capaces, quod in praesenti cessabat, dum non solum praedicti vocati fuerant, sed omnes alii ex dictis acquirentis filiabus nascituris, itaut nominalis expressio, potius demonstrativè, tanquam de natis, quam taxativè, ac ipsarum personarum intuitu staret, proindeque stante etiam nascendorum omnium vocatione, respectus potius habitus videbatur ad illorum parentes, seu stipites, quo posito resultat, successionem in stipites potius attentio cujuslibet stipite regulandam esse, ut bene Crotus dicto conf. 126.

Et ex qua circumstantia resultabat solutio alterius objecti inaequalitatis contra verisimilem stipulatoris voluntatem, quod scilicet cum omnes nepotes essent aequali gradu conjuncti, verisimile non esset, unius magis, quam aliorum nepotum conditionem facere meliorem, atque inter eos inaequalitatem inducere, quia cum dictae acquirentis filiae essent juvenes & habiles ad plurium filiorum procreationem, incertum erat, qualis ipsarum majorem prolem habitura esset, atque casus dare potuisset, quod mater Pamphili plures haberet filios, quam mater aliorum, dictaque incertitudo potius diversam voluntatem suadere videbatur, quod scilicet acquirens ad solos stipites suarum filiarum aequè dilectarum respexerit, ut ita aequalitatem induceret.

Quod evidenter probari observabam ex subsequuta ejusdem acquirentis observantia, dum moriens in ejus testamento aequaliter dictas filias nuptas heredes instituit, non curato tunc existente inaequali numero filiorum, ad quos juxta communem observantiam, & naturalem instinctum, ejus bona hereditaria ex matribus deficientibus devenerunt, cum eadem inaequalitate, & per modum succedendi in stirpes.

Ad contrarias auctoritates Merlin. dicta dec. 570. & 631. Afflicti. dec. 309. Capyc. dec. 208. ac alias, quas praevidebatur per alteram partem deducendas fore, videbatur ex dicta ratione particularium facti circumstantiarum posse responderi; ideoque illarum applicationem ad propositam facti speciem negari, quia in casu decisionum Merlini, ultra quod concurrerit non erat inter filios filiorum, sed inter filios fratrum, concurrerant verba, pro aequali portione, ac etiam conjecturae aequalitatem denotantes, quinimò praedilectionem erga eos, qui ex successione in stirpes remansissent minus honorati, & dilecti; Prout in casu decisionum Afflicti, & Capycii, vocatio restricta erat ad certas, & determinatas personas Testatori cognitae, ac meriti, vel affectionis persona-

sonalis capaces, nec non omnium vocatio per unam orationem absque dubio concepta erat.

Proposita vero causa sub dicta die 1. Martii 1663, contrarium resolutum fuit, pro vocatione scilicet in capita, Admittendo siquidem distinctionem, an plurium vocatio, per unam, vel diversam orationem, concepta esset, creditur Rota, unam esse orationem, utpotè ab uno verbo rectorum, ex doctrina Bart. communiter recepta in l. re conjuncti, nu. 11. & 12. ff. de l. 3. ita persistendo in sola regula generali, non tamen respondendo dictis ponderationibus in contrarium deductis; Constituendo etiam potissimè fundamentum in dictorum nepotum vocatione nominibus propriis, & appellativis. Nil obstantè relatione ad parentes, quam efficacem Rota dicit, ubi parentum expressio praecedit, appellatio vero filiorum subsequitur, quia tunc illi principaliter considerati censentur, isti vero propriis nominibus appellati, solius demonstrationis gratia; Secus autem converso, ubi filii prius propriis, & appellativis nominibus exprimitur, quia tunc subsequens parentum expressio videtur gratia demonstrationis, Atque distinctionem credendum veram, quoties dictae personae taxativè fuissent vocatae, itaut ad meritum personalem, vel saltem ad rationem affectionis, utpotè ad notos & stipulatori cognitos vocatio referri possit, secus autem ubi aequaliter cum eis nascituris adhuc ignoti, & personalis meriti, vel affectionis incapaces sunt etiam vocati, cui ponderationi pariter decisio desuper edita nullo pacto satisfacit, unde propterea decisionis fundamenta non placebant.

Credebam tamen resolutionem probabilem esse, ac à justitia non alienam ex alio fundamento supra ponderato, licet ab alterius partis defensoribus non deducto, neque in decisione considerato, quod scilicet cum non ageretur de emphyteusi masculina, itaut ob sexus foemini incapacitatem, ad solos masculos praecise investitura restringi deberet, cum praecedenter vocatae essent foeminae innuptae, nil prohibebat concessionem fieri directè, & immediatè ipsis filiabus nuptis dictorum natorum, & nascendorum cum successiva vocatione earum filiorum, quo non facto, argumentum est, quod stipulator non ad matrum personas, sed ad ipsos nepotes respicere voluerit.

ANNOT. AD DISC. XVII. cum duobus seqq.

Super punctis, de quibus in his discursibus occasio non dedit ulteriorem disputationem.

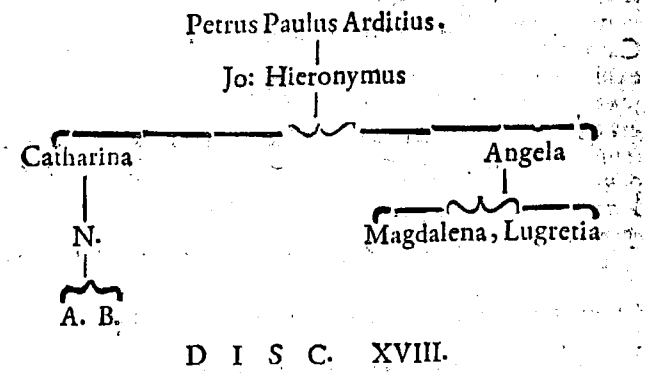
ROMANA BONORUM EMPHYTEUTICORUM PRO IGNAPIO PETRONIO, CUM MAGDALENA, ET LUCRETIA DE AMODEIS.

Casus resolutus per A. C. contra Petronium.

An in emphyteusi Ecclesiastica, masculinum concipiat foemininum, itaut sub nomine filiorum, & descendendum, veniant etiam foeminae, & quatenus regulariter non veniant, An facultas nominandi concessa in defectum generationum, operetur illarum comprehensionem, Concordia an importet novam concessionem, vel potius confirmationem antiquae; Et quando primus acquirens etiam in concessione pacti, & providentiae possit disponere, & successoribus praedjudicare.

S U M M A R I U M.

- 1 Facti series.
2 An in emphyteusi Ecclesiastica masculinum concipiat foemininum, & nu. 5.
3 Data facultate nominandi, an possint nominari foeminae, alias in concessione non compreh. n. e.
4 Primus acquirens titulo oneroso potest praedjudicare successoribus, etiamsi concessio sit pacti, & providentiae, & nu. 9.
5 Quando concessio dicatur nova, vel potius corroborativa prima.
6 Declaratur conclusio, de qua n. 2. & 5.
7 Transactio non tribuit novum titulum, sed antiquum confirmat.
8 Declaratur conclusio, de qua nu. 4.
9 De operatione clausulae ad habendum.



Juxta seriem latius enarratam in voto Cantucci registrato inter Rotae decisiones p. 2. div. decis. 125. Petrus Paulus investitus fuit de domo controversa ad quartam generationem, & in defectum alicujus istarum, ad nominationem; Cumque huic successisset Joannes Hieronymus filius, isto defuncto absque prole masculina, superstitibus Catharina, & Angela filiabus, quas ubi opus esset, in vim facultatis ad dictam emphyteusim nominavit. Contra hac dominus directus litem instituit super devolutione, praetendens concessionem convenire solum masculis, non autem foeminis, eodemque jure debuisset regulari nominationem, Et compromissa causa in duos arbitros, cum in istorum discordia fuisset electus Cantucci Rotae Auditor, hic juxta stylum Tribunalis communicato articulo Rotae, refert ob discordantiam opinionum ad resolutionem devotum non esse, unde proprium tantum edidit votum, in quo latissimè, & magistratraliter per auctoritates, & rationes probat, Magis communem, & veram opinionem esse, quod in emphyteusi ecclesiastica masculinum non concipit foemininum, ideoque concessio facta pro filiis, nepotibus, pronepotibus &c. solis masculis, non autem foeminis conveniat; Dubitat tamen de applicatione conclusionis ad factum ob diversam partium voluntatem desumptam ex facultate nominandi, quia si dominus voluit quemcumque extraneum posse nominari, Multò magis ex verisimili praesertim recipientis intentione dicendum est, filias, & descendentes ab eis debere succedere, ut latius in eodem voto, post cujus editionem devotum est ad concordiam, perquam mediante canonis augmento, & cujusdam summæ solutione pro una vice, controversa domus dimissa, seu denud concessa fuit dictis Catharinae, & Angelae, earumque filiis, nepotibus, & pronepotibus.

Quibus peractis, devotum est inter dictas sorores ad divisionem omnium bonorum, ista etiam domo comprehensa, quae obvenit in portionem Catharinae cum reciproca promissione evictionis, itaut descendentes Angelae ad dictam domum tanquam liberam valutarum aspirare non possent.

Sequuta vero morte, tam Catharinae, quam N. ejus filiae, superstitibus duabus istius filiabus, quarum jura ex cessione representabantur per Petronium, contra istum dictae domus possessorem litem instituerunt Magdalena, & Lucretia praedictae Angelae filiae, utpotè ad emphyteusim vocatae ex propria persona tanquam proneptes Petri Pauli primi acquirentis; Et introducta causa coram A. C. restricta fuit disputatio ad punctum; An dicta prima investitura Petro Paulo concessa duraret necne; si enim non durabat, itaut concordia inita inter dominum, ac praedictas Angelam, & Catharinam censenda esset nova investitura, dictaeque mulieres reputandae tanquam primae acquirentes, dum acquisitio non erat gratuita, sed onerosa, mediante solutione summæ notabilis ut supra, resultabat de consequenti, istas tanquam primas acquirentes titulo oneroso, potuisse etiam ubi investitura habet formam pacti, & providentiae, praedjudicare successoribus, ac de bonis acquisitis disponere, juxta magis communem, & receptam opinionem, de qua caeteris allegatis Buratt. decis. 822. numer. 3. Merlin. decis. 698. repetit. 741. part. 4. rec. to. 3. in Caesinat. emphyt. 23. Jan. & 19. Junii 1651. coram Albergato 111 & 168. par. 11. rec. & in aliis frequentes, Secus autem si prima durabat, dictisque actricibus tanquam pronepotibus conveniebatur, cum tunc absque dubio eis ex persona propria independentè ab Angelam matrem venientibus istius factum praedjudicare non potuisset, praedictum dum in linea Catharinae dicta prima concessio investitura N. ejus filiae quartam generationem continuaverat.

Super hoc igitur, ex parte rei convenit requisitis, quibus

5 **Advocat** ad elientis opportunitatem scribendo dicebam, secundam concessionem attendendam esse factam Angelæ, & Catharinæ, non autem primam factam Petro Paulo; utpotè expiratam in persona Joannis Hieronymi ultimi masculi juxta opinionem firmatam in dicto voto; Et quam esse magis communem, veram & receptam aliis allegatis moderno tempore probant Fulgin. *de emphyteusi, tit. de success. quasi. 9. num. 2.* & latè Rota in *Fanen. Senogallien. bonorum super bono jure 13. Martii 1646. coram Melio, S. quod autem ista opinio.*

Et licet juxta sensum Cantucci, prædictæ Angela, & Catharina domum obtinere deberent, si non jure successionis, saltem jure nominationis, ne inferioris conditionis essent filie quolibet extraneo, qui nominari potuisset, Dicebam nihilominus nominationem terminasse in ipsarum persona, cum una tantum nominatio concessa esset, unde propterea ipsarum filii, & descendentes, aliud jus in hujusmodi domo habere non poterant nisi illud resultans ex dicta nova concessione eidem mulieribus facta.

6 **Quam esse novam**, & tanquam ex integro clarè desumi videbatur. Tum ex notabili augmento canonis, qui ex scutis 15, auctus fuerat ad 25. Tum ex solutione unica vice facta pro ea obtinenda, Et clarius ex inventu novæ personæ ex bene firmatis per Angel. Aretin. *conf. 41. post num. 13. vers. sed his non obstantibus*, cujus opinionem veriore, & recipiendam, dicebam, quoties novus actus non esset omnino collusivus, & voluntariè gestus in fraudem successorum, quia verè alias quam ex culpa, & factò voluntario illius, qui novam investituram obtinuit, devolutioni locus factus esset juxta distinctionem, de qua in *Urbevetana feud. sub tit. de feudis, disc. 5.* Præsertim ubi non versamur in illis regionibus, in quibus, vel ex consuetudine, vel ex concordiiis, seu indultis Apostolicis Ecclesia non potest pro se retinere, neque aliis concedere, vel canonem augere, sed de necessitate pro eodem canone, & cum eisdem pactis renovare tenetur, quasi quod tunc in substantia dicatur antiqua, & prima concessio continuare, atque renovationes sapiant quamdam formalitatem pro faciliiori probatione domini, & solutione illorum laudemiorum, seu emolumentorum, quæ ista occasione solvi solent, & in quibus solum effectus domini directi consistere videtur, ut habetur in *Farsen. disc. 8. & in aliis hoc tit.*

7 **Verum ad veritatem** reflectendo, sincerè juxta consuetam libertatem requirenti insinuatam, satis de præmissis dubitabam durante actricum vita, qua cessata, quoad dominium directum dici poterat d. nova concessio importans alterius generationis prerogationem, ideoque concordiam cum dictis mulieribus omni possibili modo procurandam consului. Licet enim juxta opinionem à Rota, & Curia receptam, vera sit prædicta propositio quod in emphyteusi ecclesiastica masculinum non concipit foemininum, ideoque foeminæ non veniant sub nomine *filiorum, nepotum, & pronepotum*; Attamen hæc est nuda juris præsumptio, contrariis probationibus, vel etiam præsumptionibus & conjecturis elidibilis, cum non implicet, etiam emphyteusim ecclesiasticam posse foeminis convenire eodem modo, quo fortius ex frequenter *hoc eod. tit.* deductis, convenire potest quibuscumque extraneis, quia partium voluntati semper cedit quæcumque juris præsumptio.

8 **Dictam verò voluntatem** satis desumi dicebam ex facultate nominandi per primum acquirentem procurata, & sic illam capiendam esse, non in eo sensu, quod ultimus masculus, sicuti potuisset quemcumque extraneum nominare, ita potuisset eandem facultatem exercere ad favorem filiarum, sed capiendam esse pro conjectura voluntatis acquirentis, quod universum ejus sanguinem, omnesque generationes, sive masculinas, sive foemininas sub concessione comprehendendi voluerit, dum in istarum defectum, de cujuscumque etiam extranei nominatione sibi prospexit. Et sic observabam nominationem remanere operativam, non in sua specie, & ex ejus propria virtute, sed tamquam dictæ voluntatis conjecturam.

Et nihilominus sufficere videbatur, ex præmissis rem esse probabiliter dubiam, ut proinde ex subsequuta concordia, in partium voluntate non fuerit faciendi omnimodam novationem, atque sublata de medio prima investituram novam ex integro obtinere, sed potius id fuerit præ antiquo jure confirmando, prout in dubio regularis est natura transactionis, quod scilicet transigens, cui res controversa jam per eum possessa dimittitur, ut non dicatur de novo acquirere, nec illam jure novi domini, seu tituli, obtinere, sed potius jure tituli, seu domini antiqui ita magis confirmari per re-

motionem illius obstaculi, seu timoris, quem dubius litis eventus inferebat *ad communiter not. in l. profundo, C. de transact.* & habetur hoc tit. ac alibi frequenter, quoniam est conclusio & vera & recepta.

Alia enim ratione accedente, quod juxta claram dispositionem text. *in l. fn. C. de novat.* hodie novatio non præsumitur nisi expressè dicatur, vel nisi omnimoda incompatibilitas vicem expressionis habendo illam inducat ex cumulatis per Amat. *var. resol. c. 50. Capyc. Latr. consult. 120. & passim.* Et ex motivo, post plures disputationes, tandem per scribentes pro actricibus prius in levioribus evagantes deducto, ita judicatum fuit, atque iusta mihi visa est resolutio, quam credo ansam dedisse honestæ concordie.

Occasione autem præmissa disputandi, ex parte agentium excitatum fuit morivum, quod ubi etiam expirata prima concessione facta Petro Paulo, Angela & Catharina tanquam novæ acquirentes censendæ forent, adhuc tamen dum investitura habebat formam pacti & providentiæ, non poterant filii & alii in ea vocatis præjudicare, quia conclusio de primo acquirente titulo oneroso, ut successoribus præjudicare possit, procedere debeat, ubi est pater habens filios in potestate. Tum ex regula quod pater stipulando pro filiis contemplari eos censetur tamquam hæredes, juxta receptam traditionem glöf. & Bartoli *in l. stipulatus, §. pactus ne peteret, ff. de pactis.* Tum ex altera viva ratione, quod cum inter patrem & filium donatio consistere non valeat totum quod filius ex patris providentiâ obtinet, dicatur peculium profectivum in ejusdem patris dominio & libera dispositione perseverans, ex iis quæ latè in proposito habentur deducta in Romana donationis pro creditoribus de Jordanis *sub tit. de donationibus*, ac etiam *sub tit. de feud. in Parmen. feudis, disc. 12.* Secus autem ubi est mater, vel extraneus, quia utraque ratione cessante, cum stipulatio pro aliis implicitam contineat donationem à jure non prohibitam, dicta dispositio, seu præjudicandi facultas competere primo acquirenti qui sit pater, non intrat, ex iis quæ habentur in specie deducta per Graian. *discept. 405.* quod etiam habetur firmatum in materia jurispatronatus, aliis allegatis *decis. 37. par. 7. rec. nu. 2. cum seqq. & in Cortonen. Capellania 7. Junii 1649. & 23. Januarii 1651. coram Melio*, quarum prima est *dec. 316. par. 10. rec. & altera 107. p. 11.*

Istud motivum in proposita facti specie, facili negotio superabile mihi videbatur, quoniam dicta nova concessio per concordiam ut supra facta, continebat expressam facultatem disponendi resultantem etiam ex clausula *ad habendum*, de qua quicquid sit in ordine ad præjudicium domini post finitam investituram, sive in ordine ad facultatem successorum quoties cadere potest dubitatio, num percutiat solum primum acquirentem, & non alios ut alibi *hoc eod. tit. & in Asten. seu Taurinen. sub tit. de feud. disc. 108.* dubitandum non est, eam facere consuetam operationem in primo acquirente ita per hujusmodi clausulæ interpretationem declarante, noluisse per stipulationem pro filiis, vel aliis, eis irrevocabiliter donare, cum passim detur operatio dictæ clausulæ in primo acquirente, quamvis in successoribus non esset operativa.

Circumscripita verò dicta circumstantia, vel simili, diversam acquirentis voluntatem ut supra ostendente, considerabam motivum non levem inferre difficultatem, maturiori tamen judicio super eo reservato, quando casus controversiæ præberet disputandi occasionem, cum ista causa ad disputationis trutinam redacta non sit.

U R B I N A T E N.
PRO PETRO MATTHÆO MAGGIO
CUM THEODORA MAGGIA AMITA.

Responsum pro veritate extra Curiam.

De præsentatione, An detur in emphyteusi, & de concordia inter Episcopum & Civitatem Urbini super facultate disponendi quomodo intelligatur: Et an moriens possit in præjudicium proximioris cui ex investitura debita est successio, disponere in extraneum, vel remotiorem.

S U M M A R I U M.

- 1 *Casus controversia.*
- 2 *Quod qualitas hereditaria obstat necne venienti ex propria persona.*
- 3 *De concordia Urbini circa facultatem disponendi.*

- 4 *Casus, in quo datur representatio in emphyteusi regulariter prohibita.*
- 5 *De ratione consuetudinum, vel concordiarum alterantium antiquas formulas & facientium bona emphyteutica alienabilia.*
- 6 *An ut intret concordia, requiratur licentia domini.*



D I S C. XIX.

Facta per Episcopum Urbini concessione bonorum, de quibus erat controversia, Guglielmo seniori ad tres generationes (sub quibus, non urgentibus contrariis conjecturis de jure probabilis est, activam ipsius acquirentis comprehendere, ita ut nepotes non egrederetur,) Cum bona in Guglielmo juniori nepotem, & successivè de ultima generatione obvenissent, atque hic sine filii decessisset, superstitibus Theodora sorore & Petro Matthæo ex altera sorore prædefuncta nepote, quos in ejus testamento etiam in hujusmodi bonis æqualiter hæredes instituit. Orta est inter istas partes controversia super dictorum bonorum emphyteuticorum successione, prætendente Theodora, sibi soli utpotè de tertia generatione, & investitura comprehendere convenire, excluso Petro Matthæo pronepote, non obstante testamento dicti Guglielmi, quia cum investitura haberet formam pacti & providentiæ, prohibitum erat emphyteute, qui non esset primus acquirens ex causa onerosa disponere in præjudicium vocatorum à lege investituræ ex propria personâ independentem à defuncto venientium, & super hoc copiosè, nimisque elaboratè allegationes de partibus transmissæ fuerunt.

Pro veritate interrogatus, præsupponendo Theodoram, vel nullatenus, vel nulliter Guglielmi fratris hereditatem adisse, ita ut sibi non obtaret qualitas hereditaria disponentis, qua concurrente casus erat extra controversiam contra actricem, quoniam hodie tanquam absoluta recepta est conclusio derivata ex text. *in l. cum à matre, C. de rev. vendic. & l. vindicantem, ff. de evictio*, ut hæres teneatur servare factum defuncti præcisè, etiam in iuribus ex propria persona competentibus, non obstante beneficio inventarii, quatenus vires hereditariæ luppetant, & pro quarum sufficientia in dubio est præsumptio, donec redditis rationibus de contrario per ipsum doceatur, limitata solum conclusione prædicta, vel in feudis utriusque Siciliae Regnorum propter obstaculum Constitutionis *Constitutionem divæ mem.* per quam etiam ipsimet alienanti ob defectum Regii assensus adversus proprium factum venire conceditur, sive exceptis illis casibus, seu bonis, in quibus expressa homini, vel legis resistentiâ concurrat, ita ut etiam ipsimet facienti, vel hæredi de jure venire concedatur, ut suis congruis locis sæpius habetur, & in quarum limitationum casu versati facti circumstantiæ non quædebant, ideoque dicebam de hoc puncto validæ additionis hereditatis utpotè præjudiciali, ac omnem quæstionem dirimente, congruum esse prius inspicere.

Verum procedendo etiam cum dicto præsupposito, hujusmodi hereditariæ qualitates cessantis, Respondi quod licet in puncto juris, solaque ejus dispositione attenda, pro Theodora consulentes fundatè loquerentur, quia indubitatum est, feudatarium, vel emphyteutam, eo modo quo non potest fideicommissarius, quoties non est primus acquirens ex causa onerosa, & concessio habet formam pacti & providentiæ, non posse in extraneos, vel remotiores disponere in præjudicium vocatorum ex lege investituræ.

Attamen contrarium in proposita facti specie dicendum veniebat, stante antiqua concordia inter Episcopum & Clerum ex unâ, & Commune Urbini ex alterâ, de qua agunt Castrenf. *conf. 244. nu. 3. l. 2. Corbul. de caus. privationis ob mortem civilem, nu. 55. cum seqq.* & ceteri deducti per Rotam in *Urbinate. emphyteusi 7. Junii 1647. coram Ghislerio, dec. 61. par. 10. rec.* per quam concordiam inducta est Ecclesiæ necessitas concedendi renovationes illis, qui ab intestato, vel ex testamento, quamvis extranei succederent personæ defunctæ, ita ut per eam certè reddatur opinio Romani, & Aldobrandi ac aliorum, de quibus in *Forolivien. hoc tit. disc. 3.* quod scilicet jus petendi renovationem residere dicatur in

persona ultimi morientis, & non competat nisi hæredi succedenti in universum jus morientis, ejusque personam proinde representanti; Et qua concordia stante admittitur *in d. Urbinate. coram Ghislerio* æqualis concursus nepotis cum patruo, vel amita, quamvis de jure ex denegata in emphyteusi representatione dari non deberet, solumque in eo casu nepos excluditur, ex eo quod non esset de civibus, vel incolis Urbinateensibus, quibus tantum concordia suffragatur.

Ex ista enim antiqua conventionem inducente necessitatem renovationis erga quemcumque hæredem, clarè inductam dicebam alterationem, seu corruptionem illius naturæ, quam antiqua investituræ formula importabat, ita ut non amplius pacti & providentiæ, sed merè hereditaria censenda esset, proindeque bona, redacta ad instar allodialium, effecta sunt liberæ dispositionis, eodem modo quo ex satis rationabili, quinimò necessario commercii motivo, ita ex consuetudine introductum est in Abbatia Farsensi & in Episcopatu Mantuano, & per Bonifaciam in Lombardia, ut sæpius in præcedentibus, ac in *Mantuana feudis, tit. de feudis, disc. 9. & 10.*

Cum etenim major pars bonorum istarum Regionum in hujusmodi specie consistat, satis inermem ac infelicem vitam habitatores ducere cogentur, si cum rigorosis terminis juris communis procedendum esset, quia commercium esset eis omnino interdictum; Alia etiam non convincenti, attamen probabili ratione concurrente, famam esse quod bona fuerint de antiquo dominio privatorum, ab istis ob temporum calamitates data Ecclesiis in protectionem, ab eisdem tamen sub hac lege recipienda, ut expressè declaratur in motu proprio concessio per Urbanum VIII. pro eodem statu Urbini registrato *post dec. 7. apud Pairellum.*

Et quamvis eadem concordia disponat, hujusmodi renovationis necessitatem intelligi debere favore illorum, in quibus possessor de Episcopi, seu alterius domini licentia disposuerit, unde propterea scribentes pro Theodora, pro excludendo hujusmodi concordie beneficio, magnam ac totam vim in hujusmodi licentiæ defectu constituebant. Nihilominus dicebam, quod cum ex præmissis, bona hæc merè hereditaria, & liberæ dispositionis, ad instar allodialium effecta sint, licentia Domini reservata censetur pro solo ejus jure conservando, & ne ipso ignaro bona transeant ad personas prohibitas, vel in concordia non comprehensas, sive pro consecutione laudemiorum & emolumentorum, que per successores pro renovatione debentur, non inde tamen inferri posse, quod successores de necessitate hereditariam qualitatem habere debentes, de hujusmodi defectu possint objicere, ut à simili ponderatur per Rotam *dec. 196. nu. 16. post Zacch. de oblig. Camer.* ac habetur etiam deductum in dicta *Mantuana, sub tit. de feudis, & in dicta Farsen. hoc tit. disc. 8.*

Quod clarè comprobari dicebam ex eo, quod concordia inducit renovationis necessitatem, etiam erga hæredem ab intestato, qui potest esse de cognatis, & non comprehensis in investitura, & tamen respectu istorum, verificabilis non est casus præcedentis licentiæ; Et quamvis pro hujusmodi licentiæ necessitate adduceretur autoritas Corbuli *de devolutione ob lineam finitam, ampliacione 9.* Observabam tamen, illum non distinguere inter præjudicium domini & successorum, neque ad istos terminos descendere, sed cum terminis generalibus procedere. Et hanc dicebam mihi videri veritatem æquitatis etiam assistentiam habentem, cum non ageretur de inclusione extranei ad exclusionem conjuncti, sed de satis prudenti & rationabili dispositione inductiva æqualitatis, juxta juris communis dispositionem, ita ut morientis judicium, aliud in effectu non operaretur, nisi remotionem illius rigoris, quem magis communis & recepta DD. traditio induxit in excludenda representatione in emphyteusi; Et de ista transactione habetur in alia Urbinate. *disc. 26.*

RAVENNATEN. EMPHYTEUSIS

PRO ANDREA EMO VENETO
CUM MARCO ANTONIO GORDIO CANONICO RAVENNATEN.

Casus decisus per Rotam ad favorem Emi, & deinde sopitus per concordiam.

De concordia Ravenpaten. circa facultatem disponendi de bonis emphyteuticis, quomodo intelligenda sit, quas concessiones illa comprehendat, Et an locum habeat cum forensibus, qui non

1725. Verum de hujus fundamenti subsistentia dubitabam, quia hoc motivum recte procedere posset, quoties beneficium dictae concordiae non esset expressè redactum in pactum, sed ex ipsam concordiam conventionem cessante deduci præstenderetur, ut disc. seqq.

Ex aliis tamen, præsertim ex jam dicta differentia inter casum simplicem, & mixtum, quodque facultas intelligatur, durante eadem linea, non autem ea finita in præjudicium alterius ex diverso & quodammodo novo jure venientis, putabam bonum jus Eius assistere, Verum per tres vices post editam decisionem disputata causa, & præmissis vigoro- sè inculcatis capi non potuit resolutio, cum licet hæc in regulis juris, sive ob juristarum subtilitates recte procedere viderentur, attamen (quod mihi etiam vim faciebat) obstare videbatur ipsa substantia veritatis, seu verisimilis partium voluntatis, quod scilicet ratione liberatis commercii acquirere voluerint ut hæc bona, circumscripto eo jure, quod Ecclesie remanet circa laudemiam, seu emolumenta pro renova- tionibus solvenda, remaneret omnino libera, atq; quoad disponendi facultatem à cæteris allodialibus non differentiã undè præsertim ea omnes consulimus concordiam à Tribuna- li etiam desideratam, quæ cum conditionibus huic parti satis proficuis effectum habuit, Et de eadem concordia habetur in una Ravennat. disc. seq.

ANNOTAT. AD DISC. XX.

Ad materiam juris accrescendi in emphyteusi, & an eo posito, culpa unius præjudicet alteri, agitur in hoc tit. disc. 65. & 66. & disc. 5. de feud. Et de isto casu præciso ad aliqm effectum, & super diverso puncto agitur disc. 61.

RAVENNATEN. CONCORDIÆ PRO ARCHIEPISCOPO, ALIISQUE EC- CLESIASTICIS CUM COMMUNITATE, SEU CIVITATE RAVENNÆ.

Casus disputatus in Congregatione particulari ubi pendet.

De utraque concordia antiqua, & moderna in ita inter Civitatem Ravennæ, & Ecclesiasticos quo- modo servari debeat, & quæ bona comprehendat: Et incidenter an, & quando Princeps abstinere debeat à gratiis, & privilegiis præjudicialibus dominis directis circa bona emphyteutica.

SUMMARIUM.

- 1 Facti series.
2 De petitionibus, seu casu controversia.
3 Remedia extraordinaria non sunt concedenda ubi suppetunt ordinaria, & de praxi Signaturæ Gratia.
4 Princeps non solet concedere gratias alteri præjudiciales, quæ exorbitent à jure.
5 Principi est replicandum remissive.
6 De stylo Papa etiam in gratiosis recipiendi consultationes sapientum.
7 Princeps de facili derogat legi, non autem pactis, & conventionibus privatorum.
8 De indulto Status Urbini, quare non capiat ipsam Civitatem Urbini.

DISC. XXI.

INCivitate Ravennæ duæ inite fuerunt concordie super bonis emphyteuticis, eorumque, vel necessaria renovatio- ne, vel dispositione inter clericum & populum, Una quæ dicitur antiqua de anno 1193. Altera quæ dicitur nova de anno 1434. quarum utraque inserta est in volumine statuto- rum ejusdem Civitatis. Cum autem secunda generalior prima, & comprehensiva omnium Ecclesiarum, exceptuaret bona Archiepiscopatus, in quibus servari deberet concordia antiqua necnon Rota dictis concordis, præsertim secundæ, etiam respectu aliarum Ecclesiarum, duplicem interpreta- tionem dederit, Unam scil. quod comprehenderet bona, quæ tunc jam concessa erant, non autem alia postmodum concessa, ut apud Merl. dec. 86. num. 9. cum seq. & apud Rojas dec. 402. num. 7. & 8. & 444. n. 8. cum seq. Et alteram, quod non procederet, ubi uni, vel alteri præsertim secundæ obstarent pacta in investitura adjecta, quæ potius servari deberent, ut apud Merlin. ead. dec. 86. n. 12. & seq. in proximè allegatis de- sionibus, cor. Rojas, in altera Ravennaten. emphyteusis 9. De- cemb. 1658. cor. Albergato, edita in alia Ravennaten. de qua

discurs. preced. & in altera Ravennaten. 5. Maii 1664. cor. Verolpio.

Hinc proinde Civitas, seu populus renovavit apud Cle- mentem IX. eandem petitionem factam apud prædecessores Pontifices, à quibus exaudita non fuit, pro indulto dirimen- te hujusmodi controversias, ac declarante omnia bona em- phyteutica quarumcumque Ecclesiarum etiam Metropolitanæ, eodem jure, adinstar allodialium, & liberæ dispositionis censenda esse, absque discretiva temporum, in quibus con- cessiones factæ sint, & non curatis pactis, vel conventioni- bus contrariis. Atque deputata desuper particulari Congre- gat. ad consulendum Sanctissimo.

Scribentes hinc inde, nimium se diffundebant super dictis intellectibus per Rotam in præfatis concordis, præsertim ultima attributis, dum nostri ex auctoritatibus Doctorum, qui in eisdem decisionibus supra allegatis censentur, probare conabantur tales intellectus esse juridicos, & probabiles; E converso autem scribentes pro Civitate probare conaban- tur contrarium, multum insistentes in aliquibus prædictæ concordie confirmationibus Apostolicis Clement. VII. Pau- li III. & aliorum Pontificum.

Subjungentes, quod id non petebatur per viam sententiæ, & juridicæ diffinitionis per trames juris, sed potius per viam gratiæ & indulti, ob illius populi depauperationem, a- liaque præjudicia ex inde resultantia, adducendo pro exem- plis indultum ab Urbano VIII. concessum pluribus Civitati- bus, & Diocæsisbus Status Urbini, de quo pluries habetur a- ctum præsertim in Faven. seu Senogallien. bonorum, & in Eugubina, seu Fanen. ac alia indulta per Alexandrum VII. immediatum prædecessorem concessa pro Civitatibus Peru- sina, & Tiphernate, vulgò nuncupata Civitate Castelli.

Scribens pro Archiepiscopo aliisq; ecclesiasticis dicebam, quod aut per Civitatem recurrentem prætendebatur dictum intellectum, seu interpretationes Rotæ esse improbabilis, ac minus juridicas per terminos justitiæ, Et tunc incongruus erat recursus ad Principem, ejusque extraordinariam, & gra- tiosam potestatem, quoniam locus esse non debet viis, ac re- mediis extraordinariis, ubi juridica, & ordinaria suppetunt, & talis est inconcussa praxis Signaturæ Gratia, in cujus tri- bunalis de hujusmodi extraordinariis remediis ex suprema Principis potestate frequentius agi contingit, quoniam ubi petentibus consultum esse potest cum remediis ordinariis, & de justitia competentibus, rescribi solet, quod utantur jure suo, ideòque dicebam, quod curarent committi, seu reassumi causam in Rota pro obtinendo recessu à dictis decisionibus, unde in hoc nullæ erant Principis partes.

Aut verò, agnoscentes dictas interpretationes esse justas, & juridicas, petitionem restringebant ad viam extraordina- riam puræ gratiæ, ac privilegii. Et quamvis tunc incongrua sit Advocati opera, cum totum pendeat ab arbitrio, & volun- tate Principis, Nihilominus quia juxta vulgatum axioma de- ductum ex textu in leg. digna vox, Cod. de legibus, Princeps quamvis legibus solutus, juxta illas tamen vivere solet, & de- bet, suamque voluntatem, vel arbitrium regulare, in iis præ- sertim, quæ sunt alteri præjudicialia, ex alio etiam recepto axiomate deducto ex textum in l. 2. §. quod à Principe, ff. ne quis in loco publico, cum concord. quod scilicet Princeps non censetur in dubio velle alteri præjudicare, ac tollere jus ter- tii, ac irrationabiles gratias concedere cum alterius injusti- tia. Unde propterea habemus, quod ubi gratiæ sunt exorbi- tantes, per magistratus, & officiales, ad quos eas pertinet dare, est replicandum, ac expectanda secunda, & quandoque ter- tia justio, ex iis, quæ particulariter super hac materia habentur deducta in Romana, seu Salernitana sub tit. de Regal. disc. 148. Hinc proinde in dicto Tribunali Signaturæ Gratia super hujusmodi petitionibus adhibentur Advocati, hinc inde in jure probantes, ac perorantes, an gratia concedenda sit nec- ne; Prout in his petitionibus, quæ non sunt propria, vel con- suetæ d. Tribunalis, prudenter, ac laudabiliter solent Summi Pontifices gratiosas petitiones consulendas remittere, vel S. Congregationis Concilii, vel alteri Congregationi ordina- riæ, & quandoque etiam Rotæ, sive particularis Congre- gationis Cardinalium, & Prælatorum in literatura, vel in negotiorum peritia insignium deputare, ut præsertim quo- tidianum in praxi habemus in negotiis Concistorialibus, præcipuè in erectionibus novarum Cathedralium, quod sem- per præcedunt consultationes S. Congregationis Concisto- rialis, ut patet ex deductis in Burgen. erectionis, sub tit. de præ- minent. cum similibus.

Et his stantibus dicebam, tam theoreticè, quàm practicè, petitionem prædictam rejiciendam esse, stantibus dictis con- cordis, quibus standum est, atque sibi impudent partes, cur melius

melius in conventionibus legem sibi non dixerunt; Princeps enim de facili dispensat legibus, ac tollit etiam cum tertii præjudicio ea, quæ ex legis beneficio, vel dispositione com- petunt, quoniam ita tollere, seu denegare solum dicitur id quod est suum, secus autem ubi agitur de juribus competen- tibus ex conventionem, & quæ aliquis ex propria providen- tia comparuit, quoniam tunc dicitur tollere alienum ad notat. per Civilistas in l. assiduis, C. qui potior. in pign. habeantur, super illius textu intelligentia, & per Canonistas in cap. ex multiplici de decimis, bene apud Otthob. dec. 115. nu. 5. & 10. cum seq. cum concord. per Aden. ad dec. 666. par. 4. recent. tom. 3. & habetur latius deductum in d. Romana, seu Salernit. sub tit. de Regal. disc. 148.

Practicè quoque, nam quatenus pertinet ad præfata indulta ultimo loco concessa per Alexandrum VII. dictis Civita- tibus Perusina, & Tiphernati, nulla obstat conventio partium, sed solum dispositio juris, neque omnino clara, cum vel ex antiqua consuetudine, vel ob rationem meliorationis ac reductionis illorum bonorum alias sterilium ad culturam, prætendebatur etiam de jure id, quod, ad lites, & controversias tollendas per dicta indulta determinatum fuit, ut respec- tu præsertim Civitatis Perusina patet ex decisione Rotæ præcedenter edita in Perusina bonorum 9. Maji 1653. cor- ram Meltio.

Magis verò ad rem id practicè probari observabam ab exem- plo dicti alterius indulti per Urbanum VII. concessi ali- quibus Civitatibus, & Diocæsisbus Status Urbini; Cum enim, ut ex eisdem indulti tenore patet, duplex, & satis congrua ratio ibi concurreret, una probabilis traditionis, & famæ, quod in ea regione illa bona antiquitus essent privatorum, voluntariè in protectionem Ecclesiæ tradita; Et altera quod cum ageretur de populis ob feudi devolutionem de novo venientibus sub immediato regimine Papæ, congruum erat il- los aliquibus gratis prosequi, quæ rationes ita militabant in aliis Civitatibus, & Diocæsisbus, ac in ipsam Urbinate, & magis utpote Metropolitanæ, Adhuc tamen dicta Civitas sub præfata indulto comprehensa non est, non ex alia ratio- ne nisi prædicta, quod ibi inter clerum, & populum adeo transactio, de qua in duplici Urbinate hoc eod. tit. disc. 19. & 26. quia Princeps non solet, nec debet apponere manus in iis, super quibus partes ex conventionem sibi jam providerunt; Adhuc negotium pendet absque resolutione.

ANNOT. AD DISC. XXI. & seqq.

De iis quæ pertinent ad concordiam Ravennatensem, ac naturam, & qualitatem bonorum spectantium ad hanc Ecclesiam, defuit ulterior occasio agendi, quoniam defuncto Archiepiscopo, qui meam adhibebat operam, successor prop- rios adhibuit Advocatos, atque ex prudentialibus motivis Ego abstinui à scribendo in contrarium.

Idemque in bonis emphyteuticis aliarum Ecclesiarum Urbinate. Nonantulan. & Placentin. de quibus agitur, disc. 26. cum seqq.

RAVENNATEN. EMPHYTEUSIS PRO ARCHIEPISCOPO, CUM ALBA OSIA.

Casus disputatus in Rota, ubi pendet.

De renovatione emphyteutica per Ecclesiam con- cedenda potius proximioribus quàm extraneis, an capienda sit cum eisdem conditionibus, quæ ab alio reperiuntur; Et de laudemio pro hujus- modi renovationibus solvendo, quomodo illud regulandum sit. Et quando illius solutio facta per unum liberet alterum.

SUMMARIUM.

- 1 Facti series.
2 Ecclesia Metropolitana Ravennaten. non subjacet con- cordis, sed circa renovationes proceditur cum dispo- sitione juris.
3 Agnatus, vel proximior volens extraneo præferri in reno- vatione tenetur offerre eadem conditiones.
4 Sequita non culposa devolutione per lineam finitam, resi- cienda sunt melioramenta.
5 De laudemio solvendo pro renovatione, & an sit illud idem, de quo in l. fin. C. de jure emphyt.
6 Pro renovatione unicum laudemium solvendum est, Card. de Luca, Lib. IV.

non duplicatum, & numer. 9.

- 7 Dominus non prohibetur invenire oblatores facientes me- liorem ejus conditionem.
8 Dantur plures species renovationis, & in quibus debeat laudemium necne.
9 Declaratur conclusio, de qua n. 6.

DISC. XXII.

SEquuta devolutione quorundam bonorum emphyteuti- corum Ecclesie Metropolitanæ per obitum Caroli Mo- naldini, Archiepiscopus renovationem concessit Benedicto Monaldino patruo magno, qui pro laudemio, seu intratura solvit sc. 600. necnon submisit dominio Ecclesie omnia ædi- ficia, & melioramenta in eisdem bonis facta per prædecesso- res emphyteutas, quorum ipse ex testamento erat hæres. Cumque deinde Alba Osia tamquam mater dicti Caroli ulti- mi defuncti, obtinisset per binas decisiones per Rotam de- clarari, sibi potius tamquam proximiori dictam renovatio- nem debitam esse, juxta cons. Romani 22. cum sequacibus, ex iis, quæ habentur in Forolivien. disc. 3. ubi hujus causæ deci- siones quoque enunciantur, eadem Alba obtinuit in eadem Rota coram eodem Taja, coram quo dictæ decisiones pro- dierant, sub scrib. dubium, an Archiepiscopus sibi teneretur tradere investituram, & sub quibus conditionibus, eoque bis proposito, nulla capta fuit resolutio, quæ pendet.

In secunda verò disputatione, in qua solum pro Archiepi- scopo scribebam, distinguendo duas partes dubii. Unam sc. super modo concedendi dictam renovationem, cujus sub- stantiam Archiepiscopus non controvertebat, cum sola con- troversia esset inter partes circa pertinentiam, seu prælatio- nem; Et alteram circa solutionem laudemii, seu intraturæ.

Quoad primum, cum bona Ecclesie Metropolitanæ non subjaceant concordis, præsertim ultimæ, ut in alia Ravenna- ten. disc. preced. neque desuper cadant illæ difficultates, quæ habentur in hac renovationis materia in Fanen. seu Senogal- lien. in Eugubina, seu Fanen. & in Farfen. disc. 5. 6. & 8. ac etiam in aliis, hoc tit. sed procedendum sit cum terminis juris communis. Hinc planam credebam resolutionem favore Ar- chiepiscopi, eum scil. non teneri hanc renovationem facere, nisi cum eisdem legibus, & conditionibus, pro quibus alter agnatus renovationem obtinuerat, cum solum proximiori prælatio concedatur in concursu cum extraneo, vel remotio- re absq; domini directi præjudicio, & sic cum eisdem legibus, & conditionibus ab alio oblati, ex deductis per Honed. cons. 51. n. 59. lib. 1. & alios collectos per Fulgin. de emphyt. tit. de renovat. q. n. 53. & seq. Cas. de Grass. dec. 4. num. 7. cum seq. de reb. Eccl. non alien. cum aliis, de quibus in Theatina renovat. hoc tit. disc. 12. Et in individuo consimilis renovationis faci- endæ per hanc eandem Ecclesiam plenè in alia Ravennat. cor. Duno. inter suas, dec. 453. repetita dec. 201. n. 32. cum seq. p. 7. rec. nisi aliqua justa causa concurrat, quæ dictæ regulæ li- mitationem suadeat juxta casum, de quo in d. Theatina.

Et idèd cum alter innovatus, ultra solutionem laudemii submisisset directo dominio Ecclesie omnia ædificia, & me- lioramenta, quæ non dubitabatur in casu non culposa devo- lutionis per hæredem emphyteutæ tradenda esse, ut in spe- cie hujus Ecclesie firmatur apud Rojas dec. 468. & 469. habet- tur plenè actum in nullius Baren. melioramentorum, sub tit. de feudis, disc. 27. idcirco si actrix volebat præferri, dicebam suum onus esse curare, quod Ecclesia ita exempta remaneret à dicta refectione melioramentorum.

Et quamvis scribentes in contrarium dicerent, quod id ef- fet velle cogere ad præstandum factum alienum, ad quod ut- pote impossibile nemo præcisè cogendus est, juxta vulgaria axiomata, super quibus magnus fiebat allegationum cumu- lus. Nihilominus replicabam hanc esse levem objectionem, quoniam cum non ageretur de melioramentis separabilibus, quæ per meliorantem detrahuntur in specie jure domini, sed de inseparabilibus, in quibus resectio intrat in æstimatione, & sic in pecunia recipiente functionem in genere suo, fa- cile reddebatur implementum, assumendo in se illud onus faci- endi dictam refectionem hæredi meliorantis, quod alias ip- si Ecclesie dominæ directæ incumbere. Et ex qua præsertim circumstantia, mihi quamvis in dicta alia causa renovationis inter partes non scribenti, parum probabiles videbantur dictæ resolutiones super puncto renovationis eodem modo, quo a- lia in dicta Forol. dum utriusque secundæ respectivè resolu- tiones fuerunt contemporaneæ, atque una fuit causa alterius.

Quo verò ad alterum punctum, seu dubii partem, scriben- tes pro actrice magnam vim constituiebant in autoritate A- madei de Ponte, & Burgii, ex quibus Fulgin. sub tit. de laude- miis, qu. 15. numer. 1. & 2. excusat dubitationem, eo quia istud laude-

laudemium non est illud, quod decernitur in l. fin. C. de jur. emphyt. quod percutit casum assensus præstandi alienationi rei emphyteuticæ.

6 Et ulterius satis insistebant in eo, quod dominus directus pro una renovatione, seu pro uno assensu, unico laudemio contentus esse debet, neque illud duplicatum prætere potest, ex congestis per Nigrum, de laudemio, q. 18. num. 19. & 20. tom. 2.

Verum pariter hujusmodi oppositiones leves, parumque probabiles videbantur. Quatenus enim pertinet ad primam resultantem à præfatis autoritatibus. Ego quoque admittebam, quod istud laudemium non sit illud, de quo agit text. in d. l. fin. sed sit quid diversum, quod per quemdam modum, seu usum loquendi, & adinstar, dicitur laudemium, alicubi intratura, seu Caposoldum, aut alio vocabulo explicari solitum, tamquam recognitio, quæ domino præstatur pro renovatione, circa quam recognitionem utpote in jure ignotam, & non determinatam, deferendum est consuetudini, ubi illa adest, eaque deficiente, non videtur dominum prohibendum esse suam conditionem facere meliorem, ac invenire meliores oblatores, adversus quos solum, non autem adversus dominum proximiorum conceditur prælatio in pari causa, ut in proposito advertitur in d. Eugubina, seu Fanen, disc. 5. ubi actum fuit de hoc puncto, ubique difficultas tota residebat in particulari indulto Urbani VII. ut patet ex decisione in ea causa edita cor. Celfo inter suas dec. 232.

Atque ad æquivaoca tollenda dicebam in hoc proposito renovationis, tres in jure haberi casus diversos, & inter se distinctos satis diversam rationem habentes, ideòque insimul non confundendos; Primus enim est circa illam renovationem, quam investitura adhuc durante, ad quamdam domini directi utilitatem, vel faciliorem domini probationem singulis quibusque temporibus, puta de 29. in 29. annos emphyteuta petere ad recipere tenetur juxta casum, de quo decis. 438. p. 1. & 318. part. 5. rec. Adden. ad Gregor. dec. 348. & habetur in Bonon. bonorum de Campeggiis, disc. 53. & in aliis hoc tit. & tunc deferendum est consuetudini, qua cessante nullum laudemium, seu alia recognitio præterendi potest, nisi lex investituræ aliter disponat, quoniam inducenda non sunt onera, quæ lex inducere noluit, ac etiam quia est actus, qui fit in gratiam ipsius domini pro faciliiori probatione sui domini, & ex eadem ratione, de qua in casu proxime sequenti.

Alter renovationis casus est, ubi consuetudine, vel lege investituræ, etiam in emphyteuti illa petenda est per novum successorem, adinstar illius, quæ per leges feudales intra annum, & diem peti debet, ex deductis in Farfen. in Campan. relevii, & in Massanen. renovationis sub tit. de feudis, disc. 28. 52. & 59. Et tunc quoties non obstat consuetudo, seu lex investituræ, nullum pariter laudemium solvendum est ex eadem jam dicta ratione, quod in investitura adhuc durat, neque tale onus in jure cautum reperitur, ut ex Rosenthal. & aliis feudis firmatur in d. Massanen. sub tit. de feudis, disc. 59.

Tertius demum est casus ad rem adaptabilis, ubi scilicet finita investitura, & factio casu devolutionis, dominus volens, posset pro se retinere, eoque volente alteri concedere tunc proximiori, vel respectivè heredi ultimi emphyteutæ ex quadam æquitate derivata ex dispositione text. in l. 1. ff. de aqua quotid. & asiva, juxta receptam traditionem glof. & Bart. ibid. debita est prælatio, de qua ex professo præsertim in dict. Forolivien. & tunc ut dictum est, cessante consuetudine, vel privilegio, in puris terminis juris communis nullatenus prohibendus est dominus reperire novos emphyteutas meliorem ejus conditionem facientes, dum volens potest pro se retinere, & nemini concedere, & sic nulla subest autoritas, vel ratio legalis, quæ contrarium suadeat.

Demum verò quoad punctum obtinendi unicum, non autem duplicatum laudemium pro eodem actu, & super quo major ac tota vis constituebatur ex parte actricis, Dicebam, etiam cum sensu veritatis, id rectè procedere in actibus connexis, & in quibus illius, qui laudemium jam solvit, interest aliud non solvi, juxta casum, de quibus agunt Manent. conf. 128. & seq. Thef. Jun. lib. 4. q. 51. Surd. decis. 305. Fontanell. dec. 277. nu. 21. & seq. Nigr. de laudemio, q. 2. q. 8. & 18. eodem modo, quo habetur in solutione gabelle, ubi scilicet intrat retractus legalis, vel conventionalis, per quem unus actus alteri inesse dicitur atque si duplicatum laudemium, sive duplicata gabella solveretur, id redundaret in earumdem parrium onus, & gravamen; Hoc autem in præfenti non intrat, quoniam nulla connexio aderat inter actricem, & dictum alterum agnatum, adversus quem illa prælationem obtinuerat, idcirco juvari non poterat solutione facta per ejus æmu-

lum, & collitigantem, sed debebat ex parte sua adimplere onus sibi incumbens, remanente ipsi domino directo onere restituendi alteri innovato, & excluso, id quod acceperat, ex conditione causa data, & causa non sequuta; Et hanc credebam esse veritatem.

RAVENNATE N. SEU FERRARIEN. BONORUM PRO ARCHIEPISCOPO; CUM COMITIBUS DE ROVERELLIS.

Casus disputatus in Rota, ubi pendet.

Facta concessione emphyteutica, pro se suisque filiis, & liberis descendentibus, usque ad quem gradum extendatur. Et de Statuto Ferrariæ disponente, concessiones emphyteuticas non extendi ultra quartum gradum, An habeat locum in bonis Ecclesiæ.

SUMMARIUM.

- 1 Facti series.
2 De verbo liberorum, & descendentium, & nu. 8.
3 Statutum Ferrariæ, quid in hoc disponat.
4 Statuta laicalia non comprehendunt Ecclesias, & ecclesiasticos, & n. 11.
5 Emphyteusis etiam Ecclesiastica potest esse perpetua.
6 Regulariter autem non excedit tertiam, vel quartam generationem.
7 In dubio concessio censetur facta juxta rei naturam, & subjectam materiam.
8 Declaratur conclusio, de qua n. 2.
9 Consulentiū auctoritas suspecta.
10 Statutum quomodo non liget, attamen attenditur etiam pro interpretatione voluntatis exempti.
11 Declaratur conclusio, de qua n. 4.
12 Bonifaciana quid contineat, & de ejus declaratione per Paulum V.

DISC. XXIII.

Archiepiscopus Ravennatensis de anno 1516. investivit Jo. Herculem Roverellum de quibusdam bonis in ditio- ne Ferrarien. existentibus pro se, suisque filiis, & liberis descendentibus; Cumque bona prædicta possiderentur per Læ- lium, & alios à dicto Jo. Hercule quinto gradu distantes, idcirco ex parte Archiepiscopi, seu procuratoris Mensæ requisi- tum fuerunt ad recipiendam renovationem, solvendumque laudemium, eisque recusantibus acceptata fuit devolutio, & successivè per ea obtentæ fuerunt binæ sententiæ, una ab eo Vicario, quem Archiepiscopus in Civitate Ferrariæ habere solet, & altera à quodam Canonico Ferrariensi iudice ap- pellationis, à quibus commissa causa in Rota cor. Taja, dato- que dubio, An dicti de Roverellis tenerentur recipere investi- turam, & solvere laudemium, eoque proposito, sub die 20. Febr. 1668. nulla capta fuit solutio, quæ pendet.

Punctus hujus disputationis erat in eo, an investitura esset finita, necne: si enim duraret, non controvertēbamus, Ego & cæteri pro Archiepiscopo scribentes, nec renovationem pe- tendam esse, nec aliquod laudemium solvendum, si autem esset finita, scribentes in contrarium pariter non negabant esse locum alternativæ petitioni Mensæ Archiepiscopalis, vel scilicet quod renovationem cum solutione laudemii pos- sessores obtinere tenerentur, vel devolutionem pati.

Pro duratione investituræ, scribentes pro reis conventis fundamentum constituēbant in significatione verbis, libero- rum, ac alterius descendentium, ex quorum uno, vel altero, multo magis utroque simul veniunt omnes descendentes in infinitum ad tex. in l. liberorum, ff. de verb. signif. cum concord. collectis per Fufar. q. 325. & 327. & in specialibus terminis investituræ allegabant auctoritatem Bertazzolli conf. 112. in civilibus Fulgin. de emphyteusis, tit. de success. q. 3. Rosenthal. de feudis, c. 7. conclus. 36. n. 6.

Et ad statutum Ferrariæ rubr. 122. lib. 2. quod appellatione filiorum, vel liberorum comprehendantur solum descenden- tes usque ad quartum gradum ex linea masculina secundum jus civile, & in quo statuto nostrum erat fundamentum; Res- pondēbant, illud utpote laicale ex defectu potestatis, ac etiam ex illo voluntatis, ubi Apostolicam confirmationem quo- que haberet, non comprehendere Ecclesiæ, & ecclesiasti- cos, deducendo firmata in fortioribus terminis statutorum Urbis

Urbis specificam Apostolicam confirmationem habentium dec. 58. par. 8. recent. Romana pecuniaria 18. Junii 1655, 28. Martii 1675. coram Cerro, & in aliis, ac etiam constituendo fundamentum in Bonifaciana, ejusque declarationibus factis per Paulum V. & quod in dicta propositione dedit occa- sionem dubitandi.

Verum, reflectendo etiam ad veritatem, justa & proba- bilis mihi videbatur petitio Archiepiscopi, cui præmissis non obstantibus iustitiam assistere credebam, siquidem, ut enim scribendo in causa dicebam, per tres vias ambulare oportebat, vel scilicet per illam juris communis, præscindendo à quocumque jure municipali tam statuti, quam Bonifacianæ, vel attendere statutum, vel demum dictam Bonifacianam, & qualibet via attentata, clarum videbatur bonum jus Archie- piscopi.

De jure siquidem, non negabam quod etiam emphyteusis ecclesiastica possit esse perpetua, & transitoria ad quoscum- que descendentes in infinitum, universa linea durante, qui- nimo etiam hereditaria ad quoslibet etiam extraneos hære- des transitoria, ex deductis apud Merlin. dec. 860. & 872. & per adden. ad dec. 26. num. 14. & seq. part. rec. ubi concordan- tes. Atque de ecclesiastica emphyteusi uno, vel altero ex præmissis modis perpetua habetur pluries in aliis hoc eod- tit. Attamen id procedit, accedente expressa conventionē, seu lege investituræ ita disponente tamquam per speciem li- mitationis regulæ alias militantis in contrarium, ut scilicet de illius regulari natura sit non egredi tertium gradum, vel ad summum quartum cum sola quæstione, an persona ac- quirentis, seu activa generatio comprehendatur necne, ut habetur apud Merlin. dec. 420. & 454. decis. 49. part. 8. recent. 355. & 357. par. 11. cum aliis in Bononien. seu Nonantulana, hoc tit. disc. 15.

Et consequenter non ex eo quod concessio cantet sub ali- quo vocabulo generico apto comprehendere plures gradus ultra tertium, vel quartum, sequitur istos egredi, nisi acce- dant verba perpetuitatem, ac ulteriorem progressum denota- tia, ut accedebant in dictis decis. Merlin. 860. & 862. ex regula, quod concessio generalis, & ambigua regulanda est à subjecta materia, sive à regulari natura bonorum, ex dedu- ctis per Mantic. de tacit. lib. 2. tit. 5. numer. 6. 12. & 15. ideoque dicebam non intrare regulam textus in dicta l. liberorum cum concord. per Fufar. dicta quæst. 325. & 327. & per Paris. conf. 75. n. 60. cum sequen. lib. 2. cujus auctoritas in specie magnifi- cabat, cum percutiant terminos fideicommissarios, seu alias bona privata indifferencia, non autem istos terminos peculiares emphyteusis ecclesiasticæ, talem naturam de jure restrictam habentes, unde propterea non solum intrabat dicta interpretatio defumenda à subjecta materia, seu nat- urali, & qualitate rei concessæ, sed etiam altera regula, quod in dubio voluntas metienda est à potestate, atque actus in- terpretandus est eo modo, quo licitus, & validus existat, & prout de jure fieri debet. Unde cum cessante consuetudine, vel alia justa causa, regulariter inferiori Prælato prohibitum videatur concessione emphyteuticam ultra dictos gradus facere, ut advertitur dicta dec. 39. par. 8. hinc proinde dictum vocabulum generale, quod in rebus indifferens in sua la- titudine operatur, ratione rei subjectæ ad ejus limites restrin- gendum est.

Ea etiam facti circumstantia accedente, quod in eadem investitura, expressè supponitur adesse debere personas, quæ in ea non comprehenduntur, & à comprehensis discretæ reno- vationem accepturæ essent, ergo dicta vocabula non possunt operativa esse in sua latitudine.

Neque contrarium dicunt allegatæ auctoritates Bertaz- zoli, Fulgin. & Rosental. quoniam quicquid sit de dicta au- thoritate Bertazzoli, in cujus casu ipsemet fatetur contra- rium consultum fuisse per Riminaldum; Ideoque incertum est, cui ex his invicem contrariis testibus, quorum quilibet ad proprii inducentis opportunitatem deponit, deferendum sit, ut est consuetudo consulentiū, quorum proinde aucto- ritas semper suspecta, vel modica est, ut apud Franch. dec. 260. n. 5. & 6. Rota dec. 438. num. 12. p. 9. rec. & in Laudem. confus. 21. Junii 1666. Taja; Adhuc tamen ille non percutit istos ter- minos, cum tractet diversam quæstionem, An scilicet du- rantibus adhuc generationibus; solvendum esset laudemium ob alienationem factam in unum ex comprehensis consti- tutum in tertia generatione, ipseque potius supponere videtur non egredi quartam. Rosental. verò neque percutit hos terminos, sed solum tractat quæstionem, an sub nomi- ne descendentium veniant masculi ex fœminis, Et Ful- ginat. agit de comprehensione bonorum emphyteutico- rum sub fideicommissio ob admixtam qualitatem hære-

Card. de Luca, Lib. IV.

ditariam, & sic extra casum quæstionis. Quidquid autem sit de præmissorum veritate, maturiori judicio reservata, an scilicet facta simpliciter concessione emphyteusis ecclesiasticæ pro liberis, & descendentibus in- determinatè absque restrictione generationum, vel enume- ratione personarum, ac etiam absque verbis perpetuitatem denotantibus, intret necne dicta restrictio ad gradus à jure præscriptos, super quo, consuetudini, seu observan- tiæ tamquam optimæ interpreti nimium deferendum vi- detur.

In hac tamen specie id mihi videbatur absolutum, stante dicto statuto id expressè declarante, capiendum non in ratione autoritativa, & legislativa, sed in ratione interpretativa, quoniam etiam dispositio non subditi interpretationem recipit à statuto, cum quo censetur suam voluntatem regulasse, etiam respectu bonorum extra territorium juxta, decis. 447. Merlini, alias dec. 355. p. 5. rec. n. 16. cum seq. ubi etiam de concessione bonorum Ecclesiæ, Et in specie quod concessio in dubio censetur facta juxta usum regionis, ejusque jus muni- cipale, Mantic. de tacit. d. lib. 12. tit. 5. n. 11.

Et quamvis vera sit dicta propositio, quod statuta laicalia non comprehendant Ecclesias, ac personas, & bona eccle- siastica, attamen id procedit in comprehensione passiva, seu activa, & jurisdictionali, quoniam paria sunt forum sorti- ri, & legibus ligari, non autem in ratione activa, & privi- legiativa, & pro usu voluntario ac utili, ut cæteris allegatis firmatur in Romana, seu Januen. locorum montium 26. Junii 1648. coram Cerro, & habetur particulariter actum in Ro- mana pecuniaria de Sancta cruce, sub tit. de dote, ubi explican- do decisiones de super allegatas in ea causa editas cor. Cerro, ad vertitur ibi deducta percutere statuta præscribentia certas solemnitates in ipso actu contrahendi, quasi quod clericus, vel aliter exemptus, illam statutariam formam non adhiben- do, ita animum suum tunc declarat nolle uti statuto, sed velle agere actum ad formam juris communis; Secus autem dicta ratione, seu consideratione cessante, quoniam cum clericis, vel ecclesiasticis statutis laicalibus non ligari indu- ctum sit in eorum favorem, & privilegium, ac pro evitan- do onere, vel gravamine exinde resultante, esset alias dare, quod inducta in favorem retorquerentur in odium, & quod deterioris conditionis essent ecclesiastici, quam sæculares, quodque clericatus, vel ecclesiastica qualitas privaret civili- tate naturali, vel alia qualitate, ob quam lex municipalis favorem ac utilitatem inducit, ut in dicta Romana pecuniaria, sub tit. de dote; Et ideo tunc objectum intraret quando verba essent contraria dispositioni statutariæ, vel juri com- muni, quia nempe dictum esset pro descendentibus quibus- cumque, sive in perpetuum, &c. sed cum verba sint æqui- voca, & rectè compatibilia cum utraque dispositione juris communis, & municipalis, cessare dicebam omnem diffi- cultatem, cum ita duplex correctio, seu exorbitantia admit- tenda non sit, dum verbum liberis descendentibus rectè ver-ificabile ac operativum remaneret in filiis, & nepoti- bus, & pronepotibus cadentibus sub quarta generatione.

Clarius verò ac pro meo judicio extra principium dubitan- di in hac facti specie, in qua statutum in bonis laicalibus de sui natura perpetuis, atque juxta propriam vocabuli significa- tionem ad universam descendentiam transitoris, ita corri- gendo juris dispositionem, seu alterando bonorum, & verbo- rum naturam, inducit hujusmodi restrictionem, multo mag- is attendendam in bonis ecclesiasticis, in quibus illa est con- naturalis, ac juris dispositioni conformis, ne alias demus, ut tenebræ fiant lux, & lux jure tenebrarum censeatur, sive quod demus operationem ignis in viridi, illam verò negemus in arido. Accedentibus etiam aliis circumstantiis; Primè scilicet præsupposita observantia generaliter, & perpetuo opti- mam interprete. Secundò interpretatione DD. regionis, quoniam apud Lancell. dec. Ferrariæ 85. n. 1. & 10. & per Pignat. in glof. ad idem statutum, n. 80. proceditur cum hoc certo præ- supposito, ut indefinitè dictum statutum procedat, sive agatur de bonis laicalibus, sive Ecclesiasticis. Et tertio fortiter, quia ut supra consideratum est, ipsiusmet investituræ contextus supponit futurum esse casum, ut descendentia durante, pe- tenda sit renovatio.

Demum quoad Bonifacianam, ejusque declarationes sub Paulo V. videbatur hoc fundamentum non refragari, sed potius suffragari huic parti, ipsa siquidem Bonifaciana disponit solum circa libertatem alienandi, & disponendi ad instar al- lodialium, investitura durante, sive quod ob canonem non solum, servitium non præstitum, investituræ renovationem non petitam, aut successoris electionem non factam, non in- tret devolutio, quæ omnia non influunt ad nomenclaturæ generatio-

rationum, sive ad tempus, quo investitura durare deberet, quoniam stant simul, ex jure municipali scripto, vel non scripto, bona redacta esse ad instar allodialium, atque in pluribus naturam emphyteusis, vel juris dispositionem alteratam esse, & tamen non prorogari tempus, seu generationes, ut occasione bonorum emphyteuticorum Abbatiae Farfen. firmatur, dec. 86. p. 5. rec. ac habetur actum super ejusdem decisionis explicatione in Farfen. hoc tit. disc. 8.

Declarationes autem ejusdem Bonifacianae factae sub Paulo V. pariter non faciunt ad rem, imò potius assistunt, cum solum in eis declaretur concessionem, quamvis in verbis cantantes pro se, & filiis, intelligendas esse pro nepotibus, & aliis usque ad quartum gradum ad normam ejusdem statuti, & sic solum interpretatur dictum verbum *filiis*, quod alias strictè conveniens solum illis primi gradus, conveniat quoque praefatis ulterioribus descendentibus, quod vel juxta unam opinionem intelligitur de jure, vel juxta alteram etiam ex conjectura testatoris, vel alterius disponentis voluntate procedit, ex iis, quae plenè collecta habentur apud Fufar. de substitut. q. 120. Rota apud Merlin. dec. 206. alias dec. 6. p. 5. rec. & frequenter in sua materia sub tit. de fideic. Ideoque clara mihi videbatur Ecclesiae, seu Mensae justitia, potissimè dum non agebatur ad odiosum, & rigorosum effectum devolutionis formalis ad favorem Ecclesiae volentis pro se retinere, sed ad solum effectum petendae renovationis, ac solvendi solitas recognitiones, sub laudemii vocabulo explicatas, in quibus ob canonis exiguitatem, major domini directi utilitas, & effectus consistere videtur.

RAVENNATEN. BONORUM PRO POMPILIIS, CUM JULIANA.

Casus decisus per Rotam pro Juliana, modo ut infra.

De concordia Ravennateni, ejusque intelligentia,
& de jure accrescendi in emphyteusi.

S U M M A R I U M.

- 1 Facti series,
- 2 De jure accrescendi inter investitos. & n. 4.
- 3 De concordia Ravennateni, & quod non habeat locum ex contraria conventionione, & n. 5.
- 4 Declaratur conclusio de qua, n. 2. super jure accrescendi.
- 5 De eadem concordia, de qua n. 3.
- 6 An lucrum dotale debeatur de bonis emphyteuticis.

D I S C. XXIV.

Jacobus de anno 1612. praevia cessione bonorum, de quibus erat quaestio, titulo oneroso, & per quamdam speciem emptionis a possessore, novam investituram accepit a Rectore Ecclesiae S. Alberti, de cujus directo dominio bona erant, pro se, & filiis, ac nepotibus dumtaxat; Cumque ex Jacobo fuissent superstitis Hieronymus, & Joseph ex Leonardo filio nepotes, isti expletis annis 29. juxta investiturae leges, renovationem acceperunt, pariter pro se, & filiis, ac nepotibus dumtaxat; Joseph autem moriens absque prole, haereditatem suam Hieronymo fratre neptem, quae nupsit Silvio de Pompiliis, cum dote constituta, tam ex bonis a dicto Josepho provenientiibus, quam ex propria portione Hieronymi ejus patris, dictaque Laura moriens absque prole condito testamento haereditatem scripsit pro medietate d. Silvium virum, cui pariter defuncto successerunt Innocentius, & Petrus germani fratres; contra quos Juliana d. Laura soror, tamquam vocata per investituram iudicium instituit super portione dictorum bonorum emphyteuticorum, ac obtinuit tam in partibus, quam coram A. C.

Et introducta causa in Rota coram Verespio, disputatoque dubio; ad quem bona praedicta pertineant, sub die 5. Maji 1664. pro eadem Juliana prodit resolutio, ex motivo juris accrescendi, quia concessa emphyteusi patri pro se, & filiis, & nepotibus, si unus ex filiis absque prole decedat, portio ipsius ad alium filium, & respective fratrem devolvitur ex jure accrescendi, sive ut alii putant vi jusdam pacti de succedendo, seu tacite substitutionis ex investitura resultantis, ad text. in c. 1. de fundo Marchia. Bart. cons. 58. n. 1. & seqq. lib. 1. Clar. 9. emphyteusis. q. 39. n. 2. & 3. Mantica. de tacit. lib. 22. tit. 34. nu. 19. & 21. Fulgin. de emphyt. tit. de success. q. 20. n. 2. & 3. Rot. dec. 107. n. 33. p. 4. rec. tom. 2. & 176. n. 9. p. 5. cum aliis in dec.

Et ad motiolum ex parte illorum de Pompiliis deductum à

concordia Ravennateni, per quam de hujusmodi bonis licitum est liberè disponere ad instar allodialium, de qua testatur Anch. cons. 125. Paris. cons. 108. lib. 1. & cons. 22. lib. 2. Rot. dec. 6. p. 4. rec. 10. 2. respondetur illam cessare, quoties ex contraria conventionione, seu lege investiturae aliter statutum est, ex firmatis apud Merlin. dec. 86. n. 11. cum seqq. Rojas dec. 402. & 444. Ravennaten. emphyteusis, 9. Decembris 1659. cor. Albergato, & de qua habetur hoc eod. tit. pro Emo, disc. 20.

Mihi pro Pompiliis scribenti, quatenus pertinet ad primum motivum juris accrescendi, audita resolutione, ea visa fuit probabilis respectu portionis in Lauram obvencæ ex successione Hieronymi patris investiti pro se, & filiis, inter quos utpote ab uno acquirente provenientes benè intrat jus accrescendi, seu tacita lex successione juxta autoritates superius deductas; Parum verò probabilis respectu portionis obvencæ à Josepho patruo, quia cum essent duo investiti, dictum jus accrescendi, seu tacita lex successione procedit in filiis, & descendentes cujuslibet eorum discrete, ac inter se, non autem de una linea ad alteram, ad text. in c. 1. de duobus fratribus, Bellon. de jur. accresc. c. 6. q. 38. n. 1. & 2. Cavaler. dec. 219. n. 2. Adde. ad Buratt. dec. 50. n. 9. & admittitur d. dec. 176. p. 5. rec. & in allegata Ravennaten. d. dec. 1659. cor. Albergato, in quibus, eatenus dictum jus accrescendi de una linea ad alteram admittitur, quatenus concurrat verbum *cujuslibet*, seu verbum *insolidum*, vel aliud æquipollens, ut habetur in eadem Ravennaten. d. disc. 20.

Verum edita decisione, comperii in hoc Rotam nullum gravamen intulisse, dum professa est ita decernere respectu bonorum spectantium ad portionem Hieronymi, Lauræ, & Julianæ patris, non autem respectu portionis dicti Josephi, quæ remanet indecisa, cujus respectu jus accrescendi prætendi non potest, unde dicitur sequuta devolutio ad Dominum directum, à quo Pompilii novam habent investituram.

Benè tamen intrare potest difficultas circa renovationem, quæ à Domino nolente pro se retinere, debita est proximioribus ultimi investiti, quoties agitur de emphyteusi pacti, & providentiæ, sic distincta ab hæreditaria, cujus renovatio debetur hæreditibus rei familiaris ex sæpius deductis hoc tit. præsertim in Foroliviens. disc. 3. Sed de his huc usque disputatum non est quod sciam, nisi causa mutaverit defensores;

Quo verò ad alterum motivum concordia Ravennateni, resolutio non placuit. Tum quia dicta conclusio suas patitur difficultates, de quibus in d. alia Ravennat. disc. 20. unde propterea non obstante, quod haberetur favorabilis resolutio, ob causæ difficultatem opus fuit concordiam amplecti; Tum clarius ex defectu applicationis dictæ conclusionis, quamvis aliàs veræ, & admittendæ.

Tunc enim ea procedit, quando talis lex, quæ in investitura adicitur cum præfata concordia incompatibilis, non consistit in antiquis investituris apponi, itaut præferat partium voluntatem à dicta concordia recedendi, seu diversimodè contrahendi; Ad instar eorum, quæ habemus de statutis fœminarum exclusivis, cessantibus ex contraria morientis voluntate, ut eatenus id procedat, quatenus concurrat incomparabilitas ostendens morientem voluisse à statutaria dispositione recedere cum similibus; Et prout erat in dicta alia Ravennaten. disc. 20. in cujus investitura aderat expressa prohibitio alienandi, & disponendi, quæ concordiam destruere dicitur; secus autem ubi agitur de simplici investitura pro se, filiis, & nepotibus juxta consuetam antiquam formulam.

Licet enim formula hujusmodi præferat concessionem pacti, & providentiæ, per quam successio solis hæreditibus sanguinis à lege investiturae debita est, exclusis extraneis, attamen id procedit ex sola juris dispositione, cessante concordia, cujus effectus est, ut dictam legalem dispositionem tollat; Alias enim ubi investitura non est pacti, & providentiæ, neque ad certum personarum genus restricta, tunc etiam de jure licitum est emphyteuticam disponere in extraneos, unde propterea inanis, & fatua remaneret concordia prædicta, quam eatenus facere opus fuit, quatenus lex, seu formula investiturae obstaret, ideoque licet in allegatis decisionibus Merlini, & Rojas, hoc idem fundamentum deduceretur, nihilominus etiam antequam in ista causa scriberem, in hac parte ex dicta ratione parum fundatæ visæ fuerunt decisiones prædictæ, ex alio tamen fundamento fortè substantiales, quod scilicet concordia prædicta non caperet futuras concessionem, & post illam emanatam factas, quod in præsentem non cadebat, dum ista concessio in initium habet usque ab anno 1377. Concordia verò in initia fuit de anno 1434.

Etiam in Abbatia Farfen. vel in feudis Ecclesiae Mantuane

sive in aliis emphyteuticis concessionibus Ecclesiarum status Urbini, & Ferrariæ, formula est pacti, & providentiæ pro filiis, & nepotibus, sed quia id commercii libertatem quodammodo impediendat ob hujusmodi bonorum frequentiam idcirco vel consuetudo, vel Bonifaciana, vel aliæ Constitutiones Apostolicæ respective, formulam prædictam corruerunt, reducendo bona ad naturam allodialium, firma solum remanente restrictione ad certum genus personarum in ordine ad necessitatem petendi renovationes, ac solvendi laudemia, seu intraturas pro renovationibus solvi solitas, & in quibus ob canonis nimiam exiguitatem, Domini directi emolumentum principaliter consistere solet, ut habetur in Farfen. & in aliis, hoc eodem tit. Et ad quem effectum in præfati opus fuit inire dictam concordiam, alias absque dubio fatuam, & sine aliqua operatione, si sola antiqua formula attendenda est, dum super ea, atque ob ejus obstaculum opus fuit ad concordiam devenire.

Deducebatur etiam per alios pro hac eadem parte scribentes aliud fundamentum lucris totalis ex statuto Ravennateni debiti viri in medietate dotis, quasi quod Lauræ dispositio erga virum, fuerit potius necessaria, quam voluntaria, relinquendo illam medietatem, quæ viro ratione lucris statutarii debita erat, & quod lucrum deberi etiam ex bonis emphyteuticis deficientibus bonis liberis, ac cessante præjudicio Domini directi, firmat in specie Fanuc. de lucro dotis, glof. 10. nu. 56. & quoties primus acquirens est ascendens, & acquirens titulo oneroso.

Ego credebam motivum verum, quatenus, cessante præjudicio Domini, ageretur de solo præjudicio vocatorum, à primo acquirente magis, quàm à concedente jus habentium, ex dispositione, seu eadem ratione text. in auth. res. qua, C. commun. de leg. super lucro detrahendo ex bonis fideicommissariis, ex deductis per Redenasc. cons. 72. num. 37. & seqq. Rovit. cons. 55. lib. 1. Orthob. dec. 83. & alios in sua materia sub tit. de dote, sed Rota probabiliter hoc motivum rejecit, ex ea facti circumstantia, quod bona patris, vel respective patris per Hieronymam aviam Lauræ in dorem data fuerunt, sub ea lege expressa, quod data conferentur juxta eorum naturam, & sub illis vinculis, & legibus, quibus subjecta reperiebantur, unde propterea potius eorum commoditas, seu jus tale quale dotatae competens, in dorem datum dicebatur, non autem ipsa proprietates, perpetuè à fideicommissario, vel alia priori qualitate separata, & consequenter lucrum statutarium in ipsa rei substantia prætendi non potest, ut ex Coccin. dec. 43. & 213. & aliis, in terminis fideicommissarii firmatur in Foroliviens. lucris dotis 31. Januarii 1659. coram Cerro, & de quo puncto non semel actum habetur sub dicto tit. de dote, unde in hac parte iusta visa est resolutio.

SENOGALLIEN. BONORUM

PRO FRANCISCO MARIA ET FABRITIO DE TORSIANIS

CUM EVANGELISTA ET ALIIS DE MASTINIS, AC NICOLAO, ET ALIIS DE MARINIS.

Casus decisus per Rotam pro Torsianis.

De qualitate, seu natura emphyteuticæ concessionis bonorum Montis Marciani, & an successor, vel proximior possessoris prætere de valeat renovationem ex parte Domini necessariam, extantibus aliis in investitura comprehensis; Et quatenus agatur de casu renovationis. An masculi descendentes ex feminis illam prætere de valeant in concursu masculorum ex masculis; Et quid in casu divisionis, an proximior ultimi possessoris, licet remotior in ordine ad acquirentem excludat alios proximiores, qui morienti sint remotiores.

S U M M A R I U M.

- 1 De formula investiturae Montis Marciani.
- 2 In vim investiturae competit immisio ex l. fin. C. de edict. Div. Andr.
- 3 Cessat hoc remedium inter duos venientes ex eadem, vel simili investitura.
- 4 Deciso casu in negotio principali, & de ejus ratione.
- 5 Renovacioni dicitur facta continuatio investiturae.

Card. de Luca, Lib. IV.

6 Non est locus renovationi ubi durat prima investitura, & ad sunt in ea comprehensi.

7 Datur multiplicatio titularum.

8 Obvencæ ad majorem cautelam non nocent.

9 In concessione ad tertiam generationem, qui veniant, & an computetur generatio activa acquirentis.

10 Illi qui non habent qualitatem habilem ad succedendum non habent ad petendam renovationem.

11 Declaratur, & quando femina, vel descendentes ex eis in emphyteusi masculina admittantur ad petendam renovationem.

12 Proximitas regulanda est ab ultimo non à primo.

13 Declaratur quando id non procedat.

14 Facta divisione, quod attendatur proximitas ultimi, in quem bona ex divisione obvenerunt, quod declaratur.

D I S C. XXV.

IN concordia, seu capitulationibus initis inter Antonium I Mariam Piccolomineum pro Sede Apostolica Vicarium Montis Marciani, & Commune dicti loci super emphyteuticis concessionibus illorum bonorum, quæ vel in totum, vel pro notabili parte sunt de Camera directo dominio, accedente etiam Apostolica confirmatione Clementis VIII. conventum est, ut concessionem fieri deberent ad commodum patris, ejusque filiorum, & nepotum masculorum legitimorum, & naturalium, ac etiam fœminarum, quæ essent innuptæ usque ad tertiam generationem. Cum autem ad formam dictæ conventionis, de bonis controversis investitus esset Fabritius Torsianus, ex quo fuerunt superstitis, Joannes Crysofomus ex prima uxore, & Joannes Franciscus ex secunda, bonaque prædicta ex divisione inter ipsos fratres, obvenerint Joannem Chrysofomum, isto defuncto, superstitibus Josepho filio masculo, Lucipria, & Francisca fœminis, bona prædicta per Josephum clericum in Sacris tamquam nepotem, & in investitura sine dubio comprehensum possessa fuerunt. Eo autem defuncto, præfati de Mastinis, & Marinis filii respective prædictarum Lucipriæ, & Francisca ab eo Appaltatore, seu ministro Camerali ad quem pertinet, consuetam renovationem proximioribus ultimi defuncti non denegandam obtinuerunt, quam etiam ad exuberantem cautelam acceperunt dicti Franciscus Maria, & Fabritius filii Joannis Francisci, quamvis in investitura comprehensi, utpote nepotes acquirentis, & in tertia generatione comprehensi. Atque orta controversia prius coram arbitris, deinde coram A. C. ab istius sententia introducta per appellationem causa in Rota coram Melio, disputatum fuit prius in possessorio retinendæ, in quo dicti Mastini, & Martini succubuerunt, ut patet ex decisione defuper edita sub die 4. Februarii 1656. unde propterea convolarunt ad remedium immisionis, per quod receptum est vim investiturae feudalis, vel emphyteuticæ competere, ad instar illius remedii, quod per text. in l. si. Cod. de edict. div. Adr. tollen. competit hærediti scripto, vel fideicommissario in vim testamenti, cujus vicem investitura obtinet, ut dec. 204. par. 7. rec. num. 9. dec. 317. nu. 10. par. 9. latè dec. 36. nu. 2. post Paitell. Rosenthal. de feud. cap. 7. conclus. 6. nu. 3. & cæteri in dictis decisionibus cumulatim. Datoque dubio in præfato iudicio possessorio, An scilicet præfatis Mastinis, & Marinis danda esset immisio, sub die 25. Junii 1660. negativa prodit resolutio, ex potissimo fundamento ordinis magis quam justitiæ, quod scilicet dum rei, & possessores possidebant etiam ex titulo investiturae erant legitimi possessores in vim anterioris investiturae concessæ dicto Fabritio eorum avo, isti essent legitimi contradictores, juxta conclusionem, quam ex theorica Bart. & Zuccardi in eadem leg. finali, receptam, & quotidianam habemus in materia fideicommissaria, frequentius verò in beneficiis super cessante via executiva literarum Apostolicarum inter duos provisos venientes pari titulo, quod æque procedit in hac materia emphyteutica, & feudali inter duos ex eadem, vel diversis investituris ab eodem domino habitos venientes, ex deductis per Argelum in ejus tractatu de legitimo contradicatore, Rot. apud Rojas, dec. 313. num. 6. & 321. numer. 4. cum aliis deductis in decisione defuper edita. Et reposita causa occasione novæ audientiae, cor. Bevilacqua subrogato in locum Melii ad Episcopatum Papiensem interim assumpti, sub die 11. Februarii 1661. peritum fuit in decisio.

Hinc proinde actores convolarunt ad dubium petitorii, quæ scilicet investitura attendenda esset, illoque proposito sub die 22. Martii 1666. responsum fuit attendendæ esse antiquam, seu primam investituram ad favorem reorum utpote in ea comprehensorum; Atque mihi pro istis in hac petitorii dis-

putatione tantum scribenti, reflectendo etiam ad veritatem, iusta, & probabilis visa est resolutio, quoniam renovatio, cuius vigore veniebant actores, dicitur remedium subsidiarium introductum ex aequitate derivata a dispositione, vel ratione textus in l. 1. digestis, de aqua quotidiana, & estiva juxta magistralem ac receptam traditionem glossae & Bart. ibidem, unde propterea dicitur quaedam ficta continuatio, seu reviviscentia prioris investiturae jam terminate, juxta ea quae super hac renovatione, latius, & magis ex professo deducta habentur in Foroliviens. emph. disc. 3. Et consequenter quia fictio non datur nisi cessata veritate, neque subrogatum, nisi cessato eo, in cuius locum fiat subrogatio, incongrua erat renovatio ad favorem actorum existentium de quarta generatione, dum prima investitura adhuc durabat ob existentiam reorum conventorum, qui erant nepotes, & de tertia generatione, Salicet. in l. final. Cod. de jur. emphy. num. 11. Rota Imolen. bonorum coram Sacro impressi. apud Giovagnon. conf. 44. nu. 83. lib. 2. cum aliis in decisione, atque post istam disputationem firmatum quoque fuit in dicta Foroliviens. disc. 4.

Et quamvis scribentes pro actoribus responderent, praefatos de Torisanis se agnovisse a prima investitura extraneos dum renovationem quoque obtinuerunt. Attamen satis facilis erat replicatio, juxta conclusionem, quam praesertim in materia beneficii satis frequentem, & receptam habemus, quod licitum est praesertim possessori ad ejus possessionem magis conservandam, removendaeque omnes dubitationes, & molestiarum occasiones cumulare titulos potissimum ubi non obstat omnimoda incompatibilitas, sed fiat ad tollendum dubium quod habeatur de primae duratione, ex collectis per add. ad Buratt. dec. 926. num. 15. & 16. dec. 218. num. 16. & seq. par. 6. recen. dicitur enim dictam renovationem peti ad majorem cautelam, jura iuribus cumulando, ut expressae ipsi declaraverant in praefatae renovationis susceptione, qui actus nullum parant praedictum, ex collectis per Barbo. axiom. 3. n. 1. Rot. dec. 173. num. 1. & sequen. par. 7. rec. & passim.

Neque aliqua cadebat dubitatio, quod actores non essent comprehensi in investitura, dum erant pronepotes, & sic de quarta generatione, computata activa primi acquirentis, Tum quia juxta magis communem, & hodie in Rota praesertim receptissimam opinionem in concessionibus factis ad tertiam generationem regulariter venit activa ipsius acquirentis juxta firmata in Assisen. emphyteusis coram Merlino dec. 420. & 454. inter suas, & in eadem coram Macchia. dec. 355. par. 11. rec. quae reputantur in materia magistrales, passim receptae. Tum clarius, quia concurrunt numeratio personarum, nempè pro se, filiis & nepotibus, quo casu cessat omnis quaestio, etiam si concurreret dictio ejus, vel aliud verbum, quod importaret exclusionem generationis activae, ut advertitur in Bonon. seu Nonantulan. devolutionis bonorum 6. Junii 1664. coram Taja, de qua causa habetur actum hoc pariter titulo, disc. 15. ubi de hac materia computandi tres generationes,

Et ulterius omnis difficultas cessare videbatur, quia ubi etiam, vel ipsi actores essent aequales in gradu in investitura comprehensi, vel etiam ea finita ageretur de aequali concursu ad renovationem, adhuc tamen ipsi non erant de genere vocato, dum investitura concepta erat pro masculis ac femininis in nuptis, ideoque esse non potest melioris conditionis causatum, quam causa, cum jus petendi renovationem reguletur ab ea qualitate, quae praestare potest succedendi potestatem, & ob quam defunctus successit juxta consil. Decian. 78. num. 3. & 5. ubi Adden. decif. 704. num. 4. par. 4. rec. tom. 3. cum aliis in dicta ultima decif. desuper edita 22. Martii 1666. Et habetur in dicta Foroliviens. disc. 3. Unde si ipsa met femina, à quibus actores descendebant, extarent, non haberent jus petendi hanc renovationem, utpotè ab investitura extraneae, multo minus earum filii ex regula textus in l. si viva matre, Cod. de bonis maternis, cum aliis in dicta decisione.

Et licet praesertim in Rota, & Curia recepta sit opinio quod etiam emphyteusis sit masculina, adhuc tamen feminis, vel cognatis proximioribus competit jus petendi renovationem, neque habetur ratio agnationis, sed spectatur sola proximitas, ex deductis in decisionibus editis in Fanen. seu Senogallien. bonorum. disc. 6. ac etiam habetur in decisionibus editis in dicta Foroliviens. disc. 3. Nihilominus, ut in eadem Foroliviens. Ego adverto, id directè procedere videtur quoad solam subsidiariam capacitatem feminarum, & cognatorum defectis masculis, seu agnatis, ad effectum pr dominus directus renovationem alias necessarium, & non

denegandam, eis denegare non valeat, tamquam incapabilibus, seu extraneis, atque isto casu, & ad hunc effectum loquuntur dictae decisiones Fanen. seu Senogallien. cum ibi allegatis; Sed si extant masculi per rectam lineam descendentes à primo acquirente, atque emphyteusis est de sui natura masculina, & pacti & providentiae, id prorsus improbabile videtur, quoniam si renovatio dicitur ficta continuatio prioris investiturae, istius natura attendenda est, donec illa verificari potest, neque corrumpi, seu alterari debet, dum in suo priori, & connaturali statu perseverare potest. Ad instar eorum, quae habemus in materia fideicommissaria, quoniam in fideicommissis, & primogeniis masculis, & agnatis, quoties agitur de una linea constituta ab uno stipite, ita ut non intret quaestio, an masculi lineae remotioris non admittantur, sed feminae lineae proximioris, & admittantur, juxta receptam, & quotidianam distinctionem derivatam ex cap. 1. de eo qui sibi, & heredibus suis in usus feudorum. Tunc feminae admittuntur quidem, sed subsidiariè post masculos defectos, non autem in concursu ex deductis in Bonon. coram Rojas, dec. 72. & 90. & in alia Bonon. coram Cerro, dec. 133. par. 9. recen. & nimium frequenter in sua materia sub tit. de fideicommissis. Et ideo cum in casu nostro ageretur de unica linea constituta per Fabricium primum acquirentem, prorsus incongruum videbatur, ut feminae, vel descendentes ex eis excludere deberent masculos per masculum. Potissimè quia in hoc loco supponitur adesse etiam statutum, super quo tamen utpotè non examinato iudicium efformari non potuit.

Scribentes in contrarium insistebant in eo, quod ad effectum regulandi renovationem proximiori debitam attendenda est proximitas ultimi morientis, non autem primi acquirentis, ex deductis per Gabr. conf. 86. per tot. lib. 1. Gratian. discept. 934. n. 1. & seq. & alios penè ad nauseam juxta styllum collectos per Cirocc. discept. 52. Antea in Casenaten. emphyteusis 16. Junii 1651. Albergato, & Melio, dec. 166. & 230. par. 11. rec. & latius in Romana emphyteusis 18. Febr. 1653. Priolo, unde cum Josepho filio Christophori ultimo morientis proximiores essent actores nepotes ex fororibus, quam rei conventi, qui erant consobrini, idcirco dicebant pro istis omnino respondendum.

Non negabam ego dictam conclusionem de attendenda proximitate ultimi, non autem primi hodie receptam, tam in hac materia emphyteutica, quam etiam in fideicommissaria ac feudali, ex deductis in Mutinen. feudorum de Rangonis, sub tit. de feudis, disc. 8. in qua ego scribens pro eo, cuius intererat spectandam esse personam acquirentis magis quam ultimi morientis, & super quo ceteri pro eo scribentes insistebant, dictam conclusionem admittebam veram, ut ibi. Dupliciter tamen in praesenti dicebam tolli objectum, primo quia non versabamur in casu quaestionis, quae proinde inanis, ac potius evagatoria remanebat, dum prior investitura adhuc durabat, ideoque non agebatur de concursu ad renovationem ut supra,

Et secundò quia ubi etiam ageretur de concursu ad renovationem, dicta conclusio de attendenda proximitate gravati, & non gravantis, seu ultimi, & non primi rectè procedit, quando successio mutare non debet naturam, seu ordinem, secus autem ubi faciendus est transitus de uno personarum genere in alterum, quoniam tunc illa limitatur, atque attendenda est persona gravantis, seu acquirentis, ex deductis per Rotam apud Merlin. dec. 520. repetita dec. 519. par. 5. rec. n. 13. & seq. Licet enim ista limitatio suas patiarum sublimitationes & declarationes, de quibus in eadem proximè allegata decisione, & in Amerina coram Orthob. inter suas dec. 21. & 34. & pluries sub tit. de fideicommissis, praesertim in Romana fideicommissi de Victoriiis, Nihilominus in hac facti specie rectè videbatur dicta limitatio intrare, quoniam agebatur de corrupenda, seu alteranda natura bonorum, & concessionis, & sic de faciendò transitum à genere praedilecto & capaci ad genus, vel incapax, vel non vocatum, vel solum vocatum subsidiariè, ubi praesertim non urget ratio omnimodae diversitati linearum ut supra,

Majorem difficultatem inferre videbatur objectum divisionis mortuo Fabricio acquirente sequitur inter praefatos Jo. Chrysothomum, & Jo. Franciscum ac alios fratres respectivè, per quam bona obveniant in Jo. Chrysothomum, cuius proinde linea spectanda est, quia censetur alterum fratrem, à quo descendebant rei conventi, se effecisse extraneum, unde sive proximitas regulanda esset à primo, sive ab ultimo, effectus erat idem ex deductis per Cirocc. discept. 58. num. 29. & seq. ubi ad satietatem alios cumulat, & habetur in Casenaten. emphyteusis 15. Martii 1652. coram,

coram Melio dec. 230. p. 11. rec. n. 19. cum seqq. & pluries advertitur hoc eodem tit.

Quando emphyteusis fuisset hereditaria, seu alias alienabilis, ita ut successores, praedecessoris dividendi factum impugnare non possent, vel quod etiam in casu pacti, & providentiae divisio contineret promissionem evictionis, atque successores ob hereditariam qualitatem promittentis tenerentur sui authoris factum ratum habere etiam in iuribus ex persona propria competentibus, juxta magis communem ac hodie receptam opinionem; Tunc, reflectendo ad veritatem, difficultas fuisset nimium considerabilis, quoniam ita intraret ex facto partium distinctio linearum, & successivè conclusio quod feminae, vel cognati lineae admittantur praesertim masculis, & agnatis alterius lineae exclusae, vel subsidiariè vocatae, & in his terminis procedit d. dec. 230. p. 11. Verum difficultas tollebat ex eo quod ageretur de investitura facti, & providentiae, in qua, adhuc in istis durante praefati fratres dividendo praedictare successoribus ab ipsa investitura vocatis, dum per actores non docebatur de qualitate hereditaria, quae alias grave obstaculum praestare potuisset.

URBINATEN. LAUDEMII PRO HEREDITATE CICOGNINA CUM ARCHIEPISCOPO.

Discursus pro veritate in benevolò congressu habito ad tractandam concordiam sequentem.

De concordia Urbinaten. & laudemio in pluribus respectivè casibus pro nova investitura, seu renovatione solvendo.

S U M M A R I U M.

- 1 De concordia Urbinaten. quid contineat.
- 2 Facti series.
- 3 Agens ad devolutionem ob lineam finitam debet istam probare conclusivè.
- 4 Iusta causa excusat à caducitate.
- 5 Contra hereditatem jacentem an currat praescriptio.
- 6 Adversus praescriptionem ex capite ignorantiae datur restitutio in integrum.
- 7 Ad incurrendam poenam requiritur scientia, & malitia.
- 8 An duplicatum laudemium ob petitam renovationem non factam in tempore sit poena.
- 9 In pacto resolutivo non datur purgatio more.
- 10 De differentia inter poenam, & conditionem.
- 11 De duplicatio relevio solvendo in feudis.

D I S C. XXVI.

PER concordiam initam inter Episcopum, & Capitulum Urbini ex una, & Commune illius Civitatis ex altera, bona emphyteutica de illius Ecclesiae directo dominio adinstar allodialium quodammodo deducta videntur, dum convenium est licere emphyteutae, cuiusque extraneo vendere donare, in dotem dare, & quolibet alio titulo alienare inter vivos, petita solum licet non obtenta licentia, atque illi, in quorum personis lineae, seu concessionis expirarent, possint pariter petita quamvis non obtenta licentia in testamento, & qualibet alia ultimatim voluntate, tam titulo universali, quam particulari de illis disponere sub ea tamen lege, ut illi, in quos vel inter vivos, vel per ultimam voluntatem, ut supra dispositum fuerit, teneatur infra duos menses solvere laudemium, seu recognitionem ad relationem quinque pro centenario, dictaque solutione infra praefinitum tempus non facta, fieri debeat duplicata ad rationem decem.

Ubi verò bona devolvantur per lineam finitam, nulla facta dispositione, fieri debeat renovatio illis, qui ab intestato, vel ex testamento succederent personae, percujus mortem factus est casus devolutionis, cum ea distinctione, ut à liberis solvi debeat laudemium ad rationem decem pro centenario, à fratribus verò & sororibus, eorumque filiis ad rationem 27. cum dimidio, ab aliis verò quibuscumque ad rationem 55.

Cum autem Franciscus Cicogninus de anno 1652. emisset sub hasta quamdam domum emphyteuticam possessam per Bernardinum Fatium, atque per procuratorem ab Archiepiscopo domino directo, soluto duplicato laudemio ad rationem decem pro centenario ob petitionem in tempore non factam, obtinisset investituram sub formula, ut non posset venderè, nec alienare sine licentia, & ad formam sub poenis juris, & capitulorum; Dicitur autem Franciscus

decedens instituisse Communitatem Civitatis Pratenfis ejus patriae, & Societatem Jesu haeredes in solidum, ad effectum inibi fundandi Collegium ejusdem Societatis, aliaque pietatis opera exercendi; Haereditate adhuc non adita, & elapso termino duorum mensium post ejus mortem, orta est extrajudicialis controversia cum Archiepiscopo super laudemio pro renovatione dictae domus sibi solvendo, quod praetendebatur deberi ad rationem scut. 55. ex eo quod ageretur de haerede extraneo. Cumque ex parte P. Generalis Societatis Jesu, desuper pro veritate consultus essem, deinceps benevolus congressus cum ipso met Archiepiscopo ejusque Advocatis habitus esset, conclusum fuit hujusmodi praetensionem nulla penitus habere substantiam, utpotè extra casum, in quo concordia dictam majorem taxam praescribit, quod sola controversia caderet, an intraret poenalis solutio duplicati laudemii in casu factae dispositionis ob investituram in tempore non petitam, & sic an ad quinque, vel ad decem, quae differentia cum quodam honesto temperamento concorditer terminata fuit.

Duo siquidem juxta praemissam seriem sunt dictae transactionis capitula separata, quorum unum cum altero connectionem non habet. Unum scilicet renovationis faciendae testato, vel intestato haeredi post lineam finitam, ac factum casum devolutionis, absque eo quod ultimo moriens inter vivos, vel per ultimam voluntatem disposuerit, & tunc intrat laudemium in dicta majori summa scutorum 55. per extraneum heredem solvendum; Alterum verò ubi investitura durante, alienatio, seu alia dispositio facta sit, & tunc intrat laudemium in longe minori summa scutorum quinque sub sola pena duplicationis, non facta petitione in tempore ut supra.

Aut igitur Archiepiscopus praetendebat esse in primo casu, & suum onus erat probare finem lineae, ob quem factus esset casus devolutionis, ex vera, & recepta propositione, quod Dominus agens ad devolutionem ob lineam finitam teneatur docere de investitura, nec non de fine lineae, seu generationis plenè & conclusivè tamquam fundamentum intentionis, ut per Cavaler. decif. 344. & 558. & frequenter, cum sit propositio recepta, ut alibi hoc eod. tit.

Et nihilominus etiam isto casu ob alias additiones, & reformationes dictae major summa scutorum 55. moderata est ac reducta ad medietatem, sub conditione tamen petendi renovationem, & solvendi infra decem dies, unde intraret eadem inspectio, de qua infra, num scilicet ista duplicatio esset poenalis, seu alias talis, quod justum impedimentum excusaret, aut in integrum restitutionem aperiret.

Sed quia videbatur esse in altero casu solutio scutorum quinque, solumque proinde intrabat inspectio duplicationis ob non petitam renovationem infra duos menses; Idcirco in hoc discurrens more Advocati ad partis opportunitatem deducebam ea quae in hac materia emphyteutica habemus circa implementum non sequutum in tempore à jure communi, vel particulari praefinito, ob quod caducitas, seu alia poena incurrat, ut iusta causa, seu justum impedimentum excuset, ex deductis dec. 73. p. 10. recen. 119. p. 6. 257. par. 11. & habetur in Romana, devolutionis domus pro Collegio Neophytorum, disc. 41. & in alia Rom. domus, de Bonojannis, hoc tit. disc. 52. & c. quae iusta causa non deficiebat. Tum qua agebatur de Ecclesia, seu causa pia jure pupilli, seu minoris regularanda, ex deductis per Tiraquell. de privil. pia causa, c. 142. ubi addentes, & passim; Vel quia haereditas adiret, & ideoque contra haereditatem jacentem non currit tempus, vel si currit, intrat restitutio ex eadem ratione, ob quam id habemus in praescriptione ex deduct. per Rovit. dec. 41. nu. 2. cum seqq. de Marin. resol. 164. libr. 1. apud quos habentur concordantes, ac etiam declarationes conclusionis; Vel demum quod adesset absque dubio iusta, & probabilis ignorantia, cuius ratione receptum habemus dari restitutionem in integrum adversus praescriptionem, seu alium lapsum temporis ex deduct. per Thef. dec. 133. & seqq. Capyc. Laty. consil. 6. Buratt. dec. 457. n. 2. Orth. dec. 156. & sequens ubi ignorantia est iusta.

Ac ulterius deducebam ea, quae habemus apud Orthob. decif. 110. num. 13. & frequenter in materia fideicommissaria, quod in poenalis, ac pro incurfu poenae requiritur scientia certa, & positiva redolens quamdam speciem malitiae, ut pluries in sua materia sub tit. de fideicommissis; Necnon ea, quae habemus de poena conventionali ex canonica aequitate, non exigenda ultra id quod interest cum similibus.

Quamvis autem haec discurrerem more Advocati, Inveniens parti, suaque jura tuentis, ad finem tamen facilitandi concordiam, istam administratoribus haereditatis libenter consului, ob difficultatem quam sentiebam, eis liberè juxta

S U M M A R I U M.

- 1 *Casus controversia.*
- 2 *Emphyteusis Nonantula est ex consuetudine hereditaria.*
- 3 *An Capitulum, vel Collegium Ecclesiasticum dicantur persona Venerabilis, & major.*
- 4 *Ubi ultra prohibitionem legis accedit etiam prohibitio hominis, ne bona transeant ad Ecclesiam, resultat incapacitas etiam ad effectum acquirendi.*
- 5 *An Monasterium succedat in emphyteusi ex persona Monachi.*

D I S C. XXVII.

Cum ob finitam lineam, Monasterium Nonantulae ageret ad venditionem quorundam bonorum de eius directo dominio, quae vel per alienationem inter vivos, vel iure legati ab alieno ex emphyteusis reperiebantur penes Capitulum illius Collegiatae, atque ex dicta linea esset superstes quidam Religiosus professor de Religione capaci in communione, orta est triangularis questio, praetendente Capitulo possessore, huiusmodi emphyteusim, utpote ex clausula ad habendum, & fortius ex consuetudine, hereditaria, & libera dispositionis, recte in eum potuisse alienari; E converso autem praetendente Monasterio, in quo vivebat dictus Religiosus superstes, ut ibi etiam alienatio fieri non potuisset in Capitulum, adhuc bona controversa ad ipsum ex persona dicti Religiosi in investitura comprehensi spectarent, ac nostro Monasterio Domino directo praetendente devolutionem; assumptaque proinde disputatione coram Vicario Abbatis, ordinariam, & quasi Episcopalem jurisdictionem habentis.

Pro Monasterio agente ad devolutionem scribens, quatenus pertinet ad Capitulum reum, & possessorem, licet actoris defensores in partibus, insisterent super regulari natura emphyteusis Ecclesiasticae restrictae ad solos haeredes sanguinis, non autem transitoriae ad extraneos, praesertim dum investiturae formula ita etiam suadebat; Nihilominus pro veritate dicebam hoc motivum non esse tutum, qui ex consuetudine, coadjuvata etiam a clausulis in constituta investiturae formulae contentis, istam emphyteusim esse hereditariam, & transitoriam ad extraneos firmatur in specie, *decis. 294. p. 2. rec. repetita, p. 3. dec. 286.*

Unde pro Capitulo exclusionem dicebam, solidum motivum consistere in prohibitionem contenta in eadem investitura, ne bona alienari possint venerabili loco, vel majori persona, quae qualitas conveniebat Capitulo, venienti indubitanter sub nomine loci venerabilis, ac probabiliter etiam sub alio nomine majoris personae. Cum enim regulariter in bonis emphyteuticis adfit prohibitio legis, ne transire valeant ad manus mortuas; quoties cum dicta prohibitionem legis concurrat etiam prohibitio hominis, tunc cessat facultas, quae manui mortuae conceditur retinendi per annum ad effectum alienandi, ac etiam pretensio, quae moderno tempore irrefraganter retinendi, oblata solutione quinquenniorum in compensationem laudemiorum, ob quorum cessantem rationem, in emphyteusi quamvis perpetua, & hereditaria inducta est dictae manus mortuae incapacitas, quae proinde ob particularem provisionem hominis adhuc hodie subsistit, ut per *Aldobrand. conf. 40. lib. 1. Greg. dec. 529. num. 5. cum seq. Merlin. dec. 583. quae est repetita, par. 6. rec. decis. 211. & plene in Mediolanen. praesent. devolutionis 20. Aprilis 1654. coram Meltio*, ubi constanter dicta conclusio firmatur, reprobando opinionem volentium huiusmodi prohibitiones restringi ad actus inter vivos, vel ad titulos singulares, quia verius est illam indefinitè operari etiam respectu institutionis universalis, prout in antecedenti decisione Merlini firmatum fuerat, & videtur satis probabile, quia ubi prohibitioni legis accedit etiam expressa prohibitioni hominis, ista latius operari debet in quocumque casu, utpote demonstrativa voluntatis concedentis, quod bonorum transitum ad manus mortuas omnino abhorruerit, itaut obstat incapacitas in ipso acquisitionis initio, quod non negabam in *Placentina, disc. seq.* sed me fundabam in cessatione qualitatis in eo casu prohibita, ut ibi.

Quo vero ad Monasterium, quod tamquam tertius veniebat infringendo iura utriusque ex persona dicti Religiosi in investitura comprehensi, dicebam quod licet in emphyteusi ecclesiastica, ex forte magis communi, & vera sententia, Monasterium quamvis capax, neque pro sola fructuum commoditate durare vita Monachi in huiusmodi bonis succedat, ut ex *Oddofr. Albr. Castr. & ceteris probant Burs. conf. 199. ex n. 8. Corbul. de emphyt. tit. de causis privationis, ob mortem*

stylum insinuatam, quoniam mihi videbatur, verè & propriè non versari in terminis pœnae exigentis quamdam speciem delicti, à quo iusta causa justumque impedimentum, siye ignorantia excusant, ut supra, sed potius versari in terminis conditionis, vel modi, sub quo remittitur illud majus laudemium, quod aliàs de jure exigere posset, unde propterea esset solutio illius condonationis, seu remissionis, quae alias sub hac lege fieri dicitur ad text. in *l. pecunia fanebris, ff. de usur.* ex quo infertur ad illas conventiones, quae super ecclesiasticis pensionibus inter titulares, & pensionarios fieri solent super reductione pensionis ad minorem summam, sub lege punctualis solutionis quodam statuto termino juxta decisionem 528. Buratti cum ibi deductis; Ac etiam infertur ad materiam cambiorum, quae ad certam summam sub tali conditione limitari solent, quoniam non est pena, sed conditio, ut advertitur in sua materia *sub tit. de cambiis, praesertim in Romana cambiorum, de Ludovisis, seu Sfortiis* cum similibus; Et ex qua ratione resultat in pactis resolutivis non intrare purgationem morae ex deductis per *Greg. & Aden. decis. 559. Aden. ad Buratt. dec. 899. dec. 203. n. 19. & 20. p. 6. rec.* quia non est pœna, sed conditio, seu declaratio voluntatis, sub qua illa condonatio, seu aliud beneficium fiat, ita resolvendum ob voluntatem alias non faciendi.

Atque hinc cessare videbantur supradicta percutientia caducitatem utpote formalem pœnam consistentem in amissione juris proprii, & quaesiti praeserentis depauperationem ac proprii patrimonii diminutionem juxta distinctionem, quam ex consilio Oldradi magis communiter receptam habemus in materia conditionis adjectae matrimonio, quod aliud sit pœna inducens privationem rei propriae, seu alienae jam quaesitae, & incorporatae, aliud vero est conditio se opponens principio acquisitionis, ac impediens jus quaerendum, siye inducens qualitatem, sine qua emolumentum obtineri non possit, ut pluries in sua materia *sub tit. de matrimonio, & sub tit. de dote, ac etiam sub tit. de fideicommissis in Bononiens. fideicommissis, de Guidottis.*

Augebat mihi difficultatem consimilis observantia circa relevium, quod in utriusque Siciliae Regnis, mortuo feudatario solvitur per successorem pro illa implicita renovatione, quae juxta leges feudales infra annum, & diem petenda esset sub pœna caducitatis, quoniam ubi infra dictum terminum non sequatur solutio consueti relevii consistentis in moderata fructuum illius anni, intrat duplicatio huiusmodi excusationibus non admittis, ut habetur in *Campanien. relevii, sub tit. de feudis, disc. 28.* potissime in hac facti specie, dum Ecclesia ex juris dispositione volens, poterat persistere in rigore legis, seu formulae investiturae, ac etiam in casu devolutionis nolle renovare, sed pro se retinere, ideoque si per huiusmodi transactionem, ita concessionis natura ac juris dispositio alterata est, reducendo in Ecclesiam dominam directae praedicti huiusmodi bona emphyteutica ad instar naturae allodialium; justum est ut conventio ita qualificata locum habeat cum sua causa, quodque dum ipsa Ecclesia ob istam conventionem juris beneficia, & dispositiones pro se allegare non potest, neque sibi noceant ac majus praedictum augeant; Discurrebam tamen haec omnia apud me ipsum in ratione dubitandi, & pro motivo consulendi concursu temperamentum, potissime dum controversia percutiebat modicum summam, quae non merebatur huiusmodi disputationum experimentum, ideoque maturum iudicium pro veritate desuper efformari non potuit, neque occasio praebuit id formiter disputandi.

NONANTULANA
PRO MONASTERIO S. SILVESTRI
NONANTULAE.

Responsum in partibus, juxta quod fuit obtentum.

De qualitate bonorum emphyteuticorum Abbatiae Nonantulanæ, & quatenus sint hereditariae & ad extraneos transitoria, an transire possint in Ecclesias, Monasteria, Capitula, vel alias manus mortuas.

Monasterium, an succedat in bonis emphyteuticis ex persona Monachi qui sit de comprehensis in investitura, saltem ipsius Monachi vita durante.

rem civilem sub n. 4. Fulgin. de emphyt. tit. de success. q. 14. n. 8. & Rota in Cajetano bonorum 10. Junii 1648. §. quia omisso coram Cerro, dec. 109. p. 10. rec. n. 12. & 13.

Attamen rectè procedit in emphyteusi ecclesiastica, quae non est transitoria ad extraneos, quia cum ex opinione Canonistarum passim in Rota & Curia Romana recepta, Monasterium in bonis monacho delatis succedere dicitur, directè, & immediate jure suo, non autem mediatè ex persona monachi, ut volunt legistae, sequitur, quod ita bona transirent ad extraneum, quale est Monasterium contra bonorum naturam; Secus autem ubi emphyteusis quamvis ecclesiastica est hereditaria, & ad extraneos transitoria, quia tunc nihil impedit, ut sicut in quemcumque extraneum bona transire possint, transeant etiam in Monasterium, ut ex *Bald. in d. auth. ingressi, secunda lectur. n. 37. in l. 2. n. 400. Cod. de jure emphyt. firmat latè Corbul. ubi supra, n. 6. cum seqq. decis. 262. n. 7. p. 1. rec. apud Buratt. dec. 394. n. 5. & ita distinguendo in Bonon. bonorum 7. Junii 1647. coram Meltio, & 27. Martii 1648. coram Verospio, & admittitur in d. Cajet. dec. 209. p. 10. rec. Unde cum ex jam dictis, haec emphyteusis, vel ex clausulis, vel ex omnibus infirmul unitis esset hereditaria, & transitoria, motivum suffragari non poterat.*

Ideoque dicebam, pro hujus Monasterii exclusionem, insistendum esse in eodem motivo exclusivae Capituli, resultantem à prohibitionem ex pacto contento in investitura, ne bona transire valeant ad manus mortuas ut supra, cum talis prohibitio se opponat initio acquisitionis, ut punctualiter firmatur in dicta *Cajetana bonorum, d. c. 209. par. 10. rec.* ubi pariter approbantur *conf. Aldobrand. & dec. 583. Merlini*, quod scilicet huiusmodi prohibitio, utpote magis operativa, & aliquid addens prohibitioni legis ita tollat facultatem retinendi per annum, seu vendendi personae non prohibita, & sequendi pretium, siye facultatem retinendi oblatis quinquennis, vel demum tollendi dubietatem, an prohibitio procedat nec ne in alienatione titulo universalis. Et secundum praemissa iudicatum fuit ad favorem Monasterii actoris, & domini directi, & iudicato partes acquieverunt, quoniam haec videretur veritas.

PLACENTINA EMPHYTEUSIS
PRO COLLEGIO S. BIRGITTAE PP. BERNABITARUM
PLACENTIAE
CUM CAPITULO CATHEDRALIS.

Responsum extra Curiam pro veritate.

Emphyteusis ecclesiastica an, & quando sit transitoria ad haeredes extraneos.

An transire possit in manus mortuas de jure, & quid hodie servetur.

Et an prohibita alienatione in Ecclesiam, vel locum religiosum, prohibitio comprehendat casum institutionis universalis, sub qua accessorie veniant bona emphyteutica.

S U M M A R I U M.

- 1 *Casus quaestionis.*
- 2 *Emphyteusis Ecclesiastica non transitoria ad extraneos.*
- 3 *Limitatur.*
- 4 *Doctrina punctuales attendende.*
- 5 *De autoritate decisionum Rote.*
- 6 *An & quando dominus directus possit de jure se opponere, ne emphyteusis transeat ad Ecclesiam.*
- 7 *De quinquennio per Ecclesiam solvendo.*
- 8 *Ubi Ecclesia de iure est incapax emphyteusis, intelligitur ad effectum retinendi, non autem acquirendi, & ponendi extra manum non mortuam.*
- 9 *Secus accedente etiam prohibitionem hominis.*
- 10 *Prohibita alienatione an veniat dispositio per ultimam voluntatem praesertim universalis.*
- 11 *Antiqui non cognoverunt quinquennia.*
- 12 *De formula emphyteusis ecclesiasticae Placentinae.*
- 13 *Observantia tamquam interpretis est semper attendenda.*
- 14 *Interpretativa non indiget longissimo tempore ut praescriptiva.*

D I S C. XXVIII.

Concessis per Capitulum Cathedralis Placentiae, quibusdam bonis in emphyteusim perpetuam Virginiae Furlonae pro se ejusque haeredibus, & successoribus, & cui dede-

rit, &c. excepto quod non possit vendere, donare, nec alienare alicui loco religioso, militi, servo, vel alteri ad ficti praestationem non idoneo. Cum dicta Virginia moriens haeredes institueret PP. Barnabitas Collegii S. Birgittae dictae Civitatis, dubitari contigit, an isti essent capaces dictorum bonorum, vel potius ea devoluta essent ad Capitulum; ad cujus favorem pro devolutione respondit *Andreol. contrrov. 378.* quae edita per dictos Patres pro veritate requisitus respondi.

Quamvis emphyteusis ecclesiastica, etiam stipulatae pro haeredibus, natura sit non transeundi ad extraneos haeredes, sed solum ad illos sanguinis, ex cumulatis per *Andreol. contrrov. 378. nu. 1.* in ista causa edita, quibus addi possunt *Rotae decisiones in Cajetana bonorum 3. Decembris 1646. & 10. Junii 1648. Cerro*, quarum prima impressa est in *part. 9. rec. to. 2. dec. 427. & altera dec. 208. p. 10. Romana devolutionis domus 4. Decemb. 1651. Bichio, & 25. Junii 1654. Meltio*, quarum secunda est *decis. 340. par. 11. rec.* ac in aliis, non tamen implicat, illam ex investiturae verbis, vel clausulis esse hereditariam, ut *d. dec. 452. nu. 4. par. 9. & ad fatietatem cumulat Rubens* in addit. *ad dec. 26. n. 11. par. 3. recen.* quod *Andreolus* non negat.

Et in terminis individualibus consimilis emphyteusis concessae per hoc idem Capitulum Placentinum, quibusdam de *Racordis*, fuit me scribente decimum per Rotam in alia *Placentina emphyteusis prima Martii 1690. Verospio*, de qua habetur actum, *disc. seq.* ubi ex clausulis, & verbis contentis in investitura, cujus formulam suppono eandem cum nostra, firmatum fuit huiusmodi concessionem à dicto Capitulo fieri solitas, esse merè hereditarias, ac in extraneos transitorias, undè dum individualem habemus auctoritatem, opus non est in generalibus vagari, ut admonet *Surd. conf. 473. n. 29. & 551. n. 9. Casanatt. conf. 35. n. 16. Rota dec. 543. n. 1. p. 1. divers. & 721. n. 5. p. 2. rec.*

Et licet extra Statum Ecclesiasticum, Rotae resolutiones esse non soleant tantae auctoritatis, quantae sunt in dicto Statu, ubi inferiores iudices, quodammodo arctantur ad ita sentiendum, negari tamen non potest, ea satis probabilem consistuere auctoritatem tamquam speciem doctrinae magistralis: Magnam enim esse hujus Tribunalis auctoritatem, itaut communem opinionem constituat, in conspectu praevaleat debentem, firmant inter exteros *Negul. jun. conf. 308. nu. 50. & seqq. Gait. de credit. cap. 4. quest. 7. numer. 729. Constan. in l. 1. Cod. de Fiscal. usur. lib. 10. num. 41. Franch. dec. 605. num. 6.* Atque Rotam esse omnium exemplar, & magistratum fatetur *Fontanell. de pact. claus. 6. glof. 2. par. 3. numer. 46.* maxime quia sumus in foro ecclesiastico, cujus hoc Tribunal est superior, ac iudex appellationis, iudicatum approbaturus, vel improbaturus.

Posita igitur pro constanti qualitate hereditaria, ac libera facultate in quocumque extraneos de huiusmodi bonis disponendi, Unicus punctus difficultatis est, num Collegio Sanctae Birgittae obstat esse locum ecclesiasticum, & manum mortuam; Pro cujus clariori resolutione distinguendum est inter obstaculum resultans à juris dispositione, & illud quod à particulari prohibitionem investiturae oritur.

De jure quamvis regula sit, ut dominus possit se opponere, ne emphyteusis transeat in Ecclesiam, vel pium locum, cum ita ejus conditio fiat deterior. Tum quia in potentiorum transit. Tum etiam quia cessat spes reversionis, & laudemiorum ob inalienabilitatem; Probabilius tamen est, ubi est merè hereditaria, & non agitur de loco, in quo magna potentia considerari valeat, neque accedat particularis prohibitio hominis etiam Ecclesiam esse capacem, ut firmatur per *Rot. dec. 261. n. 7. & 280. n. 3. p. 1. rec. add. ad Ludovil. dec. 520. nu. 14. Buratt. dec. 394. n. 5. ubi add. ad Gratian. discept. 481. nu. 57. & seqq. Hodjern. ad Surd. dec. 93. n. 9. circa princip. Fulgin. de emphyt. tit. de alienat. q. 1. n. 221. in fin.*

Cessat enim ratio prohibitionis, quia si attendimus rationem potentiae, notorium est minorem esse illam piorum locorum, qui sunt facilioris extractionis, quam privatorum ad quorum domus, praesertim in aliquibus regionibus non de facili executor accedit; Si vero attendimus rationem amissionis spei reversionis, haec intrat in emphyteusi limitata ad certas lineas, vel generationes, non autem convenit transitoriae ad quemcumque extraneum haeredem, qui numquam cessat.

Et si attendimus praedictum laudemiorum ob amissionem spei alienationis, huic jam est consultum cum moderno usu desumpto ex praxi Cancellariae Apostolicae circa annatas beneficiorum perpetuo unitorum, cum solutione scilicet quinquenniorum, ut advertunt *Riccus in praxi. par. 1. resol. 123. add. ad dec. 16. par. 3. recent. n. fin. & Rota in Neapolitana laudemii 27. Februar. 1640. Cerro, impress. apud de Marin. resol.*

ref. quotid. 235. lib. 1. n. 24. & dec. 477. f. 9. rec. & in eadem coram Coccino, dec. 494. ead. p. 9.

Ideoque hanc hac introductione quindenniorum, passim in Ecclesiis, & pia loca transeunt bona emphyteutica, modernaque praxi antiquum rigorem temperavit, quoniam ita domini præjudicio, quod erat unica prohibitionis causa, remanet consultum, ut advertitur d. dec. 494. p. 9.

Et in omnem eventum, sola legalis prohibitio percudit retentionem, non autem assequutionem, ad effectum ponendi extra manum mortuam, ac pretium inde retrahendi, ex plenè deduct. per adden. ad Buratt. decif. 447. & ad Gregor. d. decif. 520. d. decif. 261. & 280. par. 1. rec. Fulgin. de emphyt. d. tit. de alien. q. 1. n. 222. & de success. q. 14. n. 9. Buratt. dec. 601. nu. 1. Rotam in Mediolanen. præsent. devolutionis 11. Februarii 1650. coram Meltio dec. 13. par. 11. rec. & in aliis, quia circumscripta prohibitione hominis, conclusio procedit de plano, nam alias iniquitatem lex contineret, si ita cessante quocumque domini præjudicio, Ecclesia pati deberet incapacitatem acquirendi etiam valorem.

Major igitur hujus causæ difficultas residere videtur in prohibitionem contenta in investitura, qua accedente, Ecclesia, vel pius locus dicitur omninò incapax, etiam ad effectum vendendi, quia prohibitio obstat principio acquisitionis, ut ultra decisionem Merlini 583. nu. 31. & seqq. in qua totum se fundat Andreol. d. contro. 378. in ista causa scribens in contrarium repetit. dec. 211. par. 6. rec. ubi allegantur Ludovif. dec. 529. & cæteri plenè habetur per Fulgin. d. tit. de alien. q. 2. d. n. 222. Rota d. decif. 427. n. 31. p. 9. rec. tom. 2. Mediolan. præsent. devolutionis 20. Aprilis 1654. coram Meltio, & in aliis, ut in quando prohibitio, quæ in investitura legitur, contineret etiam casum successionis universalis per viam institutionis hæredis, posset satis de causa dubitari.

Verum cessat difficultas, quoniam dictus casus institutionis hæredis, ac successionis universalis non est sub prohibitionem comprehensus: In ea etenim questione, an sub verbo alienationis comprehendatur dispositio per ultimam voluntatem, præsertim titulo universalis institutionis hæredis, quicquid varient scribentes, qui nihil à controversia immune in jure relinquere voluerunt, distinguendum est inter casum permissivum, & prohibitivum. Ubi enim agitur de primo, quia tractatur de re favorabili, qualis est libertas, magis receptum est sub alienationis vocabulo etiam hæredis institutionem, aliamque dispositionem per ultimam voluntatem venire, Bart. in l. si ita quia, §. ea lege, num. 7. ff. de verb. oblig. ubi Imol. num. 1. Jaf. num. 41. & aliis, de quibus Surd. conf. 10. 71. utrobique num. 12. Honded. conf. 33. nu. 44. lib. 1. late Add. ad decif. 16. n. 41. & seqq. par. 3. rec. Rota decif. 18. nu. 19. p. 9. rec.

Ubi verò agitur de casu prohibitivo qui est odiosus, ac strictè intelligendus, alienationis vocabulum, maxime ubi adjectum est actibus inter vivos, non comprehendit dispositionem per ultimam voluntatem, præsertim titulo universalis successionis, ut ex Bart. & aliis supra citat. benè distinguendo firmatur d. decif. 18. par. 9. recen. num. 14. & seqq. Rubens in addit. ad dictam decif. 15. ac eadem dec. num. 14. Barbof. de Episcopo allegat. 19. a num. 75. Capyc. Latr. consult. 32. nu. 16. Et in his terminis emphyteuticis late Surd. dec. 93. ubi Hodierna, Clar. §. emphyteutis, q. 15. & Gratian. discept. 533. allegati per Bossium in ejus consultatione in præsentia causa edita, quibus addi possunt Gabr. conf. 76. num. 17. lib. 2. Mant. de tacit. lib. 22. tit. 19. num. ult. ac agnoscit eadem Rota apud Merl. d. dec. 583. num. 17. & benè cum Corbulo, & aliis firmat Fulginat. de emphyteutis, tit. de success. q. 14. num. 12. ubi in puncto consimilis pacti, ut intelligatur de alienatione particulari, non autem de successione universalis; Neque in proposito attendenda sunt, quæ Doctores dicunt in fidei commissis, quia istorum peculiaris natura importat in alienabilitatem etiam per ultimam voluntatem ex generali ratione, ut bona non nisi ad certas personas devenire debeant, & sic termini sunt satis diversi.

Et quidem dicta Merlini dec. in qua unicè totum est fundamentum Andreoli non mereatur in præsentia allegari ex longe diversa facti circumstantia, cum illius investituræ Mediolanensis formula contineat satis ampliorem prohibitionem, & in specie illam per viam legati, quæ ostendit etiam de ultima voluntate concedentem sentire voluisse. Atque hæc est potissima ratio, in qua dicta decisio fundatur, ut constat n. 27. & in dicta Mediolanen. coram Meltio, de qua habetur actum hoc eod. tit. disc. 37. Hæc autem formula Placentina non est adeò lata circa prohibitionem, Ratio autem prohibitionis legalis discurfivè considerata per Merlin. ibidem n. 22. & seqq. est abundè superius enervata, quia verè legalis pro-

hibitio in præsentia non obstat, dum cessat ratio præjudicii, in qua fundabantur antiquiores, qui non cognoverunt modicum remedium quindenniorum.

Observando potissimè, quod hæc investituræ formula, quam vidi occasione dictæ alterius Placentina, disc. seqq. dictam alienationis prohibitionem, in milites, servos, & religiosos locos, adjicere videtur ex sola ratione præjudicii, ac difficultatis ad ficti, seu canonis exactionem, ut constat ex illis verbis immediatè sequentibus, neque alia persone ad ficti præstationem non idonea, verbum enim alius denotat similitudinem, & sic iste fuit finis, qui in nostro casu cessat, dum faciliore exactionis, ac majoris idoneitatis ad ficti præstationem est Collegium quolibet privato, atque quando hæc antiqua formula emanavit, ignotum erat dictum modicum remedium quindenniorum, per quod consultum est laudemiorum præjudicio, cujus ratione antiqui hanc probationem adjiciebant, unde propterea non est ita mordicus capienda.

Quodque verbum alienare in hac investitura omnino sumendum sit pro distractione onerosa titulo singulari inter vivos, constat evidenter ex alia ejusdem investituræ parte, ubi dicitur, quod si aliquo futuro tempore emphyteuta vendere, & alienare voluerit; Capitulum requiri debeat, illudque pro minori pretio 12. denariorum præferre, igitur verbum alienari intelligi non potest de institutione hæredis, vel alia dispositione per ultimam voluntatem, quibus ista conventio adaptari non potest.

Omnemque difficultatem penitus tollit observantia, quia ut in consultatione P. Bossii præsupponitur, consuevit Capitulum in similibus casibus dispositiones ab emphyteutis factas per ultimam voluntatem ad favorem Ecclesiarum, pio-rumque locorum approbare, eisque novas investituras concedere, ac individualiter cum hoc eodem Collegio; Observantia etenim in casibus dubiis est semper optima interpretis, ac interpretationum Regina, proprietati etiam verborum præferenda, quia partium voluntatem declarat, atque juris perplexitates resolvit; Cavaler. dec. 80. & 199. Buratt. dec. 547. in fine, Adden. ad Greg. dec. 274. Rot. dec. 14. nu. 5. p. 7. rec. decif. 323. n. 13. p. 11. & quotidie in aliis; Neque opus est illam cum præscriptionis requisitis; illo præsertim lapsus temporis justificare, quia ubi non agitur de observantia præscriptiva, sed interpretativa sufficit ita aliquando fuisse servatum, ut benè inter observantiam præscriptivam in casu claro, & interpretativam casu dubio, Barbol. in l. post dotem. n. 47. & seqq. ff. solut. matr. Cavaler. dec. 80. numer. 5. & 427. nu. 2. Rot. dec. 139. num. 12. & 19. apud Vivian. de Jurepatr. in Pificion. juris conferendi 14. Januarii 1658. Albergato, & in aliis frequentissimè; Ideò si alias Capitulum ita servat, atque transitum bonorum in quoscumque extraneos patitur, nulla subest ratio, quæ hanc oppositionem justificare valeat, dum ex præmissis cessant omnia præjudicia, quibus ex dicto moderno remedio antiquis ignoto est optimè consultum, & hæc videtur veritas.

ALIA PLACENTINA EMPHYTEUSIS PRO PAULO ZACHARIA CANONICO VERONEN.

CUM EODEM CAPITULO CATHEDRALIS.

Casus decifus per Rotam ad favorem Zacharia emphyteuti.

An emphyteutis juxta formulam consuetam Capituli Placentini sit merè hæreditaria, vel restricta ad solos hæredes sanguinis.

An forenses dicantur potentes personæ, vel ad ficti præstationem non idoneæ, itaut veniant sub illis in quos per dictam investituræ formulam prohibitum est alienari.

S U M M A R I U M.

- 1 Casus controversia.
2 Licet emphyteutis ecclesiastica regulariter non transeat ad extraneos, potest tamen esse transitoria.
3 Ex quibus clausulis, vel verbis dicatur esse mere hæreditaria.
4 Clerici, & forenses, an censeantur personæ potentes, & ad ficti præstationem non idoneæ.
5 Judicis arbitrio repositum est, quis dicatur persona potens, vel impotens.

- 6 In subditis Papa non datur potentia.
7 Expenduntur plures autoritates agentes de personis potentibus.

D I S C. XXIX.

Item Capitulum Cathedralis Placentiæ, de quo disc. præced. concessit in emphyteusim cuidam de Recordis bona controversa pro se suisque hæredibus, & cui dederit, excepto quod non possit vendere, & alienare alicui loco Religioso, militi, servo, nec persone ad ficti præstationem non idonea, & quidquid voluerit faciat sine alicujus contradictione, quodque in casu alienationis teneatur ipsum Capitulum requirere, illumque præferre pro 12. denariis minus justo pretio. Cumque ultimus ex linea dicti Recordi investiti in ejus testamento hæredem instituisset Jo. Paulum Zachariam Canonicum Cremonen. Hinc Capitulum prædictam dictorum bonorum devolutionem prætereundere cepit, & introducta lite in Curia coram A. Chic ad favorem Zachariæ pronuntiavit, Devolutaque causa ad Rotam, duæ assumptæ fuerunt disputationes. Una super dictæ emphyteutis qualitate, an scilicet esset transitoria ad quoscumque hæredes etiam extraneos, vel potius restricta ad illos sanguinis. Altera num posita qualitate hæreditaria obstat dicto Canonico se esse forenses, ideoque de personis prohibitis, in quos alienatio fieri posset, & divisus per Rotam punctis super primo emanavit resolutio favorabilis Canonico sub die prima Martii 1660. coram Verospio, quod scilicet esset emphyteutis merè hæreditaria ad quoscumque hæredes quamvis extraneos transitoria.

Et iuxta visa est resolutio, quamvis enim emphyteutis ecclesiastica de sui natura restricta sit ad solos hæredes sanguinis, non implicat tamen ex facti circumstantiis esse posse hæreditariam, ut haberetur in Imolen. bonorum coram Pamphilio, dec. 26. p. 3. rec. cum qua tamquam in materia magistrali passim deinde processum fuit, ut apud Cavaler. dec. 219. n. 11. & 293. nu. 2. Buratt. dec. 87. n. 2. cum seq. Merlin. dec. 860. nu. 4. Romana præsent. devolutionis Palatii 18. Junii 1657. coram Albergato, & in aliis, quarum multas copiosè colligit additionator ad d. dec. 26. num. 7. cum seqq. par. 3. recen. & est deductum in alia Placentina, disc. præced. unde regula in qua pro parte Capituli principale constituebatur fundamentum, per me in ista causa non negabatur, sed dicebatur limitari ex facto.

Quod autem tales facti circumstantiæ concurrerent, ut dictam hæreditariam qualitatem omnino suaderent, liquido constare dicebam ex illis investituræ verbis pro se suisque hæredibus, & cui dederit. Licet enim ubi solum adessent illa verba, pro se, suisque hæredibus non cæterata, satis dubitari posset, quod juxta subjectam materiam intelligenda essent de hæredibus sanguinis, attamen illa subsequuta verba, cui dederit, tollunt difficultatem, quia intelligere faciunt de hærede rei familiaris, ut in Romana domus Sancti Eustachii coram Lancelloto post Giovagnon. conf. 44. vol. 2. n. 69. d. dec. 26. n. 2. p. 3. rec. ubi add. a nu. 11. ad 13. Cavaler. d. dec. 293. n. 2. Buratt. d. dec. 87. n. 3. Merlin. d. dec. 860. nu. 5. & 887. n. 19. dec. 163. nu. 37. p. 7. rec. in dicta Romana devolutionis Palatii coram Albergato, §. 2.

Secundo ex potestate faciendi quicquid voluerit sine alicujus contradictione, per quæ verba impropriari feudi, vel emphyteutis ecclesiasticæ naturam firmatur in Brixien. feudi prima Julii 1592. coram Pamphilio confirmatam coram Seraphino, decif. 1105. & plenè aliis allegatis in Mantuana feudi 26. Novemb. 1655. coram eodem Verospio, de qua causa Mantuana habetur sub tit. de feud. disc. 10. & 11. Et tertio clarius ex limitata potestate non alienandi loco Religioso, militi, servo, vel persone ad ficti præstationem non idoneæ; hæc enim limitatio in certis casibus firmat regulam generalem in contrarium, & constituit emphyteusim merè alienabilem consequenter hæreditariam, ut in specie firmatur in d. dec. 26. p. 3. rec. num. 6. & 7. Quarto clarissimè ex alio pacto, ut in casu alienationis teneatur emphyteuta requirere dominum, illumque præferre pro 12. denariis minus justo pretio, hoc enim ad oculum ostendit alienabilitatem, ut in specie d. dec. 26. nu. 6. p. 3.

Et his accedere dicebam observantiam nedum generalem sed individuum, quia originariè Capitulum ista bona concesserat cuidam Antoninæ, per quam venditionis titulo distracta fuerunt in Recordum prorsum extraneum, qui proinde novam accepit investituram, & fortius restringere dicebam observantiam rationem, quod scilicet ratione commercii ferè per totam Italiam, sed præsertim in Lombardia hujusmodi bona emphyteutica redacta sunt ad instar allodialium, ut habetur in Farfen. & in Civitatis Caselli, & in aliis hoc

tit. quod etiam habetur sub tit. de feudis in dicta Mantuana feudi.

Emanata igitur decisione super hoc puncto, assumpta fuit disputatio alterius. An scilicet obstat qualitas forensis in quo pariter sub die 6. Junii 1662. coram eodem Verospio emanavit decisio Zachariæ emphyteutæ favorabilis; Dubitandi siquidem ratio in eo consistebat, quod cum dictus Zacharias esset forensis, & clericus, censenda erat persona potens, & comprehensa sub prohibitione illorum, qui ad ficti præstationem essent minus idonei, quia Capitulum non poterat illum in suo foro promptè convenire, ad quod probandum allegabatur Natta conf. 491. ubi punctualiter firmat feudum, vel emphyteusim, quamvis de sui natura hæreditariam, transire non posse in forenses potentiores, & difficilis conventionis, & de clerico, seu milite Hierosolymitano Cephal. conf. 223. n. 42. Riminal. jun. conf. 368. nu. 52. & seqq. Amic. de emphyt. q. 25. n. 5.

Verum hujusmodi autoritates non obstat dicebam, siquidem in judicis arbitrio repositum est, quisnam dicatur persona potens, & ad ficti præstationem non idonea, ut generaliter Merlin. decif. 799. n. 9. & in specialibus terminis emphyteutis Duran. dec. 334. n. 8. Fulgin. de emphyt. tit. de renov. q. 1. n. 40. & tit. de al. q. 1. n. 1. in fine.

Nulla verò qualitas concurrere videbatur in dicto Zacharia, quæ illum talem censeret facere posset, si enim attenditur qualitas forensitatis, illa simpliciter, & de per se considerata nullibi de jure cautum est, ut potentiam producat, solumque causare posset difficultatem domicilium in alieno Principatu; Verum hæc difficultas nullatenus in proposito intrabat, non solum ex eo, quod ageretur de viro private fortunæ, cujus conventio satis facilis esse poterat in Civitate adjacenti, & ejusdem Provinciæ, ubi iustitia omnibus promptè ministratur, sed clarius quia tractatur de persona Ecclesiastica, cum qua non cadit hæc Principatus diversitas, quia sive Placentiæ, sive Cremoniæ, sive alibi moretur, semper est subditus, vel ejusdem Metropolitanus, vel ejusdem Principis Ecclesiastici, qualis est Papa, cujus autoritate facillimè ubique conveniri potest, & quod in subditis Papæ etiam laicis, & qualificatis non deur potentia, vel difficilis conventio, Merlin. dec. 699. n. 9. & dec. 435. par. 9. recent. nu. 4. & 5. multò magis ubi agitur de viro privato, & simplici Sacerdote.

Ac penitus omnis dubitandi umbra tolli videbatur ex eo, quod responsio, seu fides erat longè inferior fructu colligendo ex bonis in ipso Christianissimo territorio, & sub Capituli oculis existentibus, unde parum, vel nihil intererat possessorem esse forenses, vel civem, sive potentem, vel debilem, dum executio promptè fieri poterat in ipsius fructibus, cum de competentia judicis Placentini ratione rei sitæ non posset dubitari.

Natta verò conf. 491. loquitur in viro forensi magnæ potentia, qui erat Regis Christianissimi exercitus Dux, & quod magis est, agebatur de castro, quod poterat muniti, & ex potentia novi possessoris fieri irrecuperabile etiam respectu devolutionis, vel jurisdictionis, & alii domini, quæ circumstantiæ nullatenus influunt ad casum, de quo agitur, & Riminal. jun. conf. 468. nu. 25. loquitur de consuetudine expressa repellente clericos Cenetenses. Quidquid enim sit de dictæ consuetudinis validitate, de qua satis dubitari potest, sufficit doctrinam esse in casu diverso, & cum hoc præsupposito loquitur etiam ita præsuppositivè Cephal. conf. 223. nu. 42. & Amicus de emphyt. q. 25. num. 5. loquitur de militibus Hierosolymitanis immediatè subjectis M. Magistro, coram alio iudice non conveniendis, unde eos dicit difficilis conventionis, quod tamen neque est verum, quia etiam istorum respectu adfunt Priores, & alii iudices locales, & Caldaf. de emphyt. lib. 3. c. 1. nu. 11. tractando de clerico, an dicatur potentior persona, inclinare videtur in affirmativam potius ex particularibus legibus illius Regni, & ex consideratione, quod ex Lusitania opus esset in gradu appellationis prosequi causam contra clericum in Curia Romana; Menoch. verò conf. 38. nu. 47. & seqq. benè declarat illum dici potentiorum, qui potest alterum perterrere, quia nempe habeat merum, vel mixtum imperium, seu magnam potentiam in loco, unde in specie stultum esse asserit dicere, vel cogitare, quod vir privatus, & Sacerdos dici possit potens cum altero privato, multò minus cum corpore potentiori, prout est Capitulum Cathedralis, cujus magis interest habere emphyteutam ecclesiasticam, quam sæcularem tanquam facilioris conventionis, cum Ecclesiasticis non sit permissus ille usus armorum, & satellitum, qui est frequens in laicis.

ROMANA CASALIS MEDIÆ VIÆ
PRO MONASTERIO S. PETRI AD VINCULA
CUM GREGNIS.

Casus variè decifus per Rotam.

De natura concessionis, an scilicet importet emphyteusim, vel locationem perpetuam ad effectum inspiciendi, an restricta esset ad solos hæredes sanguinis, vel esset transitoria ad quoscumque, etiam extraneos. Et quatenus importaret restrictionem, an conveniat solum illis de linea masculina, vel etiam cognatis, & de linea foemina.

S U M M A R I U M.

- 1 Facti series.
- 2 Decisiones causa.
- 3 Ex quibus dignoscatur, quod sit locatio potius, quam emphyteusis.
- 4 Potest esse emphyteusis partim ex pacto, partim hereditaria, & an clausula ad habendum alteret, & numer. 13.
- 5 Ubi constat de voluntate partium, ac restrictione concessionis ad certum genus, nil refert an sit emphyteusis, vel locatio.
- 6 Quomodo inspiciendum sit an contractus sit locatio, vel emphyteusis, & præsertim ubi responsio est magna, vel modica.
- 7 Verbum familiæ quibus conveniat, seu qui comprehendatur sub dispositione ad favorem illorum de familia.
- 8 Ex quibus dignoscatur verbum familiæ in lata significatione capiendam.
- 9 De conjecturis excludentibus hæredis extraneos à concessionem.
- 10 De tempore belli valor, & redditus bonorum est minor, ideoque tempus calamitosum non attendendum in regulando valore.
- 11 De jurepatronatus partim gentilitio, & partim hereditario.
- 12 De natura bonorum Ecclesie est, ut non concedatur perpetuo extraneis.
- 13 Declaratur conclusio, de qua n. 4.

D I S C. XXX.

Cum Joannes de Perna Tusculanus de anno 1543. conduxisset à Monasterio Sancti Petri ad Vincula casale nuncupatum, *Mediæ viæ*, pro annis 30. pro pensione ducatorum 100. de Carolenis importan. scut. 75. monetæ, ac decem rubrorum hordei, post octo annos scilicet 1541. sub narrativa aliquarum indigentiarum Monasterii, abistofacta fuit eidem Joanni nova concessio dicti casalis *sub tit. locationis in emphyteusim* perpetuam quæ etiam 100. annos, & ultra excedere sub responsione scutorum centum monetæ, ac decem rubrorum hordei, & cum solutione scutorum 200. pro una vice, sub diversis pactis, de quibus in discursu, præsertim verò cum prohibitione alienationis assignata ratione, quod casale in perpetuum sit remansurum in domo, & familia ipsius conductoris, sub pœna caducitatis; Cum autem circa annum 1599. extincta esset linea masculina dicti Joannis, casale prædictum devenit in Gregorium Gregnam ejusdem Joannis nepotem ex filia, quem ejusque filios, nepotes spatio annorum circiter 60. Monasterium, acceptavit in emphyteutam, seu conductorem, recipiendo canones; Verum credente moderno Abbate, usque à dicto anno 1596. per montem ultimi masculi factum esse locum devolutioni, super ista iudicium instituit, & introducta causa in Rota coram Bevilacqua *sub die 5. Martii 1660.* prodiit resolutio ipsi Monasterio favorabilis, ex eo fundamento, quod stante dicta prohibitione alienationis cum dicta ratione, ut casale perpetuò permaneat in domo, & familia dicti Joannis, ita concessio restricta erat ad solam familiam, qua finita per mortem ultimi masculi, locus factus erat devolutioni, nimium se diffundendo decisio defuper edita super intelligentia clausulæ, *ad habendum*, & clausulæ *in perpetuum*, una cum stipulatione pro hæredibus cæterata, ex quibus resultat concessionem esse ad quoscumque transmissibilem. Quia dum adest dicta expressa restrictio, sequitur, quod dictæ clausulæ intelligendæ sunt compatibiliter, & intra limites concessionis ita qualificatæ, ea scilicet

durante, ut plenè in decisione, in qua etiam fusè examinatur, an dicta alienationis prohibitio intelligenda solum sit per actus inter vivos, non autem per ultimam voluntatem, vel successionem ab intestato, & concluditur generaliter, & indefinitè.

Concessa verò nova audientia, & reposita causa sub die 15. Maji 1662. recedendo à decisio, contrarium resolutum fuit, ex eo fundamento, quod contractus contineret magis perpetuam locationem, quam emphyteusim; & consequenter esset transitorius ad quoscumque etiam extraneos, deducendo dictam contractus naturam. Tum ex verbis, dum pluries dicitur *locatio*, & recipiens, vocatur conductor; Tum fortius ob circumstantiam, quod annua responsio esset magna, & correspondens fructibus, dum juxta præmissam facti seriem est major, quam esset locatio temporaria, qui est verus, ac præcipuus modus distinguendi locationem ab emphyteusi; Ac etiam quia in libris ejusdem Monasterii dicta concessio adnotata reperitur sub nomine perpetuæ locationis, & annua præstatio sub nomine responsionis, ex quibus simul junctis plenè, & cum satis copiosis allegationibus firmatur, ita dictam contractus naturam remanere claram.

Et ad prædictam prohibitionem alienationis assignata ratione permanentiæ casalis in domo, & familia, responderetur eam intelligendam esse per actus inter vivos pro tempore durationis familiæ, ea verò cessata concessionem remanere liberam, & simpliciter hereditariam, & ad quoscumque transmissibilem, eo quia non implicat, unam eandemque concessionem, pro certo tempore esse pacti, & providentiæ, & pro reliquo tempore esse hereditariam, quoniam aliquod pactum alterativum naturæ contractus, vel concessionis inducit alterationem in ea tantum parte, in reliquis autem retinet suam naturam; Deducendo etiam simile de jurepatronatus fundati pro familia, quod ista extincta non cesset, sed transit ad hæredes: Quodque ubi etiam ex his aliqua superesset dubietas, illa sublata remanebat ex successiva longissima observantia annorum circiter 60. in quibus Monasterium rectè sciens agnitionem, & familiam terminasse, atque casale transitum fecisse in præfatum Gregorium cognatum, ac successivè ejus descendentes de aliena familia, adhuc tamen continuatum fuit, ex recepta quotidiana propositione, quod observantia est optima interpretis omnium actuum, & concessionum etiam inter vivos, atque super singulis conclusionibus prædictis diligenter, & elaboratè magnus cumulus autoritatum, & allegationum habetur in decisione defuper edita, in qua curiosus eas videre potest ad præmissarum conclusionum plenam comprobationem, & ornatum.

Edita ista secunda decisione, adfuit occasio, cum aliqua maturitate, examinandi hujus causæ veritatem, ob susceptum tractatum concordatæ, pro qua regulanda Abbas, & Monasterium congressum ad veritatem convocarunt; Unde propterea ad illam reflectendo, pro meo iudicio videbatur utrumque extremum esse vitiosum, ideoque neque primam, neque secundam decisionem subsistere, quodque cum rei, & possessores essent etiam de sanguine, & descendencia dicti Joannis, eis quoque concessio conveniret, non tamen transitoria esset ad extraneos, atque hoc modo, seu cum hoc temperamento consului concordiam, quamvis ex aliquibus circumstantiis, adhuc non sequuntur.

Ut enim bene advertitur in *Romana casalis veteris 5. Maji 1653.* coram Albergato in fine, & de qua habetur *hoc eodem tit. disc. 13.* quoties habemus partium explicatam voluntatem, cum restrictione concessionis ad certum genus personarum, sive ad certum tempus, nihil refert inspicere de illius natura, & an contineat magis emphyteusim, quam locationem, vel è converso, quoniam non implicat esse locationem, sed ita restrictam, vel esse emphyteusim merè hereditariam, & ad quoscumque transitoriam; Dicta enim quæstio satis congrua est in ambiguo, quia nempè concessione simpliciter facta pro se, & heredibus, interpretari oportet istud verbum, an congruat omnibus, & quibuscumque etiam extraneis juxta naturam locationis, vel solum illis sanguinis juxta illam emphyteusim.

Atque isto etiam casu, quæstio est potius facti, & voluntatis, quam juri, in qua ad instar materiæ fideicommissuriæ, seu aliarum ultimarum voluntatum, aliqua conjecturæ, vel propositiones generales attenduntur solum in merè ambiguo, & pro regulando iudicis arbitrio, quando alia magis specialia non urgeant, diversam voluntatem suadentia, præsertim verò illa conjectura, seu circumstantia resultans ex quæritate canonis, seu responsionis, quod ubi scilicet est modica magnum infert argumentum contractus emphyteusici, ubi

ubi verò est magna, & correspondens fructibus, magnum inducat argumentum locationis, juxta *decis. 334.* Buratti *cum aliis in dict. 2. defensione*, ac etiam hoc tit. frequenter. Idemque quoad verba, tam in ordine ad ipsum contractum, quam in ordine ad responsionem, an sub uno, vel altero vocabulo explicentur; Secus autem ubi alia vehementiora urgeant, diversam voluntatem probabilius suadentia, quoniam non implicat contractum esse emphyteusim, & tamen canonem, seu responsionem esse magnam respondentem fructibus, quoniam quandoque eos excedentem, ex illa manifesta, & irrefragabili ratione, quod cum etiam concessiones emphyteuticæ bonorum Ecclesiæ fieri non possint, nisi juxta formam *Extravag. Ambitiosa*, & sic ultra solemnitate, cum causa consistente in evidenti utilitate (exceptis illis Ecclesiis, vel regionibus, in quibus, vel de consuetudine, vel ex ratione, quod bona fuerint privatorum pernecessè concedi, ac renovari solent, & debent sub modica recognitione) idcirco pernecessè supponendus est contractus emphyteusicus cum magna responsione fructibus respondente, & quandoque excedente; nam alias namquam dari posset emphyteusis Ecclesiastica legitime concessa, ut bene advertunt Gabr. *conf. 84. numer. 12. lib. 2. Surd. decis. 198. num. 23. Franchel. decis. 191. num. 10.* ac etiam Rota in *Romana devolutionis domus 10. Junii 1653.* coram Verospio; Atque comprobant communis usus illarum Ecclesiarum, & locorum, in quibus, dicta consuetudine non urgente, hujusmodi concessiones ad limites juris fiunt.

Et è converso, si urgentia adminicula, & aliæ demonstrationes comprobant, partes facere voluisse contractum perpetuæ locationis, sive censuale, nihil refert, quod responsio esset modica, cum id influere possit ad læsionem, sive ad nullitatem actus ex deficientia justæ causæ, non autem ad diversificandam voluntatem partium, sive ad transmutandum contractus naturam. Atque in hoc pro meo iudicio consistere videtur æquivo cum immorantium super solis doctrinis, & propositionibus generalibus in hac materia, quoniam hujusmodi, & similes circumstantiæ, ac etiam verborum significationes, sunt quidem indicia, & argumenta, satis attendenda in ambiguo pro regulanda contractus natura, seu metienda partium voluntate, non autem præcisè, ac pernecessè conclusentia, quando alia vehementiora urgent, eodem modo quo habemus de conjecturis, & adminiculis in fideicommissis, aliisque ultimis voluntatibus, in uno casu operativis, & in altero non; Igitur tanquam in quæstione facti, & voluntatis, prudentis iudicis arbitrio decidenda, ejusdem iudicis partes esse debent, ut frequenter in dicta fideicommissaria materia advertitur, attendi quidem istas generales propositiones, ac doctrinas, pro statuenda in dubio regula, juxta quam, non urgente limitatione, iudicandum est, non autem ut semper, & indefinitè, nulla data casuum distinctione, tales propositiones attendi debeant, tanquam casus legis, seu ut vulgò dici solet, tanquam Evangelium Sancti Joannis, cum hæc sit merè leguleica simplicitas.

Applicando igitur ad rem, quamvis firmiter crederem, quod, sive iste contractus dicendus esset emphyteusicus, sive locationis, restrictus tamen esset ad solos hæredes sanguinis, nullatenus autem transitorius ad extraneos, ut infra; Adhuc tamen non placebat restrictio primæ decisionis ad solos agnatos, & de familia, non obstantibus illis verbis, *quod sit remansurum in domo, & familia*, quoniam licet in fideicommissis ex communi usu loquendi in Italia verbum *familia*, conveniat solum illis de agnatione, vulgò *Casata*, idem cognomen, eademque insignia habentibus, cum sola quæstione, an sub hoc vocabulo veniant illi de effectiva, vel etiam alii de contentiva, istam subdistinguendo in proximam, & remotam, ut satis frequenter in dicta materia fideicommissaria. Nihilominus non est vocabulum univocum, quod pernecessè idem significet, quoniam potius de jure in ejus lata significatione cognatis quoque convenire aptum est, omnibusque conjunctis ad text. in *l. finali. Cod. de verbor. signif. & l. pronuntiatio, §. familia, ff. ead. ubi Bart. & cæteri*, de quibus Tiraquell. *de retract. lignag. §. 1. glof. 9. n. 237. Tondut. tom. 2. quest. civil. 138. num. 21. Rota dec. 101. num. 13. part. 6. rec. & alii plenius super hujus vocabuli significatione deduci in Romana protectionum sub tit. de præmentis, disc. 13.* Ideoque, ut ibidem formiter examinata materia advertitur, præsertim ex Seraph. *dec. 1338.* id pro subjecta materia, seu verisimili voluntate, ex facti circumstantiis defumenda, decidendum est.

Et cum quæ regula probabilius in hac facti specie pro dicta lata significatione mihi procedendum videbatur. Tum quia

in verbis, ac in pactis, & responsionis quantitate, & modo solvendi, contractus magis perpetuæ locationis, quam emphyteusis naturam revera habere dicitur, ut late firmatur in secunda decisione, & non negatur in prima, in qua solum constituitur fundamentum in hoc pacto, ita proinde interpretando, ut quominus fieri potest, deviet à contractus natura perpetuam donationem dolente. Tum etiam ob improbabilitatem, quod dictus Joannes primus acquirens, quia jam casale conductum habebat ad alios annos 22. augmentum sc. 25. canonis, seu responsionis facere voluerit, ac etiam solve re numerato summam ducatorum 200. attenta illorum temporum conditione, satis notabilem, pro adè restricta concessione, quæ ob deficientiam masculotum, ita ad breve tempus cessare potuisset. Accedente in eodem dicto motivo observantia optimæ interpretis in secunda decisione confidenterato, ac etiam quia circa initia sæculi antecedentis, non adè inoleverant modernorum jurisconsultorum distinctiones, & subtilitates in hujusmodi verborum sensu, & significatione, ac agitur de religiosis, & viro idiota rusticis rebus operam navante istas subtilitates non callentibus.

E converso autem, omnino improbabile videbatur, dictam concessionem importare talem, locationem perpetuam quod, juxta ejus regularem naturam, res esset alienabilis, & ad quoscumque perpetuò transitoria, quodque adjici deberet dictum pactum de directo contrarium, assignata prædicta ratione importante restrictionem ad concessionarii familiam, ad summum in dicta lata significatione capiendam, Et quod magis cum pœna caducitatis adjecta ipsimet primo concessionario, contra omnem prorsus verisimilitudinem, ut scilicet hæres, quæ defecta propria familia, vel descendencia, in extraneo hærede, vel successore esset libera, & alienabilis, ita in ipso primo acquirente restricta esset, contra omnem probabilitatem, ac humanum discursum.

Accedentibus pluribus aliis circumstantiis, seu adminiculis idem suadentibus. Primò quia non videtur excogitabilis ratio, ob quam Monasterium, faciendo concessionem perpetuam, & ad quoscumque extraneos transmissibilem, absque spe devolutionis, ita sollicitum esse voluerit de hujus casalis conservatione in domo, & familia conductoris cum pacto speciali etiam pœnali, dum id nihil sua intererat.

Secundò quia, ex eadem ratione non speratæ devolutionis, præterquam in casu nimium raro contingibili successione filii ob omnium conjunctorum, ac testatæ dispositionis defectum non suberat motivum, ob quod voluerit pariter Monasterium esse sollicitum circa prohibitionem faciendi permutationes alicujus partis, ac circa obligationem terminandi, seu confinandi cum prohibitione confundendi terminos, hujusmodi enim cautelæ, & diligentia claram præferre videntur intentionem verisimiliter speratæ devolutionis, defectis successoribus sanguinis conductoris, seu concessionarii.

Tertio fortiter, quia in eodem instrumento concessionis, ac etiam in beneplacito Apostolico, seu in sententia executoris dicitur, hujusmodi concessionem esse nimis gravem, & onerosam concessionario, nimium verò utilem Monasterio, quod absque dubio dicendum non esset, si illa esset ita perpetua, & ad quoscumque transitoria, quod desperata esset hujusmodi casalis reversio ad priorem causam; seu dominium, dum ob proximum Urbis excidium, illorumque temporum calamitates, hujusmodi casalium, aliorumque bonorum valor, tam in sorte, quam in reddito erat infimus, unde probabilis spes remanebat, ab eventu etiam comprobata, quod cessante tempore calamitoso, efficeretur valoris longè majoris, ut in specie de consimili concessione alterius casalis de tempore primo Urbis excidio advertitur, *dec. 65. nu. 6. cum seqq. p. 2. div.* Et generaliter, quod tempus belli divini, vel humani dicatur calamitosum, ac minuat bonorum valorem, & redditum probabiliter excrescendum, atque ad suum statum reducendum cessatis calamitatibus cæteris collectis firmatum habetur in *Affisien. oblationum 4. Mart. 1652. coram Albergato dec. 322. par. 1. rec. & habetur actum in eadem Affisien. sub tit. de præmentis. disc. 11.* Et consequenter mendosa, & improbabilis remaneret dicta assertio, retento hoc intellectu.

Neque præmissis obstare dicebam considerationes, ut supra in secunda decisione contentas, quod scilicet feudum, vel alia res esse possint partim ex pacto, & providentia, durantiibus hæredibus sanguinis, partim verò hereditaria postquam scilicet præfatis successoribus sanguinis defectis, ad quoscumque extraneos transmitti potuerit, eodem modo, quo habemus in jurepatronatus gentilitio, quod defectis illis de familia, vel sanguine, efficitur hereditarium cum similibus. Id

Id enim pro meo iudicio continet æquivocum manifestum, non quidem circa ipsa conclusiones in suis casibus de jure veras, sed circa applicationem ad casum; Ubi enim agitur de jure patronatus, duo urgent, ex quibus rejecta opinio ne Geminiani, magis recepta est opinio Ancharani; Primum, quod jus patronatus de sui natura est hæreditarium, & ad quoscumque transmissibile. Et secundò, quòd impressio naturæ juris patronatus, in iis præsertim, quæ juri non adversantur, tota pendet à sola voluntate fundatoris, quem probabile non est ita hoc jus, aliàs indefinitè, & generaliter competens, limitare voluisse, sed potius dicendum est, quod quemdam prælativum successionis ordinem ita inducere voluerit, nisi expressè, vel conjecturaliter pateat taxativè ita demandasse. Quæ utraque ratio cessat in casu. Tum quia regularis natura concessionis bonorum Ecclesiæ est, ut fiat illis de sanguine, non autem ita perpetua, & ad quoscumque transitoria, ut cæteris allegatis habetur, *dec. 86. part. 5. rec. nu. 19.* & Bald. & aliis advertitur contrariam consuetudinem sacrilegii speciem continere: & conferunt quæ habentur in Assisen. coram Merlino *inter suas decif. 420. & 454.* Tum etiam quia id non provenit ex sola voluntate, & dispositione acquirentis, qui hunc prælativum ordinem in ejus prole, & descendentiæ solum inducere voluerit, sed agitur de lege adjecta per viam pacti ex parte concedentis, cujus id nil intererat ut supra.

Et quoad feudum partim ex pacto, & providentiâ, partim verò hæreditarium ex Frecc. & aliis pluribus in secunda decisione allegatis, pariter cum aliquo æquivoco procedi videbatur; id enim procedit juxta casum, de quo agit *Surd. cons. 573.* ac illum, de quo præcisè agitur in *Bonon. seu Nonantulanæ bonorum, de Populis cum Gonzaghis, hoc tit. disc. 32.* ubi scilicet concessio quoad dominum est simpliciter hæreditaria cum clausula *ad habendum*, aliisque alienabilitatem, ac liberum perpetuum transitum denotantibus, conductor verò, seu concessionarius, per quamdam speciem fideicommissi, istam legem, seu succedendi ordinem adjicit, quoniam quoad ipsum dominum, ipsamque concessionem illa est simpliciter, & indefinitè hæreditaria, absque aliqua personarum discretione, sive succedendi ordine, deinde verò primus acquirens effectus jam dominus, contemporaneè, per quemdam actum occultum novæ, & separatæ dispositionis, tali rei tanquam jam effecta de ejus libera dispositione hujusmodi legem adjicit: Eodem modo quo emens ab alio rem liberam, & allodiam plenè jure, in ipsomet emptio instrumentum talem succedendi ordinem, tanquam per speciem fideicommissi ordinati per contractum adjectet, & sic est lex quam acquirens voluntariè imponit, non sibi ipsi, sed ejus successoribus, sive ubi etiam sibi ipsi, per actum occultum irrevocabilis donationis, ad commodum rami suæ prolis, & descendentiæ; non autem per viam pacti respectivi, & pœnalis, sub pœna caducitatis ad favorem non quidem vocatorum, sed extranei concedentis, ita seipsum, suamque posteritatem privando; hoc enim est prorsus improprium; ideoque ad aliud non referibile, nisi ad denotandam dictam voluntatem restringendi concessionem ad solos successores sanguinis, ut supra; Et hanc credebam esse genuinam veritatem, ita ex substantia voluntatis magis quam ex verborum formulis, seu ex generalibus juris propositionibus, vel DD. traditionibus regulandam:

ANNOT. AD DISC. XXX.

Prima decisio edita in ista causa pro devolutione, ad favorem Monasterii Domini directi est impressa, *decif. 175. 13. recen.* & tamen in solitis currentibus voluminibus non est impressa decisio revocatoria, quod frequenter in tot aliis causis contingit, res quidem absurdissima, cum posteritas incerta de revocatione procedat cum illis decisionibus, quas reperit in voluminibus, credendo, quod talis sit sensus Tribunalis, ut advertitur, *disc. 32.* in relatione Curia, & alibi; Ista verò causa habuit finem per concordiam.

ROMANA CENSUS PRO SORORIBUS DE BARETTIS, CUM MONASTERIO MONIALIUM S. SILVESTRI.

Causa decisus per Cameram pro Barettis, postea concordatus.

Concessio facta per Ecclesiam quando dicatur emphyteusis, vel locatio perpetua, quomodo unus contractus ab alio distinguatur, & de ejus effectibus.

bus, præsertim an restringatur ad solos heredes sanguinis, vel sit ad quoscumque extraneos transitoria, & ubi etiam agatur de emphyteusi, an & quando dicatur hæreditaria, & transitoria.

Et de facultate obligandi melioramenta, super quibus facta etiam casu devolutionis jus competat creditoribus, & quando sequuta devolutione melioramenta sint rescindenda.

S U M M A R I U M.

- 1 *Facti series.*
- 2 *Emphyteusis Ecclesiastica non est transitoria ad extraneos.*
- 3 *De limitationibus.*
- 4 *Sequitur devolutione non culposa rescindenda sunt melioramenta.*
- 5 *Locatio perpetua regulariter est transitoria ad extraneos.*
- 6 *Effectus resultans an sit locatio, vel emphyteusis.*
- 7 *Ex quibus arguatur esse potius locationem.*
- 8 *Præsertim ex quantitate responsionis.*
- 9 *De argumentis sonantibus in emphyteusim.*
- 10 *In specie, de solutione laudemii.*
- 11 *Bona distinctio ad dignoscendum ex rei qualitate, an concessio sit hæreditaria necne.*
- 12 *Rem sterilem, quam emphyteuta ad fertilitatem reduxit Ecclesia tenetur renovare.*
- 13 *De modo examinandi conjecturas pro una, vel altera qualitate militantes.*
- 14 *De intelligentia verbi legitimi hæredis.*
- 15 *Ex facultate alienandi resultat argumentum qualitatis hæreditarie.*

D I S C. XXXI.

Die anno 1553, Moniales S. Silvestri concesserunt cuidam Allegranti Fontanæ muratoris cannas quinquaginta soli, seu terreni nudi ad effectum in eo construendi domum sub annuo canone, seu responsione juliorum 35. ad rationem unius caroleni pro qualibet canna, sub ea lege, & conditione, ut in casu alienationis ipso Monasterio irrequisito, sive non solutionis dictæ præstationis per triennium, dictum terrenum una cum omnibus ædificiis, & melioramentis devolvatur; Ac etiam si dictus Allegrantes, ejusque hæredes, & successores ab eis causam habituri ab humanis decesserint sine legitimis hæredibus, & attinentibus, quod pariter devolutioni, & consolidationi præfatis, ut supra locus sit, &c. Et cum aliis clausulis, pactis, & verbis in discursu habendis.

Domus desuper à dicto acquirente constructa, in varias manus per viam alienationis transivit cum consensu Monasterii, cui laudemia soluta fuerunt, & cum ultimo loco devenisset in quosdam de Bonfiliis, per istos super eadem impositus fuit de anno 1624. census scutorum 1000. vel circiter in forte principali ad favorem Bernardini Baretti, dictæque impositioni, recepto laudemio consensum præstiterunt Moniales, sub ea tamen declaratione, & pacto, quod per hujusmodi consensum non censeretur aliquo modo præjudicatum pactis, & conditionibus in instrumento primæ investituræ contentis, quæ semper in suo robore permanere voluerunt; Cumque tractu temporis dicti de Bonfiliis possessores obiissent absque prole, Monasterium ob defectum hæredem sanguinis, præstendendo devolutioni locum factum esse, de facto dictæ domus possessionem apprehendit, atque pulsatum à fororibus de Barettis dicti Ludovici hæredibus ad solvendum fructus census, ut supra impositi, petitam solutionem denegavit. Quare adepta via judiciali, Thesaurarius in prima instantia ad favorem dictarum sororum mandatum decrevit, & introducta per appellationem causa in Camera coram Aquino, per hanc me in causa non scribente dictum decretum approbatum fuit, ac rescriptum mandatum esse exequendum, sed concessa deinde nova audientia, & exortis apud Dominos aliquibus difficultatibus, per pluries vices causa repropofita fuit absque resolutione.

In prædictis autem disputationibus processum semper fuit cum præsupposito, quod ageretur de emphyteusi, quo præsupposito reitò, in ultima propositione restricta fuerat difficultas, ut videretur, an ea esset restricta ad solos heredes sanguinis, vel potius esse hæreditaria ad quoscumque transitoria; Et dicebatur fundatam esse Monasterii intentionem in recepta propositione, ut regulariter emphyteusis ecclesiastica restricta censeatur ad heredes sanguinis, qui sub nomine hæredum, & successorum, pro quibus stipulatum esset, solum veniunt, ut sæpissimè firmavit Rota, præsertim cæteris antiquioribus collectis in *Cajetana bonorum 3. Decembris 1646. & 10. Junii 1628. coram Cerro, quarum prima est 427. part. 9. recentior. & altera 209. part. 10. in Romana devolutionis domus 4. Decembris 1651. & 21. Junii 1652. coram Bichio, in eadem 15. Junii 1654. coram Meltio impress. decisio 340. part. 11. recentior. & in aliis.*

tionem in recepta propositione, ut regulariter emphyteusis ecclesiastica restricta censeatur ad heredes sanguinis, qui sub nomine hæredum, & successorum, pro quibus stipulatum esset, solum veniunt, ut sæpissimè firmavit Rota, præsertim cæteris antiquioribus collectis in *Cajetana bonorum 3. Decembris 1646. & 10. Junii 1628. coram Cerro, quarum prima est 427. part. 9. recentior. & altera 209. part. 10. in Romana devolutionis domus 4. Decembris 1651. & 21. Junii 1652. coram Bichio, in eadem 15. Junii 1654. coram Meltio impress. decisio 340. part. 11. recentior. & in aliis.*

E converso autem scribentes pro Actricibus, non negantes dictam regulam, verè in controvertibilem, dicebant illam limitari ex clausulis, & verbis in investitura contentis, præsertim ex clausula *ad habendum*, & ex clausula ceterata adjecta ipsi acquirenti præsertim, &c. importante stipulationem pro hæredibus, & successoribus quibuscumque, Seraph. *decif. 705. numer. 2. Romana devolutionis domus 20. Junii 1653. coram Verospio, addita etiam clausula in perpetuum, ex deductis apud Merlin. decif. 871. num. 8. decif. 291. num. 4. part. 2. recent. decif. 381. numer. 5. part. 5. & in aliis, licet enim regulariter emphyteusis ecclesiastica censeatur restricta ad solos heredes sanguinis, non tamen prohibetur ex conventionne explicita, sive implicita deducta ex verbis, vel clausulis effici hæreditariam, ut pluribus autoritatibus, & decisionibus cumulatis probant adden. ad dictam dec. 26. n. 7. & seq. p. 3. rec. Placentina emphyteusis, prima Martii 1660. Verospio, de qua hoc eod. tit. disc. 28.*

Et nihilominus ubi etiam non esset hæreditaria ad quoscumque transitoria, ita ut præstendi posset factum esse locum devolutioni, adhuc Actricum defensores dicebant, eadem intentionem fundatam esse, non quidem super solo, sed super melioramentis, quæ ubi non agitur de devolutione culposa, sed casuali ob lineam finitam, non devolvuntur, sed per dominum rescindenda sunt, ac remanent sub creditorum hypothecis ex deductis per Fulgin. *de emphyteusi, tit. de melioramentis, qu. 2. nu. 1. cum seqq. in Tusculana salviani 22. Maji 1654. coram Zarata, de qua hoc tit. disc. 44. ubi concordantes, & est propositio vera, & recepta, de qua etiam in nullius Baren. melioramentorum, sub tit. de feudis, disc. 27.*

Et ad pactum, per quod ex parte Monasterii præstendebatur expresse conventum esse etiam de devolutione melioramentorum, respondebant, & meo iudicio bene, de istis expressam solum mentionem haberi in casibus devolutionis culposæ ex causa scilicet alienationis, vel non solutionis canonis, in casu autem alterius devolutionis absque legitimis hæredibus, & attinentibus, devenitur solum de devolutione relativa cum dictione, *ut supra*, intelligenda juxta juris dispositionem, à qua regulariter pacta interpretationem recipere debent, de modicis scilicet melioramentis, non autem de magnis omnimodam constructionem domus à fundamentis cum notabili sumptu importantibus.

In hoc statu assumptus fui ad defensionem causæ; pro cuius directione mihi non placuit processum esse cum d. præsupposito, quod ageretur de contractu emphyteutico, in quo juris regula Monasterio assistebar pro restrictione ad heredes sanguinis, cum verius videretur tractari de locatione perpetua, in qua è conversò regula assistebar actricibus, cum locatio perpetua regulariter, & de sui natura sit transitoria ad quoscumque heredes extraneos, quamvis esset Ecclesiastica, nisi pacta, & conventiones restrictionem, seu limitationem inducant *juxta receptum consilium Ruini 161. lib. 1. cum quo pertranseunt cæteri plenè deducti in Romana præstentia devolutionis palatii 18. Junii 1657. coram Albergato, confirmata 7. Junii 1658. coram eodem 21. Maji 1660. coram Celso inter suas dec. 328. & 15. Junii 1661. coram Bevilacqua, & in Romana Casalis mediæ viæ 15. Maji 1662. cor. eod. de qua hoc tit. disc. præced.*

Satis autem referre dicebam inspicere hujusmodi contractus naturam, & cuiam assisteret regula, cum longa sit differentia ponderare pro qualitate hæreditaria clausulas ex parte actricum, ut supra ponderatas, ad effectum inducendi limitationem regulæ, illasque ponderare ad effectum corroborandi, & clariorem reddendi eandem regulam; Atque ex ista contractus natura, & successivè juris regula, oriri quoque dicebam intelligentiam pacti prædicti, seu illorum verborum *de legitimis hæredibus*, de quibus scilicet intellectum sit.

Hinc propterea scribendo, tres constituebam inspectiones. Unam nempe an contractus esset emphyteusis, vel locationis, Alteram posito, quod esset emphyteusis, an censenda esset restricta ad solos heredes sanguinis, vel potius hæ-

reditaria, & ad quoscumque extraneos transitoria; Et tertiam demum, admittenda devolutione, quale jus creditoribus competeret super melioramentis, & quid operetur pactum.

Quoad primam, locationem potius, quam emphyteusim in contractu obtineri ex pluribus, cum sensu etiam veritatis, clarè mihi probari videbatur, præsertim quia in investitura per octo vices partes utæ sunt verbo *locationis*, recipientem quoque vocando *conductorem*; Contractus autem talis dicitur, qualem partes vocant, *decif. 110. part. 6. recent. & frequenter in aliis, de quibus amplè in dicta Romana Casalis mediæ viæ coram Bevilacqua*; Et quamvis prima vice diceretur, quod *locarunt, ac titulo locationis in emphyteusim concesserunt*, attamen, cum per septem alias vices vocabulum *locationis* repetitum fuerit, nunquam verò alterum *emphyteusis*, atque plures concurrerent objecturæ, & circumstantiæ, *locationem* potius suadentes, ut infra, idcirco dictum unicum verbum *emphyteusis*, utpotè tot aliis repugnans, vel suffocatum remanere, vel improprie capendum esse dicebam, nulliusque operationis in proposito esse, ut ex Ruino, & aliis allegatis, punctualiter, ac benè firmatur apud Buratt. *decif. 334. numer. 11. & seqq. & in dicta Romana Casalis mediæ viæ coram Bevilacqua*, ubi pariter de hoc eodem termino locationis in emphyteusim, cum facti substantiæ ex aliis resultans verborum cortici, & formalitati prævaleret.

Verbis autem prædictis assistebar plures conjecturæ in idem tendentes, per me observatæ, prima nempe resultans ex præstatione correspondente fructibus rei concessæ, illoque forsitan excedente, cum attento eo tempore, ob recens Urbis excidium, ac minorem yctualium valorem, vix nudum terrenum usui hortorum deserviens, tantum fructum reddere posset; Ubi autem non solvitur quid minimum in recognitionem domini, sed correspondivè ad fructus, potius locationem, quam emphyteusim dicendam esse, quamvis verba repugnarent, atque hanc esse verum modum distinguendi unum contractum ab alio, cæteris allegatis latè firmatur apud Buratt. *d. dec. 334. nu. 1. cum seqq. & in aliis congestis in d. Rom. devolutionis palatii 18. Junii 1657. Albergato, & d. Romana casalis mediæ viæ coram Bevilacqua.*

Et licet repugnantibus verbis, vel conjecturis, istam circumstantiam ego levem reputarem; nam alias nunquam dari posset emphyteusis ecclesiastica, que circumscripta consuetudine dari non potest absque evidenti Ecclesiæ utilitate, ut ex Francho, & cæteris observabam in *dicta Romana casalis mediæ viæ, disc. præced. & in aliis hoc eodem titulo*. Attamen, ut ibi dictum est, Rota nimis constanter istam circumstantiam recepit pro magna conjectura distinguendi locationem ab emphyteusi.

Aliam ponderabam conjecturam præcedentis corollariam, quod pensio distributa est in singulas cannas; ut in specie habetur apud Buratt. *disc. decif. 334. numer. 3.* ubi cæteri; Tertiam resultantem ex pacto, ut pro primo anno, in quo recipiens ædificare promiserat, nihil solvere teneretur, quasi quod existente tunc solo impedito, & infructifero, cessare deberet præstatio fructuum respectiva; Quartam ex conventa exemptione dictæ præstationis à quibuscumque defalchis ratione pestis, belli, inundationis fluminis, aliorumque casuum, necnon à contributionibus, & taxis ratione viarum, & cloacarum; id enim ad oculum probare videbatur, partes sentisse gerere contractum locationis, cui hujusmodi exceptiones convenire possunt, cum in vera emphyteusi tales difficultates nullatenus cadant; Quintam, quod in casu non implementi conventæ ædificationis infra annum conductor obligatur ad omnia damna, non autem jungitur pœna caducitatis, quæ in emphyteusi est consueta, & connaturalis; Sextam deducebam ex clausula *ad habendum*, bis repetita, ista enim ad duplicem effectum considerari solet. Unum nempe, ubi certum est agi de emphyteusi, an scilicet illam faciat hæreditariam, ut infra, Alterum verò ad deducendum exinde conjecturam in casu dubio, quod de locatione potius, cui dicta clausula est connaturalis, partes senserint, quam de emphyteusi ecclesiastica, cui attenda ejus regulari natura est opposita, ut ponderatur in d. Romana devolutionis Palatii coram Albergato; Et septimam ex concessione omnium jurium nullo excepto, nisi canone, seu responsione, ac pactis expressis, ex quibus exceptionibus firmatur regula generalis in contrarium, cum omnium jurium translatio in recipientem potius censui, vel locacioni perpetuæ, quam emphyteusi conveniat, ut in eadem Romana devolutionis Palatii, §. *sive etiam, coram Albergato.*

E conversò autem pro qualitate emphyteuticæ, nil urge-

7 dum constabat de pluribus alienationibus liberis pro hæredibus, & successoribus quibuscumque factis à possessoribus pro tempore, & quibus Capitulum liberè, & absque contradictione, vel restrictione assensum præstitit, cum improbabile omnino esset, ut adeò insigne Capitulum, ut plurimum ex primi ordinis Juris Consultorum, & Prælatorum numero repletum, id pati voluerit, præsertim quia notoria est ejusdem Capituli in his materijs exacta diligentia, quam observantiam ponderandam esse dicebam, non tanquam actum alterativum concessionis, cum tunc intrare posset defectus potestatis, ob non servatas solemnitates præscriptas per extravag. *Ambitiosa*, sed tanquam interpretativum veritatis, ac voluntatis partium ab initio. Et hæc quoad jura ipsius Georgii.

Quo verò ad devolutionem à Capitulo prætentam, parum probabilem dicebam prætensionem ex primo capite finitæ lineæ illorum de Ferratinis, Tum quia, posita dicta qualitate hæreditaria, & transitoria ad quoscumque, nil intererit lineam hæredum sanguinis finitam esse, Tum quia posito etiam emphyteusim ad illos de sanguine restrictam esse, adhuc stante consensu per dominum directum præstito translationi rei emphyteuticæ ab illis de Ferratinis in istos de Picatoribus, istorum, non autem illorum linea erat attendenda, cum domini consensus per quandam actum occultam vim habeat refutationis, seu extinctionis primæ concessionis factæ venditori, & nove investituræ ex integro factæ emptori, ut cæteris allegatis articulo formiter discusso plenè firmatur in *dec. 182. p. 6. rec.* in Curia passim recepta & sæpius in aliis canonizata, præsertim in gravissima *Sarsinaten. feudi coram Dunozeo inter suas decif. 748. & 760. & reperit. apud Contrium, dec. 18. & 19.*

Super alio devolutionis capite ex defectu hæredis, ingenuè fatebar, me non agnoscere difficultatis occasionem, quia licet filius, cui emphyteuta hæreditas delata erat, ab illa abstinuerit, non per hoc tamen dici posse videbatur, bona effecta esse adeò vacantia, quod pro excludendo filio, ne in eis succederet, intrare posset devolutio in præjudicium creditorum, quibus ita de facili, colludendo inter defuncti successorem, & dominum directum, fraus fieri posset, sed hæredis persona intellectualis, & juris ministerio repræsentari videtur in curatore ei deputato ad commodum creditorum, qui in omnem eventum, filio defuncti abstinente, alium proximum intra decimum gradum supponere possent hæreditatem cum beneficio inventarii adentem, nè aliàs ex hac formalitate, jus ipsi legitime quæsitum, contra omnem legis intentionem, & justitiæ rationem amissum remaneret, ex iis quæ in fortioribus terminis habentur deducta in *Farsen. hoc tit. dif. 8.* ubi examinatur decisio 86. *part. 5. recent.* cui Capitulum innitebatur, cum dictæ decisionis fundamenta casum omnino diversum percuterent, ut in *d. Farsen.* Et licet aliqui Canonici, præsertim insignis Juris Consultus apud me semper recol. memoriæ Andofilla illorum Decanus hæc benevolè discurrendo, diceret nullam dari ex hac parte auctoritatem id firmantem, Replicabam tamen, quod reis, & possessoribus, retorquendo considerationem, sufficit, nullam dari auctoritatem ex parte capituli actoris, cujus onus est suæ petitionis, vel intentionis fundamentum probare, atque auctoritatum defectum provenire ex carentia dubitationis, quod scilicet tanquam de casu indubitabili nemo dubitaverit.

Adducebatur pro hoc assumpto probando argumentum exclusionis filii successoris in bonis vacantibus, quoties nullus legitimus hæres adest, quia potius ad dominum, quam ad fiscum emphyteusis præsertim ecclesiastica devolvitur, unde idem dicebatur censendum esse, ubi hæres adest, sed hæreditatem repudiat, quia idem est successorem non adesse, vel adesse, & nolle hæreditatem, eodem modo, quo in jure dicimus idem esse decedere sine testamento, ac decedere cum testamento, ex quo nullus adeat, cum similibus.

Tunc replicabam argumentum non procedere, quia ubi agitur de emphyteusi hæreditaria ad quoscumque transitoria, magis communis & recepta esse videtur, ut etiam ad fiscum transeat, ex deductis per Fulgineum, *tit. de success. q. 4. & per Rot. in Farsen. bonorum 19. Junii 1647. coram Rojas inter eius impress. dec. 339. latius in eadem 27. Decemb. 1648. coram Cerro, dec. 261. n. 9. & seqq. p. 10. rec.*

Verum occasione maturius hunc punctum examinandi in *Tusculana bonorum vacantium, de qua sub tit. de feud. dif. 72.* agnovi responsum non esse tutam, quoniam auctoritates prædictæ, & aliq̄ ibidem cumulare rectè procedunt in filii successione per confiscationem delinquentis, legitimos successores auctas habentis, secus autem ubi agitur de suc-

cessionis filii per omnimodum defectum successoris, tanquam in bonis vacantibus, quia cum tunc requiratur bona omnino vacare, atque in nullius dominio esse, probabilis est, bona emphyteutica, seu aliàs reddititia, potius ad dominum directum devolvi, quam ad fiscum transire, ut in *dicta Tusculana.*

Solida tamen remanebant altera responsio, quod non esset in casu, quia filio, seu altero proximior repudiante, alter quamvis remotior in gradu successibili, ut supra supponi poterat: Et clarius, quia isto etiam cessante, sive succederet filius, sive ipse dominus, nil intererat ad effectum contrarium, in eo consistentem, ut qui fiscum vult vincere in succedendo, subjaceat eidem oneri, cui ipse fiscus subjaceret, solvendi scilicet debita morientis, pro quibus bonorum valor non sufficiebat, unde inanis remanebat quæstionis effectus, in eo consistens, an dominus directus prætereundere posset eam speciem devolutionis, per quam omnino resoluta jure emphyteuticæ, resolverentur etiam hypothecæ, aliæque onera, & jura habentium ab eo causam juxta regulam *text. in l. lex veltigali, ff. de pignor.* Hoc enim, nullo prorsus jure, vel ratione fundari dicebam, quia esset privare creditores jure legitime quæsitum super bonis, quæ validè hypothecari poterunt. Unde quemadmodum factio etiam casu devolutionis feudi, vel emphyteusis per lineam finitam, durat jus illorum creditorum, quibus legitime, & cum assensu domini liberè, & sine aliqua restrictione præstito quæsitum fuit, ita fortius in præsentem, ideoque dicebam casum videri extra omnem controversiam.

Minoris substantiæ videbatur alterum devolutionis caput ex transitu ad manus mortuas, cum hujusmodi conclusio procedat in Ecclesiis, & locis de sua natura perpetuis nunquam morientibus, ac mundo durante duraturis, alienationis etiam prohibitionem habentibus, cum ita spes devolutionis, ac laudemiorum in casu devolutionis desperata remaneat, quæ est potissima ratio hujus legis prohibitionis, non applicabilis proinde fideicommissis, in una, vel pluribus lineis ordinato, cum juxta humanarum rerum contingentiam, etiam ad paucos annos, vel menses, copiosarum generationum finem quotidie experiamur, atque aliàs incepta, & impracticabilis remaneret conclusio, quam tamen communem, & receptam habemus, ut in bonis emphyteuticis, vel feudilibus præsertim hæreditariis primogenitura, & fideicommissa ordinari valeant, ex deductis per Fufar. *qu. 630. n. 4. cum seqq.* Rosenthal. *de feud. c. 7. concl. 11. num. 20.* Giurb. *de success. feud. §. 2. glof. 3. n. 46. & habetur in Manuana feudi, disc. 10. ac in alijs sub tit. de feudis.* Incertum tamen est, quid inde sequatur sit & cum quo temperamento iste casus finem habuerit, dum amplius de negotio actum non audivi.

ROMANA VINÆ
PRO ANNA MARIA COLUMNA,
CUM MONASTERIO SANCTÆ CRUCIS
IN HIERUSALEM.

Casus decisus per Rotam pro Monasterio.

An concessio importet locationem, vel emphyteusim, & quatenus importet hanc secundam, An, & quando ea censeatur hæreditaria, Et aliqua de caducitate ob alienationem irrequisitæ Domino.

SUMMARIUM.

- 1 Casus controversia.
- 2 Ex quibus contractus dicatur emphyteusis, & non locationis.
- 3 Emphyteusis Ecclesiastica non est transitoria ad extraneos.
- 4 Et quid in proposito operetur clausula, ad habendum.
- 5 Alienatio facta reservato Beneplacito an causet caducitatem.
- 6 A caducitate causa probabiliter opinata licet in subsistens excuset.
- 7 In dubio potius locatio quam emphyteusis presumitur.
- 8 Ex quantitate pensionis distinguitur locatio ab emphyteusi.
- 9 Pactum caducitatis ob non solutam pensionem convenit etiam locationi.
- 10 An solutio laudemii probet emphyteusim.
- 11 Explicatur quando clausula ad habendum sit operativa nec ne.
- 12 De argumentis facientibus emphyteusim hæreditariam.

1 EX duobus censuit Rota die 2. Maji 1661. coram Cerro, factum esse casum devolutionis vineæ controversæ ad favorem Monasterii Sanctæ Crucis, Primò nempe ob alienationem irrequisitæ domino juxta terminos generales text. in *l. finali, Cod. de jur. emphyt. & cap. potuit extra locati*, Et secundò ex capite lineæ finitæ, non obstante quod ex parte Columnæ posseditricis duo prætenderentur, utrumque devolutionis caput excludentia, Primò nempe quod non de emphyteusi, sed de perpetua locatione ageretur, Et secundò, quod ubi esset emphyteusis, illa erat merè hæreditaria, ad quoscumque extraneos transitoria, tum ob clausulam *ad habendum*, tum ex verbo *in perpetuum*.

Ad primum enim respondet decisio super edita, quod licet verba contractus essent æquivoca, ad utrumque titulum referibilia, dum partes promiscuè verbo *locationis*, & verbo *emphyteusis* utuntur, duo tamen concurrerant, emphyteusim potius faudentia, Primò nempe, quod in casu non solutionis canonis, seu repositionis per triennium, locus esset caducitati, quod emphyteusi non autem locationi convenit, allegando *dec. Seraph. 286. nu. 13.* Et secundò ob solutiones laudemii, cum hoc emphyteusi, non autem locationi conveniat allegando *Capyc. Latr. consultat. 18. num. 12. Buratt. decif. 601. num. 5. dec. 14. num. 46. & 47. & 128. num. 1. part. 6. recent. Romana Devolutionis vineæ 14. Maji 1646. coram Meltio, & Romana devolutionis domus 4. Septembris 1651. coram Bichio*, ubi in specie respondetur ad decisionem 334. Buratti, firmantem ex quantitate pensionis correspondentis fructibus censendam esse locationem, quod scilicet procedat, quando istæ circumstantiæ univoce, ac emphyteusi tantum, non autem locationi convenientes non concurrunt, prout in eo casu non concurrerant.

Ad aliud verò fundamentum prædictum dicitur, in emphyteusi Ecclesiastica receptam regulam esse, illam censeari pro solis hæredibus sanguinis, clausulam verò *ad habendum*, ac alteram *in perpetuum*, intelligendas esse juxta rei naturam, ac durante investitura, itaut non extendant contractum ultra personas comprehensas, præsertim cum clausula *ad habendum* non esset extensa, sed cæterata, inhærendo decisionibus, quæ in hac materia magistræ reputari solent in *Cajetana bonorum tercia Decembris 1646. & 10. Junii 1648. coram eodem Cerro, quarum prima est impressa, dec. 427. p. 9. recent. & altera dec. 209. part. 10. & cum quibus processum est in dicta Romana devolutionis domus 4. Decembris 1651. coram Bichio, & in alijs.*

Et multò magis, ubi non solum clausula *ad habendum*, non est extensa, sed modificata est ab illis verbis, *Prout de similibus fieri solet*; Tunc enim emphyteusis naturam nullatenus alterat, quamvis esset latissime extensa, quoniam alienandi facultas intelligitur, vel inter personas comprehensas proximitatis ordine non servato, vel pro tempore durante investituræ juxta *decisiones 798. & 1290. Seraph. decif. 86. num. 18. & 310. num. 18. & 19. par. 5. rec. dec. 35. n. 4. & 5. post Salgad. in Labyrinth. Romana devolutionis domus 5. Maji 1660. coram Meltio, & in alijs.*

Adversus hanc decisionem, concessa juxta stylum nova audientia, in istius disputatione ad defensionem posseditricis assumptus, Quatenus pertinet ad primum caput devolutionis ex capite alienationis, dicebam, etiam cum sensu veritatis, quod admittam adhuc emphyteutica qualitate, itaut intraret prohibitio, de qua in *dicta l. finali. Cod. de jur. emphyt.* Nihilominus decisio subsistere non poterat, Tum quia unica alienatio, de qua docebatur continebat expressam reservationem beneplaciti domini directi sub clausula, & non aliàs, per quam cessante voluntate aliàs non contrahendi, actus habetur pro infecto, ideoque caducitatem non causat juxta opinionem, quam magis communem, veram, & receptam ead. Rota sæpè professæ est præsertim apud Merlin. *decif. 871. num. 7.* apud Otthob. *decif. 13. num. 7. cum seq. in Romana vinea 27. Aprilis 1646. & 7. Maji 1647. coram Corrado, & in alijs*, in quibus habetur, quod ubi etiam in emphyteusi laicali regulanda cum rigorosis terminis juris civilis aliqua subesse posset difficultas, illa cessat in Emphyteusi Ecclesiastica de canonica æquitate, cujus Ecclesia cultrix esse debet, ubi præsertim non adest culpa inexcusabilis redolens positivam contraventionem, ut ponderatur in *Romana devolutionis pro Monasterio Sanctæ Agathe, hoc tit.*

Potissime ubi ex alienationis actu, jus domini effectum non est deterius, quia nempe bona translata non sint, vel in potentiorum, vel in omnino impotentem, sed in personam æqualis conditionis, itaut nil intersit, rem pœnes

unum, vel alterum esse, dum dominium non controversetur, neque debiti laudemii solutio denegatur, aliæque non concurrunt circumstantiæ, de quibus in proximè allegatis causis, ubi videndum.

Tum etiam quia, vel probabilius videbatur contractum potius locationis, quam emphyteusis censeari debere, Vel saltem negari non posse, id cum aliqua probabilitate credi, & in specie casus dubii Merlin. *dicta decif. 871. num. 9.* bene licet actum facere potuisset, excusetur ad caducitatis pena, à qua quælibet causa quamvis injusta probabiliter opinata excusat Cavaler. *dec. 81. nu. 4. & 5. dec. 393. n. 5. p. 6. recent. nata excusat casus dubii Merlin. dicta decif. 871. num. 9.* bene in alijs terminis Rota *dec. 160. part. 4. recent.* quam his terminis emphyteuticis applicat Fulgin. *de emphyteusi, tit. de alienatione, part. 2. nu. 33. limitatione 51. & ponderatur ita distinguendo in dicta Romana devolutionis pro Monasterio Sanctæ Agathe.*

Quod autem justè possessor qui alienavit, opinari poterit, contractum sonare magis in locationem, observabam rectè deduci, Tum quia in contractu partes promiscuè utuntur utroque termino, unde redditur casus dubius, in quo pro locatione magis stat præsumptio, ut *dec. 14. & 110. p. 6. recent.* quorum una est eadem apud Merlin. *dicta decif. 545. recent.* Tum ex eo, quod pensio non erat modica in dominii recognitionem, sed magna correspondens fructibus, quod solet esse magnum locationis argumentum, ut apud Buratt. *dec. 334. & hoc tit. satis frequenter*, Ea præsertim circumstantia accedente, quod in investitura continetur pactum, in casu peremptionis partis ejusdem vineæ ob publicas munitiones, ut timebatur, pensionis diminutio pro rata fieri deberet, quod juxta opinionem, quam eadem Rota sequi profutur, est optimum, & clarum argumentum probandi magis locationem quam emphyteusim, ex latè deductis apud Buratt. *d. dec. 334. in Romana præsentia devolutionis Palatii 18. Junii 1657. & 7. Junii 1658. coram Albergato, in Romana casalis mediæ viæ 15. Maji 1662. coram Bevilacqua*; Et clarius ex translatione omnium jurium in concessionarium, nullo concedenti reservato, præterquam in expressis, quod repugnare videtur emphyteusi, & bene convenit locationi, ut in specie ponderatur in *dicta Romana præsentia devolutionis Palatii coram Albergato*, ubi concordantes.

Contraria verò adminicula de facili tolli insinuabam, Primum enim de caducitate à suo jure, ob non solutam pensionem, nullam implicantiam continet cum contractu locationis, cui potius est contrarium, ut conductor ob non solutam pensionem expelli possit, & ab ejus jure cadat ad communiter not. in *l. ade, Cod. locati, Greg. decif. 68. num. 5.* Alterum verò solutionis laudemii admittendam esse forte, ac magis ponderis, quoties hujusmodi actus gesti essent de tempore proximo concessionis, vel per alios verisimiliter de partium voluntate informatos, itaut illam ita interpretati sint, sive ubi similibus actuus frequentia concurreret, cum quo temperamento istud adminiculum admittendam fatis forte & concludens, non curato contrario resultantem à quantitate pensionis correspondentis fructibus, cum hoc non multum forte, sed æquivocum esset utpotè emphyteusi etiam congruum, ut deductum habeatur in *Romana Casalis mediæ viæ, disc. 30. & in alijs hoc tit.* Cum enim in proposita facti specie, unica tantum accederet solutio laudemii facta per successorem non informatum post annos 100. & ultra, nullam exinde dicebam resultare posse interpretationem hujusmodi voluntatis, quæ utique solvendi cognita esse non poterat, unde receptam habemus propositionem, observantiam remotam & ultra quadraginta annos pro interpretatione voluntatis non suffragari.

Quatenus verò pertinet ad alterum punctum, an scilicet posito, quod esset emphyteusis, censenda potius veniret merè hæreditaria; Conclusio in allegatis decisionibus præsertim in *Cajetana bonorum coram Cerro, decif. 427. part. 9. & 209. part. 1. rec.* quod scilicet clausula *ad habendum*, & æquipollentes de sui natura importantes alienabilitatem & transitoriam ad extraneos, non alterent concessionis naturam, sed intra ejus limites hujusmodi operationem faciant, verissima est, quoties concessionis dispositiva, certi generis restrictionem, seu expressam prohibitionem continet, & tunc clausula *ad habendum*, & æquipollentes, juxta dictum intellectum, contra earum regularem naturam capiendæ sint, ob rationem incompatibilitatis, ac vitandæ contradictionis, vel subitanæ correctionis, atque hæc est vera & unica ratio, in qua hujusmodi conclusio firmatur tali casu verissima; Secus autem ubi agitur de simplici concessione nullam restrictionem, vel prohibitionem habente, itaut in incom-

patibilitatis, vel contradictionis & correctionis ratio non obstat, tunc enim nil impedire videtur dictis clausulis suam consuetam & connaturalem operationem. Cum aliud non obstat nisi regularis natura emphyteusis Ecclesiastica, quæ simplicem juris præsumptionem etiam levem inducit ab hujusmodi efficacioribus excludendam, cum non implicet emphyteusim esse Ecclesiasticam, & merè hæreditariam ad quoscumque transitoriam ex copiose deductis per Adenad dec. 25. p. 3. rec. in dicta Romana devolutionis Palatii cor. Alberгато, & non semel in præcedentibus, & aliis hoc tit.

12 Clarius ubi non agitur de hujusmodi clausulis, simpliciter in executivis adjectis, & de quibus dubitari valeat quod ex notariorum stylo, præter intentionem partium adjectæ sint, sed alia etiam verba & circumstantiæ concurrunt in idem tendentia, ut in præfenti, tum ex stipulatione facta pro se & c. quæ clausula cæterata juxta opinionem in Rota receptam importat stipulationem pro hæredibus successoribus quibuscumque. Tum ex translatione quorumcumque jurium, nullo concedenti reservato nisi in expressis, quod est maximi ponderis. Tum demùm & fortius ex illis verbis, ad veram & nudam proprietatem perpetuamque hereditatem, per quæ ut potè clarissima, dicebam casum remanere indubitatum, cuiuscumque glossæ & interpretationis incapax ad text. in l. ille aut ille, ff. de legat. 3. multò magis omnibus prædictis in simul ponderatis.

Proposita causa sub die 16. Junii 1662. dilata fuit resolutio, quod juxta styllum arguit ex præmissis fuisse de dicta decisionibus viribus satis dubitatum, & revisio pendet nisi concordia controversiam terminaverit, vel causæ defensores mutati sint, cum amplius de causa actum non audierim.

ROMANA DOMUS DE JACOBILLIS PRO JACOBILLIS, CUM MONTISTIS.

Casus disputatus in Congregatione Montium.

An concessio importet locationem, vel emphyteusim, & quando hæc sit hæreditaria & alienabilis stante clausula ad habendum.

S U M M A R I U M.

- 1 Casus controversiæ, qualis præsumatur contractus, an scilicet censeatur emphyteusis, locatio, vel census.
- 2 Substantia veritatis, ac voluntatis partium potius ad hoc attendenda quam figura verborum.
- 3 De argumentis locationis potius quam emphyteusis.
- 4 In dubio potius locatio, vel census, quam emphyteusis.
- 5 De argumentis emphyteusis potius quam locationis.

D I S C. XXXIV.

1 Freqventiores disputationes, quæ in hac materia emphyteuticæ soleant in Curia haberi, consistunt in hoc puncto concernente naturam contractus, an scilicet importet emphyteusim, vel perpetuam locationem, seu censum reservativum, tam ad effectum caducitatis in casu non factæ solutionis canonum, seu alienationis absque licentia, intrantis in emphyteusi, non autem in locatione, vel censu, nisi pacta aliud suadeant, quam ad effectum solutionis laudemiorum, ac frequentius alterum (in concessione præsertim Ecclesiastica) devolutionis ob lineam finitam, cum regulariter, nisi facti circumstantiæ aliter disponant, concessio bonorum Ecclesiæ titulo emphyteusis intelligatur ad solos hæredes sanguinis restricta, illa verò in titulum locationis sit regulariter & de sui natura merè hæreditaria ad quoscumque transitoria, ut sæpius in præcedentibus & sequentibus aliisque pluribus causis habui hunc punctum disputandum, præcipue ad dictum ultimum effectum sequitur, vel non sequitur devolutionis ob lineam finitam.

In hac autem causa, in Congregatione Montium dicebam idem quod sæpius mea fuit dicendi consuetudo, pro hujusmodi scilicet contractus natura indaganda, immorandum non esse in cortice & figura verborum, cum sæpe sæpius contractus, seu verius imperitii Notarii, præter partium intentionem, non intelligentes quid agant, rem pro se scribere solent, potius verò inquirendam esse pro judicis prudenti arbitrio ac discretionem substantiam voluntatis partium, ad text. in cap. constitutus, ubi gloss. & DD. de religiof. domibus. Afflict. dec. 80. nu. 8. Duard. de censibus in proem. q. 13. n. 15.

Unde præterea quamvis partes utantur verbo emphyteusis, atque alio in contrarium non urgente, pro eo sit præsumptio, quia in dubio contractus talis censeatur, qualem præsumunt

denominarunt, vel è contrà, ut dec. 110. par. 6. rec. aliis apud Merlin. dec. 545. n. 7. & sapius, non per hoc tamen sequitur, quod si verba, vel conjecturæ, aliæque circumstantiæ suadeant diversam partium voluntatem, solum vocabulum huic prævalere debeat, quoniam est nuda juris præsumptio, contrariis probationibus, vel præsumptionibus & adminiculis elidibilis, juxta theor. Jos. de Imola in c. ad audientiam, de reb. Eccles. non alien. Natta conf. 3. n. 2. Everard. in topico loco de emphyteusi ad censum, nu. 6. Duard. d. qu. 13. n. 15. Rot. dec. 14. num. 12. & d. decif. 110. nu. 6. p. 6. rec. Multò magis, ubi ut in præfenti, ac frequentius ferè in omnibus, ista verba emphyteusis & locationis, promiscue adhibita sint, ita ut partes illa habuerint pro synonymis, quia nempe dicatur locari in emphyteusim & c. tunc enim verba remanent æquivoca, ut potè ad unum, vel alterum titulum referibilia, idèque, vel nullè sunt, vel modicæ operationis, ut habetur apud Buratt. dec. 334. n. 11. & d. dec. 14. n. 13. p. 6. rec.

Ex multis autem in hac facti specie, in qua dicebatur locari in emphyteusim, observabam pro locatione potius respondendum esse, Primò nempe ex quantitate canonis, seu pensionis correspondente fructibus, quam esse magnam conjecturam sæpius professæ est Rota, ut constat ex dicta plenissima decisione 334. Buratti, ubi cum latis concordantibus dicitur hunc esse verum modum distinguendi unum contractum ab altero, quia in emphyteusi solvitur solum quid modicum in recognitionem domini, ac etiam latè in Romana Casalis media via 15. Maii 1662. coram Bevilacqua, & in aliis, de quibus hoc eod. tit.

Et quamvis ista circumstantia mihi numquam attulerit, quia exceptis quibusdam regionibus particularem rationem in hac materia habentibus, in quibus ob probabilem famam quod bona essent ipsorum privatorum Ecclesiæ data in protectionem & unico contextu ab eisdem accepta sub modica recognitione, ut sunt bona Ferrariæ, & Bononiæ, Status Urbini, & Abbatia Farfen. cum similibus; Si vera esset hæc propositio, numquam practicabilis esset contractus emphyteuticus in bonis Ecclesiæ, quæ concedi non possunt absque evidenti utilitate, ut habetur præsertim deductum in dicta Romana Casalis media via, hoc tit. disc. 30. Nihilominus quia, ut ibidem constat, ista ponderatione non obstante Rota sequi profertur hujusmodi propositionem, idcirco in iudicando, præsertim in Curia & Statu Ecclesiastico, ubi magna est hujus Tribunalis auctoritas, magni faciendæ venit hæc circumstantia, potissimè ubi ex aliis in idem tendentibus corroborata remanet.

Secundò fortiter ex quodam pacto francandi rem concessam, mediante subrogatione alterius rei tantè redditus; quod corresponderet duodecim ducatis, qui pro pensione, seu canone solvi debebant. Unde liquet directum dominium in nulla consideratione habitum fuisse, sed ad solum redditum juxta locationis naturam partes respexit, unde propterea observabam ex rationis identitate cadere firmata apud Franch. dec. 392. & Merlin. dec. 210. nu. 6. ut ex pacto, seu facultate francandi, vendicationis potius quam emphyteusis contractus censeatur, quamvis in verbis talis denominetur.

Tertio ex perpetuitate concessionis, quæ rectè convenit locationi, & est de ejus regulari & consueta natura, non autem emphyteusi Ecclesiastica, de qua agebatur, cujus regularis natura est tertiam, vel ad summum quartam generationem non egredi, ut ponderatur apud Buratt. dicta decif. 334. num. 20. cum aliis per Fulgin. tit. de alienatione, quæst. 1. num. 7.

Quarto ex procurata obligatione ex parte concedentis, non solum ipsius domus concessæ, sed etiam aliorum bonorum concessionarii pro solutione responsionis, nullo adjecto pacto caducitatis in casu non factæ solutionis, quæ sola caducitas in jure reputari solet melior domini cautela, & gravior non solventis pœna. Unde quemadmodum isto pacto accedente, non leve adminiculum emphyteusis resultat, ita è converso.

Quinto ob non prohibitam alienationem sine assensu, vel non conventam solutionem laudemiorum in casu licentiæ præstandæ, Sicut enim istius conventionis affirmatio magnum est emphyteusis adminiculum, ut habetur in Romana vineæ pro Columna, hoc tit. disc. præced. & in aliis, ita è converso ejus negatio magnum est adminiculum locationis.

Sexto fortiter ex amplitudine concessionis, cum translatione omnium jurium, absque aliqua reservatione præterquam solutionis conventæ pensionis, hoc enim magnum est argumentum potius census, per quem omne jus transfertur in

BONONIEN. BONORUM PRO FRANCISCO AGOCCHIA, CUM OCTAVIO GHESIO.

Responsum extra Curiam.

Emphyteusis Ecclesiastica quando sit alienabilis & transitoria ad extraneos, & de operatione clausulæ ad habendum.

S U M M A R I U M.

- 1 Casus controversiæ.
- 2 Disputatio text. in l. cum à matre, C. de rei vendic. proccedit etiam in emphyteuticis.
- 3 In emphyteusi Ecclesiastica veniunt soli heredes sanguinis.
- 4 Quid operetur clausula ad habendum, declarando plures casus.
- 5 Ex clausulis, vel circumstantiis emphyteusis Ecclesiasticæ est hæreditaria.
- 6 De concessionibus pacti & providentiæ per consuetudinem alteratis & factis hæreditariis.

D I S C. XXXV.

Prædium, quod ex concessione Capituli Bononiensis in emphyteusim pro se, ejusque filiis & descendentiis masculis per lineam masculinam in infinitum cum pacto renovandi singulis 29. annis possidebat Belvisius, alienatum fuit Ghesio, qui ab eodem Capitulo novam investituram sub eadem forma obtinuit, cumque ex Ghesio fuissent superstites Laurentius & Alexander filii, in quorum primum dictum prædium devenit, cum onere quædam debita paterna solvendi, proindeque Laurentius, de Capitulo consensu, illud alienasset in Grimaldos, à quibus pariter de Capitulo consensu devenit titulo dotis in Agocchia. Contra istum Octavium Laurentii filium ut potè in investitura ex propria persona vocatus iudicium super dicti prædii vendicatione instituit, & quamvis tutor ac brevior esset possessoris defensor, resultans ex qualitate hæreditaria concurrente in actore, ob quam, ex veriori ac passim hodie recepta sententia, tenebatur factum auctoris, etiam ex jure proprio præcisè, servare, ut in terminis emphyteuticis, Fulgin. tit. de renunt. qu. 10. n. 5. cum seqq. & in terminis fideicommissariis est receptissima propositio. Nihilominus ubi etiam dicta qualitas cessaret, vel quia non esset bene probata, vel quia esset cum beneficio inventarii, atque redditus rationibus, doceretur de jure hæreditarium inopia, ita ut qualitas prædicta haberetur pro non extante.

Adhuc tamen pro Agocchia scribens, dicebam indebitam esse actoris prætensionem, quia licet formula in investitura cantet pro filiis & descendentiis, quæ sonare videtur formam pacti & providentiæ, ac etiam ageretur de emphyteusi Ecclesiastica, cujus regularis natura est, eam non esse transitoriam ad hæredes extraneos, ita ut hæredum appellatione, ratione subjectæ materiæ veniant solum illi sanguinis, ex deductis per Merlin. dec. 532. nu. 9. cum seqq. alias 74. par. 5. rec. in Cajetana bonorum coram Cerro dec. 427. n. 12. cum seq. p. 9. & 209. par. 10. rec. in quibus fuso calamo concordantes cumulantur.

Et in eisdem in specie respondetur ad clausulam ad habendum, eam scilicet intelligendam esse juxta naturam actus, & non inducere alterationem, neque facere transitoriam ad extraneos illam emphyteusim, quæ de sui natura restricta est ad hæredes sanguinis, sed solum eam operari alienabilitatem inter eos, sive in alios linea tantum durante, quod etiam firmatum habetur in Romana devolutionis domus 4. Decembris 1651. & 21. Junii 1652. coram Bichio, quarum secunda est 277. n. 19. p. 11. rec. & in eadem 15. Junii 1654. coram Melio impress. etiam dicta par. 11. dec. 340. n. 13. in quibus consistebat actoris fundamenta.

Respondendam tamen, auctoritates & decisiones prædictas esse in suis casibus veras, non tamen applicabiles ad præsentem, ob diversæ facti species, & circumstantias; Ad quod clarius dilucidandum, tollendaque æquivoca, quæ sæpius in proposito capi solent, Dicebam distinguendum esse inter casum controversiæ inter dominum post finitam lineam, seu generationem prætendentem devolutionem & extraneum in quem absque ejus assensu facta est alienatio, Et alterum casum controversiæ, inter successorem alienantis & extraneum, in quem, cum domini præsertim assensu, alienatio facta esset.

Decisiones igitur prædictæ, tam Cajetan. quam Roman. coram

in accipientem, vel saltem locationis, non autem emphyteusis, cui repugnat nihil pro domino reservari, cum sibi remaneat directum dominium cum civili etiam possessione animo retenta, cujus vigore facto casu devolutionis naturalem quoque propria auctoritate adipisci conceditur, unde propterea ubi devolutio est clara, praxis sibi concedit remedium associationis, quod ponderatur per Duardum de censibus in proem. d. q. 13. n. 6. Everad. loco cit. Rota d. dec. 14. p. 6. rec. in Romana devolutionis palatii 18. Junii 1657. cor. Alberгато, pluries coram eodem & aliis confirmata.

Septimo demum, ac omnium fortissimè ex sublequuta observantia annorum 70. in quorum spatio controversa domus per possessores, liberè alienata, ac de uno in alium translata fuit, absque alicujus licentiæ, vel assensu impetratione, vel laudem solutione, ipsius Ecclesiæ ministris novos possessores agnoscentibus cum exactione pensionum, ita ut non solum accederet observantia interpretativa, quam sufficit esse alicujus temporis considerabilis, sed etiam præscriptiva, dum erat longè ultra quadragennariam. Et his omnibus non singulariter, sed unitim considerandis, cum consueta regula, ut singula, quæ non profunt unita juvent, in antiquis præsertim, in quibus incerta est veritas omnino attendenda. Annectendum esse quoque dicebam modum adminiculum, quamvis de per se leve, resultans ex præsumptione juris in dubio assistente potius census, seu locationi, quam emphyteusi, cum jus semper 4 assistat magis liberati, quam servituti, ut ponderatur per Ruin. Becc. & alios cum latis per Fulgin. d. q. 1. de alien. n. 77. Crescent. dec. 3. de præf. & dec. 1. de cens. d. dec. 110. nu. 1. p. 6. rec. alias apud Merlin. dec. 545. ubi concordantes.

Et ex his adminiculis, vel eorum aliquibus, pro censu potius, quam emphyteusi respondendum esse quoque dicebam in una Romana domorum pro Confraternitate Spiritus Sancti Neapolitanorum cum Incononato pendente in Rota, quamvis quoddam instrumentum postea repertum magnam inferret difficultatem.

Et pro locatione in una Romana vineæ pro Marchione Frangipane cum Capitulo Basilicæ Lateranensis, in qua causa concurrebat etiam notabilis circumstantia, quod pensio distributa esset ad mensuram, nempe tot carolenorum pro qualibet peria vineæ, quod satis consideratur apud Buratt. dicta dec. 334. n. 7. & habetur in Romana census pro Barettis hoc eodem tit. disc. 31.

E converso autem in una Neapolitana contractus emphyteutici pro PP. Sanctæ Teresie pendente coram A. C. in qua de hoc articulo agebatur, an scilicet contractus esset emphyteuticus, vel censualis, casus erat, quod N. rem propriam allodialem istis PP. dederat, & ab eisdem incontinenti sub annua præstatione sibi concedi obtinuerat, ita enim circumstantia in dubio, aliis conjecturis & adminiculis non urgentibus, magnum pro meo iudicio producebat adminiculum emphyteusis potius quam census, quia cum in ista secunda specie contractus totum dominium omneque jus transferatur in recipientem nullo jure concedenti reservato nisi jure exigendi censum ad communiter not. c. consit. de relig. domib. Mant. de tacit. lib. 22. tit. 4. nu. 3. Non videbatur ad quod propositum facta esset dicta prævia ejusdem rei concessio per ipsummet recipientem concedenti, quia si pleno & integro dominio retento, volebat aliquam annuam præstationem pro ejus devotione huic Monasterio tradere, absque aliquo circuitu, vel ipsius rei traditione, sufficiebat illius solutionem simpliciter promittere, unde potius actus convenit emphyteusi, in cujus, vel feudi terminis habemus in jure id dispositum, quod scilicet rei allodialis dominus illam in feudum, vel emphyteusim ab alio recipiat, cum censeatur prius brevi manu rei dominium in concedentem transfuisse & illico ab ipso in emphyteusim recepisse, ut decif. 613. nu. 5. part. 5. rec. & in Massanen. Castror. sub tit. de feudis, disc. 56. Unde propterea concludendo, istæ dicuntur quæstiones facti & voluntatis potius quam juris, ideoque certa & uniformis regula pro meo iudicio dari non potest, sed ad instar materiæ fideicommissariæ, seu aliorum voluntatum, decisio in singulis casibus, ex eorum particularibus circumstantiis regulanda est, ex quibus sæpe aliqua conjecturæ, vel demonstrationes in uno casu sunt sufficientes, in alio autem non, atque ex conclusionum, seu doctrinarum generali usu resultare videntur tot æquivoca.

coram Cerro, Bichio, & Melfio, agunt de primo casu, quia nempè restricta concessione ad solos hæredes sanguinis, istis jam defectis, extraneus in quem sine Ecclesiæ assensu alienatio facta erat, impugnando devolutionem, prætendebat validam alienationem ob clausulam *ad habendum* importan-tem alienandi facultatem, proindeque benè dicitur, clausulam prædictam facere quidem ejus, operationem, abque tamen concessione alteratione, ne induci dicatur contradic-tio, sive subitanea correctio, & sic eam intelligendam esse delicta alienatione etiam in extraneos abque incurfu caducitatis, durante tamen investitura, nisi in hac expressa prohibito alienationis contineretur, quia tunc ad excluden-dum pariter dictum inconveniens contradictionis, seu subira-neæ correctionis, neque dictus effectus resultat, sed solum alter alienabilitatis inter comprehensum in investitura quamvis remotiores, & abque necessitate servandi inter eos ordinem successione alia de jure observandum, itaut clausula prædicta sit in aliquo operativa, nec omnino fatua remaneat, & in his terminis procedunt auctoritates prædictæ, cum ad repugnantem evitandam capi debeat ille intel-lectus, per quem compatibilitas, seu conciliatio inducatur.

Eoque magis dictæ clausulæ operatio ita restricta remane-ret, ubi, vel percuteret solum primum acquirentem, ut in plerisque contingit, ut scilicet ad illum solum referenda sit alienandi facultas, vel ubi post dictam clausulam, aliasque etiam latiores, adjecta essent illa verba restrictiva apponi solita, prout de *res simili* &c. ut advertitur apud Seraph. *dec. 794. n. 8. in Romana domus 20. Maii 1647. cor. Peuting. impress. post Salgad. in labyrint. dec. 33. & dec. 55. p. 10. rec. & in aliis.*

Cessantibus autem dictis circumstantiis, quia nempè con-cessio expressè restricta non sit ad hæredes sanguinis, sed cantet *pro hæredibus* simpliciter, itaut operatio resultans ex dicta clausula *ad habendum* nullam inducat correctionem, vel contradictionem, sed solum obstat nuda juris præsumptio pro emphyteusi Ecclesiastica militans, Et multò magis à ultra dictam clausulam alia pinguiter accederet, puta, & *quidquid placuerit* &c. Et tunc emphyteusis censenda est sim-pliciter hæreditaria, & liberæ dispositionis ad quoscumque proinde quamvis extraneos alienabilis & transitoria, quia licet regularis natura emphyteusis Ecclesiastica sit eam intel-ligi de solis hæredibus sanguinis, non tamen implicat ex ver-bis, vel clausulis diversam partium voluntatem ostendentibus eam esse hæreditariam, ut cæteri antiquioribus allegatis habetur *dec. 294. n. 3. cum seq. p. 2. rec. dec. 26. p. 3. ubi Rubeus in observationibus à n. 11. ad 15. plures concordantes de more cumulat Cavaler. dec. 293. n. 2. cum seq. Buratt. dec. 87. n. 3. Merlin. dec. 860. in Romana præsentæ devolutionis Palatii 12. Junii 1657. & 7. Junii 1658. coram Albergato, & in Pla-centina bonorum 1. Martii 1660. coram Verospio, & de qua in Placentina *hoc tit. disc. 29.* & frequenter in aliis.*

Aut agitur de controversia inter successores agnatos, & eum in quem facta est alienatio, itaut dominus directus non sit in causa, vel quia pro suo jure beneplacitum præstiterit, vel quia durante adhuc investitura nil sua interfit, bona pe-nes unum, vel alterum existere: Et tunc licet formula pacti & providentiæ importet necessariam successionem hære-dum sanguinis juxta ordinem proximitatis, & successivè prohibitionem alienationis in extraneos, attamen ubi con-currunt dictæ clausulæ, neque appareat illas ad solum primum acquirentem juxta dispositionem juris restrictas esse, Tunc, cum incompatibilitas cesset, clausulæ faciunt suam operationem, atque emphyteusis remanet alienabilis, Et ne forma pacti & providentiæ omnino inutilis & otiosa dica-tur, illa remanet operativa, quatenus nempè dispositus ex-pressè non fuerit, ad effectum ut sub generica dispositione, vel in successione ab intestato ad cognatorum fortè, vel alio-rum favore delata non veniat, ut per Ruin. *conf. 213. n. 6. in fine cum seq. lib. 1. Buratt. dec. 87. n. 17.* atque in hoc sensu intel-ligendus est Surdus *conf. 573. nu. 21. cum seq.* quatenus firmat ordinem succedendi præscriptum in investitura, & clausulis, vel verbis de sui natura hæreditaria qualitatem denotanti-bus, intelligendum esse, quatenus dispositum non esset, quia id rectè procedit, ubi agitur de ordine resultante ex juris in-terpretatione, seu dispositione sola ratione formulæ investit-uræ, secus autem ubi primus acquirens diversum ordinem expressè præscriptisset, itaut ejus interventio adferretur ex-pressè voluntati acquirentis, ut latius habetur hoc titulo in Bon. de Pepulis, *disc. 52.* ubi plenè de dicto consilio Surdi, cum in hujusmodi distinctione ipsa veritas consistere videat-ur.

Et fortius in hoc secundo casu dictam operationem hujus-modi clausulis tribuendam esse dicebam, stante hujusmodi

bonorum frequentia in regione, ob quam circumstantiam, pro libertate commercii in pluribus Italiæ partibus, & præsertim in Lombardia, ac locis huic Civitati adjacentibus, quamvis antiquæ formulæ concessionis essent pacti & pro-videntiæ, Nihilominus consuetudo induxit in possessoribus facultatem alienandi adinstar alodialium, præsertim, per contractus inter vivos, quidquid sit ad effectum successio-nis, ut de concessionibus Abbatæ Nonantulanæ & simili-bus habetur *dec. 294. p. 2. rec. repetita dec. 286. p. 3.* & de conce-ssionibus Abbatæ Faifien. habetur apud Peniam *dec. 1221. & Buratt. dec. 87.* & habetur in Farfen. *disc. 8. & in aliis hoc tit.* Et de feudis Mantuan. cum similibus habetur plenius deductum in Mantuana feudi *sub tit. de feudis, disc. 10. & 11.* nam alias ferè prohibitum esset commercium in his regionibus.

Accedentibus etiam in hac facti specie duabus circumstan-tiis, Una nempè, quod hæc non erat concessio directa & gratuita facta per Capitulum dominum directum, sed potius acquisitio titulo emptionis à privato cum solo Capituli consensu; Altera quia dominium, seu jus emphyteuticum consistebat in nudo terreno non magni valoris, cum major pars pretii, seu valoris consisteret in melioramentis, & em-poneatibus, ut ponderatur in Romana census pro Bareti-tis *hoc tit. disc. 31.* Et tertia fortior oriens ex observantia, dum juxta narratam facti seriem, bona prædicta sæpius ab uno extraneo in alterum more alodialium, venditionis ti-tulo alienata fuerant, ideoque etiam cum sensu veritatis, injustam dicebam Actoris prætensionem.

ROMANA DEVOLUTIONIS, SEU LOCORUM MONTIUM PRO COLLEGIO ANGLIANO, CUM JOANNE PAULO VENEROSO.

Casus decisus per Rotam pro Veneroso, postea concordatus.

An qualitas emphyteutica cum pactis devolutio-nis prohibitionibus alienationis transeat ad loca montium acquisita cum pretio domus emphy-teuticæ venditæ in vim Bullæ juris congrui, stan-te translatione omnium vinculorum rei emphy-teuticæ in ipsa loca montium, seu pretium. Et an creditor tanquam procurator sui debitoris ad-mitti debeat ad purgationem moræ, seu ad alle-gandam aliam excusationem; Et cui incumbat onus probandi durationem, vel respectivè fi-nem generationum, ad quas concessio facta est; Et accedentibus pactis pœnalibus, seu caducita-tis quid referat esse contractum potius emphy-teusis quam locationis, vel è contra,

S U M M A R I U M.

- 1 *Facti series.*
- 2 *Resolutio causæ ejusque rationes.*
- 3 *Emphyteusis non datur nisi in bonis stabilibus, declara-tur num. 20.*
- 4 *Subrogatum debet esse ejusdem naturæ, cujus est res in-cujus locum sit subrogatum.*
- 5 *Ad effectum caducitatis ob alienationem requiritur scientia prohibitionis, & nu. 12.*
- 6 *Creditor emphyteuta potest offerre, vel solvere canones ad impediendam caducitatem, & n. 13.*
- 7 *Ubi canon est magnus excluditur emphyteusis.*
- 8 *In dubio pro exclusione pœna.*
- 9 *Ad quos effectus referat inspicere, an agatur de emphy-teusi, vel locatione.*
- 10 *Ubi accedunt pacta nil id refert.*
- 11 *Mitius agitur cum lege, quam cum homine.*
- 12 *De eadem conclusione de qua nu. 5.*
- 13 *Declaratur conclusio de qua nu. 6. an scilicet creditor ad-mittatur ad moræ purgationem.*
- 14 *Procurator generalis, vel legalis, seu alter tertius non explicat ea que latent in animo.*
- 15 *Creditor tanquam procurator legalis, seu debitoris, vel quicumque alius procurator debet docere de superviven-tia principalis.*
- 16 *Vita, vel mors probanda est per allegantem, & non suf-ficit probatio præsumptiva.*
- 17 *Aequitas purgationis moræ admitti non debet ubi efficiat-ur deterius jus domini, & exemplificatur casus.*

18 Reus

18 *Reus dicitur actor in sua exceptione, & tenetur eam con-cludenter probare.*

19 *Loca montium reputantur stabilia.*

20 *Pretium subrogatum loco rei de mandato Principis reti-net in omnibus ejus naturam, & declaratur conclusio, de qua num. 3.*

21 *Princeps potest facere verum id quod est fictum.*

22 *Feudum datur etiam in annua præstatione pecuniaria.*

D I S C. XXXVI.

Administratores Hospitalis Anglorum, de anno 1530. quandam domum à militibus Exercitus Borbonensis de tempore excidii Urbis penè devastatam, concesserunt Antonio ad tertiam generationem, & in defectum gene-rationis, ad unam denominationem, pro annua responsio-ne, seu canone scut. decem, sub obligatione erogandi 200. ducatos in refectione, & sub prohibitione alienandi, tam ipsam domum, quam melioramenta, sub pœna caducitatis, conventæ quoque in casu non solutionis canonum per trien-nium, quodque finita concessione, ipsa domus pleno jure etiam cum melioramentis devolvi debeat; De anno autem 1572. Antonius cum consensu domini vendidit dictam do-mum Petro omenti pro se & tertia generatione; Atque de anno 1622. quidam vicinus in vim Gregorianæ Constitutio-nis jure retractus coactivi dictam domum emit à Marco Antonio & Andrea Petri filiis, pretiumque investitum fuit in 13. loca Montium, quæ in literis patentibus, juxta sty-lum, ultra vinculum evictionis ad favorem emporis dictum fuit esse debere subrogata in locum dictæ domus, Collegio Anglicano in locum dicti Hospitalis subrogato affecta in omnibus & per omnia, prout ipsa domus erat, dictaque lo-ca Montium ita vinculata, defunctis præfatis Marco Anto-nio & Andrea, Philippus primi filius de tertia generatione, per cujus mortem locus devolutioni fieri debebat, cessit, seu resignavit Joanni Paulo cum pacto redimendi, Unde post plures annos, in quibus à solutione canonis defectum erat, nullusque habebatur nuncius de vita & statu præfati Philippi ab Urbe absentis, qui ex pluribus inditiis potius mortuus re-putabatur; Collegium prædictum ob defectum concluden-tis probationis mortis necessario faciendæ per dominum agentem ad devolutionem ex capite lineæ finitæ, congruum censuit alteram devolutionem, seu caducitatis speciem in-terentare, Tum ob alienationem irrequisito; Tum etiam ob canones non solutos.

Et introducta causa in Rota coram Taya, datoque dubio, an constet de devolutione sub die 14. Decembris 1665. negativa prodiit resolutio, ex eo potissimum fundamento, quod non ageretur de emphyteusi, sed de locatione, stantibus, verbis aliisque circumstantiis, illa præsertim, quæ pro hujusmodi contractuum distinctione frequentius attendi solet, magni-tudinis canonis, seu præstationis respondentis fructibus jux-ta decisionem Buratti 334. cum qua procedi solet. Quodque ubi etiam contractus ejus initio esset emphyteuticus, desisset esse talis ob cessationem rei, ejusque translationem in loca Montium, quibus contractus emphyteuticus non congruit, cum de sui natura consistere debeat in rebus soli, seu stabili-bus, ex deductis per Decianum *conf. 123. n. 44. lib. 3. Manric. de tacit. lib. 22. tit. 6. n. 7. & 8.* apud quos cæteri, non obstante subrogatione, quoniam ob diversitatem naturæ, ista dicitur subrogatio impropria, non autem vera & propria juxta *conf. Paul. de Castro 73. in fine lib. 1.* cum aliis per Barbof. *axiom. 213. num. 3.*

Et propterea inferitur, conditiones & pacta caducitatis in utroque casu non provenire ex natura contractus, sed ex pa-ctis pœnalibus, & consequenter cum ageretur de Ecclesia, quæ sequi debet æquitatem, pœna exigi non possit ultra id quod interest juxta *dec. 794. & 819.* Seraphini, Et nihilomi-nus quoad caducitatem ex capite alienationis dicitur, ad il-lius effectum requiri scientiam certam & positivam prohibi-tionis, quæ spretum ac malitiam redoleat juxta ea, quæ ha-bentur in dictis decisionibus Seraphini cum ibi allegatis, ideoque cum justa & probabilis ignorantia in utroque con-trahente concurreret, ista pœna non intrabat, potissimè dum alienatio non erat omnino pura & perfecta, sed cum pacto redimendi, ut in eisdem decisionibus Seraphini consideratur.

Et quoad alteram speciem caducitatis ob non solutos ca-nones, dicitur locum esse purgationi de canonica æquitate, passim admitti solita, potissimè verò accedente eadem justa causa probabilis ignorantie, quæ etiam ipsam caducitatem excusare solet, ejusque incursum impedire, quæ purgatio cum canonum celeri solutione, seu oblatione rectè fieri po-test per creditorem, vel alterum habentem hypothecam, cu-

Card. de Luca, Lib. IV.

jus persequendæ, vel conservandæ gratia dicitur sui debito-ris procurator, ut ultra generalia, de quibus sic frequenter *sub tit. de credito*, In his terminis specialibus Costa *remedio sub-6 fidiario 52. nu. 12.* Corbolus *de privatione ob non solutionem lim. 7. n. 4. & in addit.* Fulginat. *de emphyteusi tit. de solutione canonum q. 1. n. 323.* Surd. *dec. 286. n. 7.* Giurb. *observ. 91. n. 6.* & cæteri, ut decisione desuper edita.

Adversus quam concessa Collegio nova audientia, atque in hoc statu pro dictæ decisionis impugnatione me ad cau-sam assumpto, quamvis causæ patronus, pariter novus, elabo-ratè, ac etiam ingeniosè probare conaretur agi magis de contractu emphyteutico, quam de illo locationis & condu-ctionis, ejusque motiva & argumenta magnam habentem probabilitatem, Nihilominus quando ab hoc puncto causæ eventus penderet, ego advertebam motivum esse periculoso-rum, quarevis scribendo in causa tamquam Advocatus moti-va in factis excitata, juxta stylum, curarem etiam in jure comprobare, Tum quia stante quantitate canonis, illorum 7 temporum conditione, ac rei malo statu inspectis, magnus dicendus videbatur, ejusque distributa solutione in duas pas-gas juxta naturam, seu consuetudinem solutionis pensio-num domus, difficile videbatur id substinere, dum Rota sæ-pius dictam distinctionem, de qua apud Buratt. *dicta decis. 334.* sequuta est, ut præsertim latè habetur in *Romana Casa-lis media via 15. Maii 1662.* Bevilacqua, in qua aliæ recen-sentur, Tum etiam quia cum ageretur ad effectum pœnalem, sufficeret id reddi ambiguum, ut in dubio capiendus esset in-8 tellectus pœnæ exclusivus, ideoque in motivo mihi videba-tur solidum fundamentum constitui non posse, neque probabi-liter sperandum esse recessum, dum præsertim non ageba-tur de puncto novo & integro, sed jam vulnerato per d. resolu-tionem, ex regula, quam sæpius experimur, *quod turpius evicitur &c.* seu quod *difficilius retrahentur jam facta, quam impediuntur facienda.*

Inanem tamen credebam hujusmodi inspectionem, atque inspecto effectu, quæstionem nullius esse momenti stantibus pactis expressis; De natura siquidem contractus inspicit solet ad effectus juris ex inde resultantes, ob impediendam scilicet 9 transiessionem hujusmodi bonorum ad hæredes extraneos, quæ non datur in emphyteusi Ecclesiastica, benè tamen dar-tur in contractu locationis & conductionis, & ad quem ef-fectum de hoc disputatum fuit in *d. Rom. Casalis media via*, de quo hoc eodem *tit. disc. 30.* Vel effectum prohibitionis alienationis ex juris dispositione etiam sine pacto militantis in uno, non autem in altero contractu, cum similibus effectibus.

Sed ubi accedunt expresse partium conventiones, tam cir-ca limitationem generationum, quam alia, tunc nil refert contractum, unam, vel alteram naturam habere, cum non implicet eum esse locationis & conductionis, & tamen ita pactationem esse, ut in aliis pluries advertitur, præsertim in *Romana Casalis veteris, disc. 13. & in decisione in ea causa edi-ta 5. Maji 1653.* coram Albergato *in fine.* Et ideo cum in hac facti specie haberemus pacta expressa, id nil referre videba-tur, ex certo juris principio, quod mitius agitur cum lege quam cum homine, ac propterea magis ligat & afficit pa-ctum, seu prohibitio hominis quam illa legis, atque facilius unj quod alteri dispensatur, ex deductis per Orthob. *dec. 115. add. ad dec. 666. p. 4. rec. to. 3. & late sub tit. de Regalib. disc. 148.*

Quare pro meo iudicio, causæ inspectio residere in eo, an subsisterent nec ne revidendæ decisionis fundamenta dic-ta præfatæ duplicis caducitatis excusationem; Et quatenus pertinet ad primam, ob alienationem irrequisito domino, licet scribendo in causa tamquam Advocatus, plura desuper deducere super verisimili scientia, sive quod paria sint sci-re, & scire debere, dum in ipsis literis patentibus locorum Montium, quarum ignorantia allegati non poterat expressa relatio habetur ad investituram, ejusque pacta & conditio-nes, A tramen satis dubitabam, ut liberè juxta stylum ab in-10 initio insinuavi, quoniam ista implicita & præsumpta scientia per simplicem relationem ad aliam scripturam antiquam & verisimiliter à tertio successore ignoratam, non videtur suf-ficiens ad effectum caducitatis pœnalis, ex generali regula, quam Rota & Curia sequitur, quod ubi agitur de pœnis; seu aliis gravibus præjudiciis scientia debet esse vera & explicita, 12 & non sufficit præsumpta, cum requiratur delictum, ex quo resultet pœna, ut apud Orthob. *dec. 113.* cum aliis plenè col-lectis per Adden. *ad dec. 542. p. 4. rec. to. 3. nu. 98.* add. ad Greg. *dec. 127.* & habetur frequens in materia fideicommissaria, ad effectum fideicommissi pœnalis ex capite alienationis, vel alterius contraventionis.

Hinc proinde causæ defensio restringebatur ad solum punctum alterius caducitatis ob canones non solutos, sive

O 4

ad

ad illum purgationis more, An scilicet ad eam præfatus reus & possessor admittendus esset; Non negabam etenim regulariter dictam moræ purgationem hodie passim admitti, quoties non urgeant illæ rationes particulares, quæ ponderantur in *Florentina, hoc tit. disc. 46*, quodque etiam creditor conceditur offerre canones pro impedienda devolutione, itaut dominus hujusmodi oblationem recusare non valeat, in quibus terminis, rescilicet integra, & ad devolutionem impediendam loquuntur supradictæ autoritates & aliæ congestæ per Giurb. *decif. 92. num. 6*. Sed in hac facti specie, ex duobus observabam, præmissa non intrare, stante diuturna absentia, ac etiam incertitudine vitæ ipsius emphyteutæ & respectivè debitoris, cum administris, mortem potius quam vitam redolentibus, Primò scilicet quia dicta facultas conceditur creditori tamquam interessato ac jus habenti in rei emphyteuticæ fructibus, vel commoditate, ita supplendi debitoris negligentiam, vel impotentiam, seu etiam occurrendi ejus malitiæ, & collusioni, affectando devolutionem in supplantationem creditoris, sed de re integra, occurrendo scilicet principio futuræ devolutionis, ac impediendo, ne illa sequatur, Secus autem ut ea jam sequuta & declarata, ipse admittatur ad hanc purgationem, ut rejectis contrariis, de quibus *nu. 7. & 8*. ita distinguendo habetur apud Giurb. *dicta decif. 91. num. 9. cum seqq.* ulque ad finem, ubi latè concordantes adducit & contrariis respondet, Atque mihi occasione istius causæ videbatur hæc opinio probabilior, nedum ob majorem autoritatum calculum, in quo tamen mea consuetudo est nimium non immerandi, sed ob claram rationem, quod hic dicatur actus penitentia pendens ab animo ipsius emphyteutæ, qui ita agnoscendo suam culpam, atque à domino veniam petendo declarat, tamquam per quamdam occultam novam concessionem, seu reintegracionem, velle continuare in hac vassallagii & subjectionis specie, quod utpotè latens in animo explicari non potest à creditore, vel alio tertio interessato, ut bene in proposito advertitur *decif. 22. num. 4. part. 1. divers. & et receptum quotidianum axioma, ut ea, quæ in animo latent, non nisi ab ipso principali, vel ejus procuratore de mandato speciali explicari valeant, non autem à tertio, Unde propterea receptum habemus ad materiam text. in l. qui autem, ff. que in fraud. cred. quod creditores non possunt agnosce- re successiones, legata, & fideicommissa eorum debitori delata, cum similibus.*

Et secundo clarius, quia si creditor hypothecarius, tamquam procurator legalis sui debitoris vult explicare hunc actum nomine sui principalis hanc veniam petentis, docere debet de dicti principalis vita & existentia in rerum natura, cum id sit fundamentum suæ petitionis, vel intentionis, dum tam legaliter, quam naturaliter impossibile videtur, ut quis explicare valeat actum nomine alterius, quem incertum sit, an in rerum natura existat nec ne; Licet enim regula sit, quod quilibet præsumitur vivere usque ad 100. annos, & non ultra, attamen receptissimum est, hujusmodi præsumptionem, tam circa vitam, quam circa mortem, non suffragari, quoties allegatur pro fundamentum intentionis, sed una, vel respectivè altera per allegantem formiter probanda est, Gregor. *dec. 228. ubi adden. Caval. dec. 344. n. 1. & 2.* apud quos cæteri.

Hinc proinde praxis quotidiana docet in materia pensionum Ecclesiasticarum, quod quando, vel procurator cum mandato expresso, vel cessionarius commoditatis, qui procuratoris in rem propriam partes gerere dicitur, vult exigere pensionem debitam pensionario absentem, gravatur onere docendi de supervivencia, ad effectum, ut fictio, quæ in procuratore concurrat, innititur veritati, sine qua illa dari non potest, cum non possit in vim mandati fictè repræsentari persona, quam non doceatur in rerum natura existere, licet Postius *de manut. obser. 35. num. 87.* dicat contrarium, sed in praxi difficile esset id obtinere.

Atque in hoc præsertim motivo pro meo iudicio, reflectendo etiam ad veritatem, videbatur istius causæ punctum consistere ad favorem hujus partis, quoniam dictum æquativum purgationis moræ beneficium datur; dummodo exinde jus domini non efficiatur deterius, neque illi grave præjudicium causetur, cum æquitas exerceri non debeat absque alterius damno, quo concurrente, iniquitatem potius redolere diceretur, juxta communem ac receptum sensum omnium hujusmodi æquativum beneficium admittentium; Ideoque cum in casu petitæ devolutionis ob lineam finitam, onus incumbat domino plenè & concludenter probare mortem ultimi de linea, quam in diu absente, eum omnimoda incertitudine loci, in quo reperitur, ferè impossibile est justi-

ficare; Hinc proinde nimis præjudicialis, & quodammodo iniquum esset, quod dum per alteram viam dominus intentum obtinet, atque ita devolutio ad ejus favorem sequatur, dicta incertitudine adhuc perseverante, cogi debeat hoc jure sibi jam quæsito privare, ut constitueretur in præfata necessitate faciendi dictam impossibilem, vel satis difficilem probationem, merito ac de justitia faciendam ab eo, qui compareret, atque jus domino quæsitum ita vult elidere per hanc speciem exceptionis, in qua reus dicitur actor, ideoque concludentis probationis onere gravatur, dum dominus ob solutionem canonum in tempore non factam, absque alia probatione, habet jam ejus intentionem fundatam, ex recepta propositione, quod quando actor benè probavit suam intentionem, suamque actionem fundavit, tunc reus, qui istam vult elidere cum aliqua exceptione, vel modificatione, teneatur istam plenè & concludenter probare, quoniam dicitur actor in sua exceptione, Mantio. *dec. 251. nu. 4. Gregor. & adden. dec. 228. dec. 25. nu. 2. par. 7. rec. & passim.* quia sunt axiomata vulgaria.

His instantibus, inane opus videbatur assumere supra insinuatam punctum; an in hujusmodi locis Montium ex rei pretio quæsitis, cadere posset necne qualitas emphyteutica, quoniam ut supra dictum est, punctus non consistit in natura, seu qualitate contractus, sed in pacto resolutivo, quod ex deficiente voluntate resolvit actum, qualis qualis ille sit; Verùm ubi etiam de hoc puncto agendum esset, ultra considerationem, quod loca Montium reputantur tanquam bona stabilia, eorumque jure censentur ad multos effectus, de quibus apud Buratt. *dec. 474. n. 1. dec. 177. n. 38. p. 5. rec.* ac latius & particulariter in sua materia *sub tit. de Regalib. in Ferrar. disc. 43.* super quo tamen multum fundamentum non constituerem, cum ut supra, emphyteusis consistere dicitur in iis bonis, in quibus cadat melioratio, quod in hac juriis specie cadere non potest.

Dicebam tamen, tunc difficultatem cadere, quando ageretur de ipsa concessione emphyteutica ab initio in ipsis locis Montium, seu aliis hujusmodi juriis incorporalibus. Secus autem ubi ab initio emphyteusis rectè constituta & radicata est in ipsa re stabili per veritatem, qua ex facto Principis de medio sublata, totum jus domini transferatur in pretium, ita in omnibus loco rei subrogatum, ut frequens habemus in pretio castrorum & bonorum, quæ per Congregationem Baronum in vim Bullæ 41. Clementis VIII. venduntur, ut satis frequenter *sub tit. de feudis ad materiam Bulla Baronum*, cum tunc nulla addit implicancia, ut illa feudalis, sive emphyteutica aut fideicommissaria qualitas, quæ in ipsa re inerat, ita translata sit, ac residat in pretio tanquam subrogato, cum Princeps in iis, quæ juriis & non naturæ fictionem continent, illam veritati assimilare valeat, atque facere, ut ea quæ sunt ficta, habeantur pro veris.

Et in specie feudi consistentis in pretio rei infeudatæ, seu in annuo reddito pecuniario ex re immobili proveniente, ejusque loco subrogato, habetur communiter receptum per feudistas ex congestis per Scradet *de feud. part. 3. cap. 3. nu. 1. & seqq.* Rosental. *de feud. cap. 4. concl. 5. num. 1. & per tot.* & habetur particulariter actum in *Romana annuo redditus sub tit. de feudis, disc. 47.* Ubi autem contrarium in jure cautum non reperitur, neque ratio diversitatis expressè urget, rectè licet à feudo ad emphyteusim arguere, ex collectis per Fulgin. *de emphyteusi in præjud. quest. 10.* & habetur alibi hoc tit. pluries; Reproposita causa dilata fuit resolutio, sed agnitis per *Venerosum* difficultatibus, quodque imminabat recessus à decisio, noluit se subicere experimento novæ propositionis, sed liti cessit, dictaque loca Montium Collectio dimisit, contentus per concordiam obtinere relaxationem fructuum decursum post motam litem, unde edocemur quam cautè procedendum sit in deferendo decisionum autoritati, cum ista decisio non appareat expressè revocata, & tamen quoad Rotam habebatur pro tali, nullamque habet subsistentiam, dum cum satis raro exemplo victor cessit liti.

ANNOT. AD DISC. XXXVI.

DE puncto contento in isto discursu an emphyteusis dari possit in locis montium, aliisque similibus juriis incorporalibus agitur etiam infra in hoc tit. *disc. 69.*

MEDIOLANEN. DEVOLUTIONIS DOMUS

PRO CAPELLA SANCTI AMBROSII ECCLESIE METROPOLITANÆ

CUM MONASTERIO SANCTÆ CATHARINÆ AD ROTAM.

Casus decisus per Rotam pro Monasterio.

De probatione directi domini ad effectum præsertim devolutionis, Et an de necessitate facienda sit per scripturam concessionis, vel sufficiant aliæ species probationis.

S U M M A R I U M.

- 1 Casus controversæ.
- 2 De distinctione super probatione domini ad effectum caducitatis, vel ad alios effectus.
- 3 Declaratur dicta distinctio, & distinguuntur plures effectus.
- 4 De conclusione an ad effectum devolutionis necessaria omnino sit probatio per scripturam, & n. 11.
- 5 De consuetudine Mediolanensi super probatione domini alias, quam per scripturam.
- 6 De constitutione synodali quando attendenda sit.
- 7 Consuetudo potest probari per scripturam.
- 8 De administris dominium probantibus.
- 9 Quomodo emphyteusis Ecclesiastica sit hæreditaria, vel per sanguinem.
- 10 Consuetudine impediente transitum bonorum emphyteuticorum ad Ecclesias.
- 11 Declaratur conclusio de probatione emphyteusis per scripturam, ad quos effectus, & quomodo.

D I S C. XXXVII.

Equo obitu Joannis Baptistæ de Magistris absque prole masculina, scripto hærede dicto Monasterio Sanctæ Catharinæ, præterens Rector dictæ capellæ factum esse casum devolutionis ejusdem domus de ejus directo dominio per dictum Jo. Baptistam posse fieri, iudicium instituit in partibus, ubi duas sententias favorabiles reportavit, à quibus introducta per appellationem causa in Rota, hæc sub die 4. Junii 1655. coram Melio, censuit locum non esse devolutioni, ex eo præsertim fundamento, quod non constaret plenè, & concludenter, ut probandum est per actorem agentem de devolutione, de directo dominio, de quo constare debet per instrumentum investituræ, non autem per recognitiones in dominio, sive per solutiones laudemiorum, vel canonum quia hæc quidem suffragantur ad effectum solutionis canonum, & laudemiorum in futurum, sive etiam ad effectum affixionis lapidum, non autem ad illum devolutionis, & rei vindicationis jure domini, ut fuso calamo, pluribus autoritaribus, & decisionibus allegatis, firmatur in decisione desuper edita.

In qua etiam firmatur, ut in omnem eventum, ubi de dominio constaret, neque devolutioni locus esset, cum ageretur de emphyteusi merè hæreditaria ad quoscumque hæredes transitoria, non obstante quod ageretur de manu mortua, quia cessante expressa prohibitione hominis, illa quæ provenit à dispositione juris est solum operativa ad impediendam retentionem, non autem affectionem pro reponendo infra annum rem emphyteuticam penès manum non mortuam, & consequendi pretium, ut in eadem decisione, Cui retento dicto præsupposito addi potest, quod cessante prohibitione hominis, cum illa legis percutiat solum interesse ratione separati laudemii, rectè hodie dictus rigor legalis ex iudicis arbitrio temperari potest ad effectum etiam retinendi cum obligatione solvendi quinquennia juxta praxim desumptam à Cancellaria Apostolica ex alias deductis hoc eodem titulo, præsertim in *Neapolitana quinquennii, disc. 50.*

Adversus hujusmodi resolutionem concessa audientia, atque in hoc statu ad Capellæ defensionem assumptus, in nova disputatione dicebam, cum sensu etiam veritatis, verisimam mihi etiam videri distinctionem in d. decisione traditam inter domini probationem ad effectum solutionis canonum, seu etiam laudemiorum, ac affixionis lapidum, atque ad alterum devolutionis, ac rei vindicationis, ut primo casu levior probatio sufficiat, illaque admittatur per recognitiones enunciativas, solutiones canonum, & laudemiorum, & alia hujusmodi adminicula, non in tanto numero, & pon-

dere necessaria, discretivè tamen, & juxta dictorum effectuum majorem, vel minorem præjudicialitatem, ut scilicet ad effectum simplicis continuationis in solutione canonum, seu responsum minorum sufficiant adminicula, quam ad alterum solutionis laudemiorum, utpotè magis præjudicialium, quia primus effectus referri potest ad simplicem censum exclusivum directi domini, & necessitatis petendi consensu in alienationibus, seu prælationis domino in casu alienationis competentes, cum similibus, quæ ex solutione laudemiorum, & affixione lapidum resultare possint, itaut major, vel minor præjudicialitas respectivè regulare debeat iudicis arbitrium, pro metiendo adminiculorum, & probationum pondere, & efficacia.

Ad alium verò effectum devolutionis, & rei vindicationis, admittebam necessariam esse magis perfectam, & concludentem probationem, pro qua neque investituræ instrumentum regulariter sufficit, præsertim contra eum, quem non constat habere causam ab investito, nisi alia etiam concurrant adminicula subsequencia, non autem præcedentia, & quæ non nisi ad ejusdem investituræ observantiam referenda sint, juxta distinctionem in proposito traditam in Romana Castri Orciani *sub tit. de feud. discurs. 70.* ubi tractatum habetur, An, & quando probet investitura domini.

Negabam tamen alterum assumptum in dicta decisione firmatum, quod scilicet ad hunc effectum omnino necessaria sit scriptura investituræ, sine qua dominium esset improbabile, Hoc enim dicebam nullibi jure cautum haberi, neque probabile rationis, vel autoritatis fundamentum concurrere, Licet enim in quam pluribus Rotæ decisionibus super hanc materia circumferri solitis constet de investituris, per quas ab administris corroboratas domini probatio ad hunc effectum canonizatur, ut præsertim apud Scraphin. *decif. 869.* Buratt. *dec. 602.* Caval. *dec. 105.* Rot. *dec. 290. p. 1. rec. 611. p. 4. tit. 3. 164. p. 6.* & in aliis in dicta decisione in proposito allegatis, Non tamen in eis, attentè consideratis, firmatur investituram ad eò necessariam esse, quod nisi ea concurrat, dominium remaneat improbabile, arque desperata sit rei vindicatio; Eset enim alias dare inconveniens, quod vel casu, vel malitia emphyteutæ precepta scriptura, seu ob temporis antiquitatem ejus memoria amissa nunquam sperari posset devolutio, ac utilis domini consolidatio cum directo, undè esset aperire latam viam fraudibus in præjudicium præsertim Ecclesiarum, quarum scripturæ ob sæpè mutatos Prælatos, & administratores, ex quibus plerique negligentia vitio laborant, disperdi solent.

Quodque etiam sine scriptura per adminicula & conjecturas probetur dominium, etiam ad effectum devolutionis, explicitè firmari dicebam per Rotam *decif. 400. per tot. signanter n. 10. part. 1. recent. dicta dec. 290. nu. 7. eadem part. 1. 611. n. 12. & seqq. part. 4. tom. 3. 226. nu. 9. part. 5.* in quibus alii modi probandi, alias quam per investituram admittuntur, de quod etiam constat ex deductis per Fulgin. *de emphyt. tit. de contractu emphyt. quest. 11. 12. & 14.* ubi agitur de pluribus casibus devolutionis cum præsupposito, quod non constet de investitura.

Quamvis enim in contractu emphyteutico, juxta magis communem & receptam opinionem, requiratur scriptura, ut *dec. 252. num. 7. part. 7. recent.* ubi concordantes & in aliis frequenter, non tamen prohibitum est illius originarium interventum posse per alias species probationis justificari, Eodem modo, quo generaliter in quacumque materia habetur, in qua de jure communi, vel statuario scriptura requiratur, quia licet actualis ipsius existentia deficiat, non videtur tamen prohibitum per alias species probationis ejusdem originarium interventum justificari, ne alias detur jam dictum inconveniens, quod ex casu belli, incendii, antiquitatis, vel etiam culpæ, & malitiæ interesse habentis, amissa scriptura resultet proprii juris amissio, ac veritatis improbabilitas, præsertim in proposito, ubi non agitur de devolutione odiosa & pœnali, sed de illa ob lineam finitam, in qua non adeò rigorosè proceditur, ut in altera, ut consideratur apud Buratt. *dec. 602. n. 9. in Auximana prædii 15. Maji 1645.* coram Dunozeo *inter suas dec. 741.*

Bene verum, quod hæc effectuum differentia satis est considerabilis pro regulanda adminiculorum natura, seu efficacia, ut scilicet, ad istum effectum domini & vindicationis, adminicula debeant esse univoca ad eundem finem tendentia, non autem equivoca ad titulum census, seu locationis referibilia; in qua æquivoci, seu contrariæ possibilitatis ratione totum dictæ decisionis fundamentum in effectum consistere observant quoniam in dubio præsumtio est pro eo titulo.

tulo, qui minus gravat, ac minorem servitutum inducit, pro ut est ille census, vel perpetue locationis *juxta dec. Crescen. 3. de presump. & dec. 1. de censib. & ponderatur. dec. 602. nu. 2. ad med. part. 1. rec.* Secus autem ubi adminicula sunt univoca, ad dominium & emphyteusum, non autem ad alium titulum referibilia, ut ponderatur *dicta dec. 400. nu. 7. part. 1. rec.*, atque hanc dicebam mihi videri veram, ac genuinam distinctionem, per quam de plano conciliantur omnes auctoritates, quæ invicem pugnant videri possunt, ita ut quæstio non esset juris sed facti, in perscrutanda scilicet dictorum adminiculorum qualitate, num sint univoca ad istum finem tendentia, vel dici possent æquivoca, quo casu admittebam decisionis propositionem, ut in dubio pro dominii exclusionem respondendum esset.

5 Eoque magis in proposito facti specie id recipiendum esse videbatur, attenda particulari consuetudine Mediolanen. redacta in scripturam per Cardinalem Borromæum Archiepiscopum, ut agenti ad devolutionem sufficere sola justificatio recognitionis in dominium, quam scripturam dicebam capiendam, non tanquam Constitutionem Synodalem, seu novam legem novæ dispositionis inductivam, ita ut opus esset quæstionem assumere, an Archiepiscopus statuere poterit contra jus, quo casu etiam pro dictæ Constitutionis validitate, & efficacia probabilibus respondendum veniret, cum in effectu non sit statuere contra jus, sed potius declarare jus dubium, ac unam magis quam alteram opinionem canonizare, ita ut sit præter jus, quo casu Episcopo statuendi facultas conceditur, ex deductis per Barat. *& adden. dec. 572. n. 4.*

6 Sed capiendum esse tanquam probativam consuetudinis antiquæ ita in scripturam redactæ, cum non implicet, sed congruat, ac expediat antiquas consuetudines in scripturam redigi, ut bene probant Napodan. *in procem. ad consuetud. Neapol. & Maxill. ad consuetud. Bari.*, Giurb. *ad consuet. Messanen.* Quodque consuetudo per scripturam probari valeat, firmant DD. *in l. rectissimam, C. de jure domin. impem. dec. 435. nu. 8. cum seqq. Messanen. Decernatus 27. Jan. & 27. Junii 1642. cor. Dunozei. inter suas dec. 644.*

7 Si quidem Cardinalis Borromæus insignis Archiepiscopus Mediolanensis, in hujusmodi consuetudinibus de ipsius mandato in scripturam redactis, non proficitur velle novas leges, vel constitutiones proferre, neque aliquam novam dispositionem inducere, sed solum testatur, quod indagatis de ejus ordine per Vicarium Generalem aliosque ministros ad id deputatos cum multo labore, & exactissima diligentia consuetudinibus, & styliis, illisque bene cognitis, & justificatis, mandavit ad futuram memoriam redigi in scripturam, & sic non disponit, sed solum authenticat ea, quæ facti sunt, nempe probationes, & justificationes dictarum consuetudinum, quæ in hoc proposito videntur juxta, rationabiles & verisimiles, quia cum Civitas Mediolani pluribus, excidia, bellorumque tam divini quam humani infortunia passa sit, omnes ferè antiquæ scripturæ perierunt, unde quando mordicus, & judicè standum esset in jam dicta conclusione, ut dominium non nisi per scripturam probari possit, sequeretur quod in illis concessionibus, in quibus casus longævam generationis, seu lineæ durationem dedit, Ecclesiæ earum dominio privata remaneret.

8 Inter adminicula verò, quæ in hac facti specie adducebantur, erat illud longævæ solutionis canonum per annos 30. & ultra, quod esse unum ex adminiculis probationis dominii, quasi quod istius præscriptio, per tanti temporis spatium inducatur, habetur *decis. 290. nu. 4. & 400. nu. 3. part. 1. recent. 611. n. 21. part. 4. tom. 3.* Verum hoc fatebar esse inefficax adminiculum, ut potè æquivocum, & referibile ad censum, seu ad pensionem perpetuæ locationis, ita ut longævæ præscriptio juxta notata per Civilistas *in l. cum de in rem, verso ff. de usur. & l. si certis annis, C. de præscript. & Canonistas in cap. cum olim de censibus*, apta quidem sit ad præscribendam eandem præstationem, ut absque alia tituli justificatione solvens in futurum teneatur, non autem exinde deduci possit præscriptiva dominii ad effectum devolutionis & rei vendicationis, solumque ponderabam hoc adminiculum censeri posse considerabile, ad effectum coadjuvandi cætera, quæ concurrerent univoca ad titulum emphyteuticum, ipsiusque directi dominii probationem tendentia.

9 Qualia in proposito dicebam esse quatuor, per quæ non singulariter, sed unitim cum dicto alio præcedenti considerata, ex regula, *ut singularia, que non profunt, &c.* atque à d. consuetudine corroborata, rem in claris constituere mihi videbatur; Primum scilicet resultans ex pluribus recognitionibus in dominium cum expresso titulo dominii directi, ut e-

gregiè distinguendo inter recognitionem cum hujusmodi expressione, vel sine, Ripa *in l. si rem aliquam, n. 39. ff. de acquir. possess. eoque relato Rota d. dec. 611. n. 19. & 20. p. 4. tom. 3.* præsertim ubi agitur, non contra heredem, sed contra heredem, vel causam habentem à recognoscente, ut bene Ripa *ibid.* & Rot. *d. dec. 611. ac 190. n. 2. & 400. nu. 1. part. 1. rec. Mantuana bonorum 15. Maii 1674. cor. Cerro*; Atque esse fortissimum adminiculum, ita ut aliis concurrentibus, res sit sine difficultate, etiam ad effectum devolutionis, maximè favore Ecclesiæ, pro qua facilius ex recognitione resultat dominii probatio, firmat Fulgin. *de emphyt. tit. de contr. emphyt. q. 26. n. 10. & 11. & de laudemio, q. 36. n. fin.*

Alterum urgens adminiculum deducebatur ex requisitione licentiæ, seu consensus pro faciendis alienationibus, si enim esset locatio perpetua, vel contractus censualis, utique talis licentia, vel consensus requisitus non esset atque in dubio præsumendum non est partes voluisse sibi servitutes, & onera prorogare, ut ponderatur *d. dec. 400. nu. 8. part. 1. rec.* Quod adminiculum eo magis concludens videri observabam, ex quadam notabili facti circumstantia demonstrante, non casualiter, vel erroneè, hujusmodi consensum petiit, & obtentum esse à Rectore Capellæ, de quo dici potest quod studiosè in hoc se intruserit sed maturè, & causa cognita, quoniam cum de tempore cujusdam alienationis faciendæ ista capella vacaret, possessor Curiam Archiepiscopalem adiit, atque œconomum ad hunc effectum specialiter dubitari curavit.

His autem duobus adminiculis univocis atque ad hunc finem tendentibus, addebatur tertium resultans ex solutionibus laudemii, quod non nisi in contractu emphyteutico non autem censuali, vel perpetuæ locationis debetur, ut in specie *dicta dec. 400. nu. 8. part. 1. recent. Capyc. Latr. decis. 18. nu. 12. decis. 128. nu. 1. par. 6. rec. Romana devolutianis domus 4. Septembris 1651. Bichio Romana Vinca 2. Maii 1661. Cerro*, edita in causa, & qua supra, *disc. 33.* Et quartum etiam considerabile, resultans ex descriptione hujusmodi bonorum inter ecclesiastica, & exempta ratione directi dominii Ecclesiæ.

10 Quoverò ad alterum decisionis fundamentum, an scilicet posita emphyteusi, hæc esset merè hæreditaria ad quoscumque hæredes transitoria, scribens tanquam ut Advocatus deducebam receptissimam propositionem, quod in dubio regularis natura Ecclesiasticæ emphyteusis est, ut non conveniat nisi heredibus sanguinis, ex plenè firmatis in Cajetana *honorum 3. Decembris 1646. & 10. Junii 1648. cor. Cerro. quarum prima est dec. 427. part. 9. rec. & altera dec. 209. par. 10. & sæpius habetur hoc tit. Admittebam tamen hujusmodi regulam capace limitationis ex facti circumstantiis, ex quibus etiam emphyteusis ecclesiastica esse potest hæreditaria, ut sæpè in præcedentibus, unde cum id consisteret in facto, ad causæ patronum hujus puncti onus pertinere dicebam.*

Prout etiam facti erat alter punctus consuetudinis, ut posita etiam dictæ qualitate hæreditaria, seu transitoria ad extraneos, non tamen dari possit transitus ad manus mortuas, etiam ad effectum vendendi, id enim ubi in facto justificaretur, in jure clarum remanebat, quia ubi dispositioni juris communis altera particularis dispositio prohibitiva accessit, ne ista omninò elusoria, & sine operatione remaneat, resultat hic effectus removendi id, quod alias de jure competeret, ex firmatis in Mediolanen. *coram Merlino inter suas decis. 872. in alia Mediolanen. domorum 20. Aprilis 1654. Melzio, & in Placentina hoc tit. disc. 28.* ex quibus & aliis consimilibus patet istam prohibitionem esse in regione consuetam.

His tamen non obstantibus *sub die 3. Junii 1658. coram eod. Melzio*, perstitit sicut in decis. unde credo quod Rector acquieverit, ex eo potissimum fundamento, quod hæc esset emphyteusis hæreditaria ad extraneos transitoria, quodque manus mortua, si non posset retinere, posset tamen aliis vendere, non obstante dicta consuetudine, quam Rota credidit non esse bene justificatam, atque tunc meus intellectus, cum fundamenta decisionis non omninò satisfacerent non acquieverit resolutioni.

Longè autem post hæc scripta, occasione disputandi in *Hydruntina, sub rit. de feud. disc. 35.* ac etiam in *una Aquilana* pro Patribus Oratorii S. Philippi, cum Patribus S. Dominici coram A. C. maturius reflectendo ad dictam conclusionem super necessitate probandi dominium per scripturam, considerabam, quod aut quæstio est super natura concessionis, an scilicet esset emphyteutica, vel potius locatio perpetua, aut censualis, ad alios effectus præterquam devolutionis, puta

puta prohibitionis alienandi absq; assensu, solutionis laudemii, prælationis, caducitatis ob non solutionem canonum per biennium cum similibus, quæ in locatione perpetua, vel censu non procedunt, & tunc præmissa circa possibilem probationem dominii in qualitate emphyteutica, alias quam per scripturam probanda rectè procederent, neque rigor conclusionis in decisionibus firmatæ procederet, quoties plura urgent vehementia adminicula id probabilius suadentia, ut supra.

Aut ad effectum devolutionis ob lineam finitam, ut impediretur transmissio ad hæredes extraneos, & secus, ideoque investitura omninò necessaria sit, ut ex ejus tenore de concessionis natura certitudinaliter pateat, ex ea clara ratione, quod agenti ad devolutionem ob lineam finitam incumbit onus perfectè, & concludenter probandi quod est ius intentionis fundamentum, quod scilicet linea sit finita, quodq; concessio ad illam, & pro solis hæredibus sanguinis facta sit, quæ perfecta, & concludens probatio adesse non dicitur, ubi militat contraria possibilitas, quod scilicet, dato etiam contractu verè emphyteutico, iste contineat emphyteusiam merè hæreditariam, quæ est adhuc emphyteusis.

Et licet ut supra in bonis Ecclesiæ præsumptio sit quod emphyteusis restricta censetur ad solos hæredes sanguinis, quinimò quod tres generationes excedere non debeat, attamen hæc est solum juris præsumptio contrariam habens possibilitatem frequenter contingibilem, quoniam ut pater ex pluribus causis *hoc eodem titulo*, datur etiam emphyteusis ecclesiastica hæreditaria, ideoque duo intrant, Primo quod probatio præsumptiva non dicitur perfecta, & concludens, & non admittitur in iis, quæ sunt fundamentum intentionis, ut per add. ad Greg. *dec. 53. & passim*; Et secundo quia esset multiplicare præsumptiones, ac specialitates in idem, præsumendo scilicet contractum de cuius explicita natura non constat esse emphyteuticum, & præsumendo etiam esse ita restrictum, cum potius prævalere debeat præsumptio magis inductiva libertatis, ex iis quæ pro excludenda feudalitate, frequenter habentur *sub rit. de feud. disc. 1. & in aliis.*

Istam credebam theoreticam, seu regulam generalem in dubio attendendam, non tamen ita tenaciter, ac indefinitè tenendam, quod esset incapax limitationis, sed discretè pro judicis prudenti arbitrio ex facti qualitate, & circumstantiis regulando, juxta ea quæ in proposito habentur in *dicta Hydruntina, sub rit. de feud. disc. 35.* Si enim omnia alia bona in ea contrata existentia, vel saltem pro majori parte essent hujus naturæ, sive ex communi fama, & opinione, ac antiquis traditionibus, talis naturæ bona crederentur, aut quod generalis consuetudo ejusdem aliarumque Ecclesiarum loci esset non faciendi concessionem hæreditarias, & ad quoscumque transmissibiles, cum similibus circumstantiis, & tunc etiam sine scriptura videretur peti posse devolutionem, ut *dicta Mediolanen.* Sicuti è converso in *d. Aquilana.* eo clarius dicebam malè per dictam devolutionem ratione lineæ finitæ, quia non solum urgebat deficientia probationis per scripturam, sed etiam quod in eadem contrata pleraque alia ad essent bona solum reddititia, ad quoscumque transitoria, neq; urgebant adminicula univoca emphyteusiam potius quam aliam speciem suadentia, unde propterea quæstio videtur facti potius quam juris.

ANNO. AD DISC. XXXVII.

DE contentis in hoc discursu, an scriptura concessionis sit necessaria, & an illa probet dominium videri possunt ea, quæ habentur *disc. 133. de feud.*

FLORENTINA DOMUS

PRO CAPELLA SANCTÆ CÆCILIÆ IN ECCLESIA S. MICHAELIS FLORENTIÆ

CUM FILIIS DOMINICI ANSELMII.

Responsum extra Curiam.

Facta concessione in emphyteusiam, seu perpetuam locationem ad tertiam generationem de bonis Ecclesiæ, An Rector possit in Ecclesiæ præjudicium à dicta concessione ante finitas generationes recedere; Et an nolentibus filiis, vel nepotibus acquirentis in conductione, vel emphyteusi continuare, competat domino actio contra pri-

mi acquirentis hæreditatem, & bona pro observantia, & continuatione concessionis.

SUMMARIUM.

- 1 *Facti series.*
- 2 *Extravag. Ambitiosa locum etiam habet in remissione, diminutione, vel sbassatione censuum canonum, vel reddituum.*
- 3 *An filii, & descendentes primi investiti, pro quibus concessio facta est, possint nolle illam acceptare, vel cogi possint.*
- 4 *Datur distinctio super puncto an contractus emphyteuticus activè, & passivè transeat ad hæredes stipulatores.*

DISC. XXXVIII.

DE anno 1609. Rector dictæ capellæ concessit in emphyteusiam, seu locationem ad tertiam generationem Dominico de Anselmis quandam apothecam sub annua responsione scutorum 36. sed mortuo Dominico, novus Rector hæredes à dicto onere liberavit, recedendo à locatione, quamvis adhuc durantibus duabus aliis generationibus illa duraret, cumque deinde in alium Rectorem dicta capella devenisset, hic videns Ecclesiæ expedire prædictæ concessionis continuationem, judicium instituit contra filios, & hæredes dicti Dominici coram Nuncio Florentiæ. Sed de duobus à reis conventis opponebatur, Primò de dicta liberatione ab intermedio Rectore ut supra obventa, & secundo ut filii, & nepotes non teneantur inviti suscipere concessionem emphyteusis, vel locationis ab eorum patre pro eis susceptam, unde propterea illis non curantibus, mortuo acquirente evanescat, ex punctualiter firmatis per Andreol. *controver. 379.* in cujus autoritate magnum constituebatur fundamentum.

Ex parte autem Rectoris requisitus, etiam cum sensu veritatis, respondi utramque fundamentum non habere substantiam; Quatenus enim pertinet ad primum, dixi *extravagantem Ambitiosæ, de reb. Eccles. non alienat.* ita procedere in alienatione bonorum, & rerum corporalium Ecclesiæ, ac in illa bonorum, & jurium incorporalium, quæ dimitti, vel sbassari per actum voluntarium non possunt, cum id solum concedatur in retrovenditione censuum, vel aliorum jurium necessario faciendi in vim pacti, vel facultatis redimendi, ut per Riccium *decis. 376. par. 4. de Marin. resol. 6. num. 10. lib. 1. Barbol. de Episcopo, alleg. 95. num. 45. & seq. Rot. decis. 95. num. 7. post Merlin. de pignor.* Atque dicebam videri indubitatum, quia ex solo facto Rectoris, absque solemnitate, & causa, esset private Ecclesiæ jure jam quæsito consequendi annuum certum redditum scutorum 36. per longum tempus trium generationum, ac etiam alio jure habendi obligatum emphyteutam, seu conductorem ad rei manutentionem, & meliorationem juxta formam, & obligationem acceptatæ concessionis, & sic erat distractus continens notabile præjudicium Ecclesiæ, ac privationem juris jam quæsiti, & incorporati, cui omnes regulæ derivantes, tam ex antiquis canonibus quam à dicta *extravag. Ambitiosa*, adversari videntur, nisi concessio ob defectum solemnitatum ad formam ejusdem extravagantis esset invalida; quia tunc non esset distrahere, neque jus perfectè quæsitum alienare, sed malè gestum corrigere, ac declarare jam insitam, & existentem nullitatem actus.

Quoverò ad alterum punctum, quamvis Andreol. *dicta controver. 379.* responderit, filios sive ex persona propria, sive tanquam hæredes patris stipulatoris, non teneri invitos in emphyteusi perseverare, quamvis volentes dominum ad id cogere possent, se unice fundando in autoritate Corn. *conf. 310. num. 2. lib. 1.* Dicebam tamen istum Doctorem, pace sua, solemniter æquivocasse, nec mirum, dum ipsemet in fine protestatur ob temporis brevitate ea celeriter exarasse. Neque novum est dictum auctorem in requirementum gratiam minus vera respondere, ut in his eisdem terminis emphyteuticis constat ex *controver. 378.* quam non subsistere probavi in contrarium scribens in *Placentina, hoc eod. tit. disc. 28.* Corneus enim non percuit hos terminos, sed solum dicit, recognitionem emphyteuticam, quam pater de bonis propriis fecerat nomine suo, & filiorum, procedere ejus vita durante, non autem quoad filios, quorum respectu dicitur nova, & separata recognitio; unde quicquid sit de hujus assumpti veritate, in presenti examinare non oportuit, id non percuit terminos controversiæ, in qua punctus est, An iste contractus activè, & passivè transeat ad hæredes stipulatores,

toris, cujus hereditas, & bona pro illius observantia remaneant affecta.

Quare, ad veritatem reflectendo, ita mihi distinguendum videbatur, quod aut mortuo stipulatore, cujus hereditatem, utpote minus idoneam, filii non curent, itaut inani remanente actione concedentis in bonis hereditariis, cogere intendat filios, vel nepotes ad perseverantiam concessionis, & tunc recte procederet Andreoli assumptum, quia filii, qui patri heredes non extent, non potuerunt per eum obligari, neque ad observantiam paternorum contractuum ex persona propria independenter a qualitate hereditaria urgeri, ut in Ariminen. pecuniaria 22. Junii 1636. §. Sed nec uti filium, coram Arguelles impress. decis. 413. part. 9. recent. Atque in hoc consistit claudicatio hujusmodi concessionum, quod utpote concernentes actum irrevocabilem ex parte concedentis, istum obligant tanquam actus perfectus ob stipulationem, quam pater primus acquirens nomine omnium recte facere potuit; E converso autem filii, vel nepotes non acceptantes, possunt nolle acceptare beneficium, quod in invitum non confertur, nisi forte pater ex justa causa justoque motivo, ut filiorum conditionem efficeret meliorem concessionem ipsorum etiam nomine, tanquam eorum legitimus administrator eos obligando acceperit, itaut gessisse dicatur partes legitimi, & legalis administratoris, eos ex justa causa obligando, quo casu probabiliter dici posset, etiam cessante qualitate hereditaria teneri, qui tamen casus, vel raro, vel nunquam contingit.

Atque solum mortuo primo stipulatore, si concedens eadem bona in alium transfulerit re integra, & ante absentium acceptationem, intrare possit difficultas quoad tertium in ordine ad translationem domini, non autem quoad poenitentiam, & revocabilitatem in ordine ad ipsum concedentem, quia stipulator, vel patris, vel notarii, vel primi donarii, quoad hunc effectum iuxta opinionem hodie communem, & receptam remanet operativa ex deductis per Amatium ref. 30. Rot. dec. 189. post Zacch. de oblig. Camer. in Melevisana hereditatis 17. Decembris 1646. coram Rojas inter suas dec. 314. n. 20. & dec. 35. post Merlin. de pignor. & in aliis.

Aut verò contentio est inter concedentem, & hæredes concessionarii super observantia contractus, quia ab initio voluntarius, postea effectus est necessarius. Et tunc satis fundatè loquutus est Fulgin. quem indebitè in l. cum a matre, Cod. de rei vendic. quia nulla subest legis dispositio, vel ratio, quæ contrahentes heredes, defunctum in universo jure activo, & passivo repræsentantes excuset ab ea obligatione, qua ipsemet defunctis premeretur si viveret.

Et hoc maximè, ubi non agitur de emphyteusi in suis veris & præcisè terminis sumpta, quæ ob rei minimæ solutionem in solam recognitionem domini beneficium importare dicatur, itaut concedentis potius intersit, eum cui beneficium concessum est, illo nolle uti, atque utilè dominium cum directo consolidari dum tali casu cessare videtur quodcumque inconveniens, seu præjudicii ratio; Sed agitur de contractu merè correlative perpetuæ, seu longæ locationis, cum pensione fructibus correlatè, ac obligatione conservandi, & meliorandi rem locatam, itaut Ecclesie intersit contractum observari, ac alterum contrahentem remanere obligatum ad illam observantiam, ad quam durantibus tribus generationibus ipsa remanet obligata, ideoque de plano intrare videtur juris dispositio, contractum locationis, & conductionis esse transitorium ad hæredes activè, & passivè eo modo quo ceteri contractus transeunt, ex deductis in Romana affictus Ferrarie 25. Junii 1649. §. nec relevat, cor. Melitio, impress. post Salgad. in labyr. dec. 15. & repetita decis. 335. part. 10. rec.

Itaut stipulatio recipientis ad tertiam generationem, pro filiis, & nepotibus, in ordine ad ipsum stipulatorem importare non dicatur plures separatas concessionem juxta numerum generationum, sed potius unicam conductionem pro tanto tempore duraturam, quanti conventæ generationes durabunt. Et hanc dicebam mihi videri genuinam veritatem, etiam si cum quocumque privato ageretur, multò magis cum Ecclesia, inter cujus privilegia illud connumeratur claudicationis, quod scilicet ubi absque solemnitate, & justa causa contra formam extrav. Ambrosio, contrahit, ipsa non obligatur, sed obligatum habet alterum contrahentem, qui ea invita non potest contractus observantiam denegare, & sic adesset ex parte Ecclesie favorabilis claudicatio, Butr. in cap. Si quis Presbyterorum, n. 9. & Imol. n. 21. de reb. Eccl. non alien. Fulgos. in l. 2. n. 4. C. de jur. emphyt. Surd. decis. 108. nu. 2. ubi

Adden. Mant. dec. 201. Cavaler. dec. 605. nu. 3. cum seqq. Rot. dec. 133. n. 12. par. 2. div. Romana Devolutionis Domus 21. Jun. 1652. cor. Bichio, & in aliis frequenter.

Ita verò tale privilegium retorqueretur, atque claudicatio esset ex parte privati contra Ecclesiam, dum hæc, data validitate concessionis, cogere illam observare durantibus generationibus, alter verò contrahens liberatus remaneret; Et licet ubi moriente primo stipulatore inope, itaut filii & nepotes ejus qualitatem hereditariam non habeant, dari possit ista claudicatio de facto, quod scilicet sit in successorum arbitrio uti, vel non uti concessionem, Attamen id potius provenit ex accidenti insufficientiæ, quæ non tollit competentiam actionis adversus stipulatoris hereditatem & bona, sed solum ejus effectum reddit inanem ex carentia subjecti, in quo sit exercibilis; Audio fuisse judicatum in contrarium per Auditorem Nunciaturæ; sed meo judicio parum probabiliter, nisi aliæ facti circumstantiæ ignotæ in diversam sententiam eum traxerint, atque ad hunc punctum conferunt deducta in Romana, seu C. refutationis, sub tit. de feud. disc. 71. ubi de puncto, An feudum invito domino refutari valeat, quo tamen casu difficultas consistit in jure particulari feudorum, quod affirmativam disponere videtur, sed in materia emphyteutica, apud Doctores ibidem allegatos, reputatur indubitata negativa.

LUNEN. SARZANEN. AFFRANCATIONIS

PRO HYPPOLITA DE AUGUSTINIS,

CUM RECTORE ECCLESIE SANCTI STEPHANI DE VALLECCHIA.

Responsum extra Curiam.

An facultas affrancandi competens emphyteutæ amittatur per caducitatem incursum ratione alienationis, vel canonis non soluti, seu aliàs, &c. Et aliqua circa cessantem caducitatem præteritam ratione alienationis, etiam si sit emphyteusis, & quando sit potius locatio.

S U M M A R I U M.

- 1 Facti series.
2 Quando verba sunt equivoca uni, vel alteri contractui convenientia, tunc in eis insistitur.
3 Ex quantitate pensionis respondente fructibus desumitur esse locationem potius quam emphyteusim.
4 De aliis circumstantiis idem suadentibus.
5 An bona emphyteutica alienari possint inter comprehensos quamvis remotiores.
6 Emphyteuta alienans si re integra recuperat, seu retractat, an evitet caducitatem.
7 De facultate alienandi resultante à clausula ad habendum.
8 An & quando facultas affrancandi cesset, vel duret post incursum caducitatem.

D I S C. XXXIX.

DE Anno 1531. Rector Ecclesie S. Stephani de Vallecchia concessit Nicolao Tognino & aliis pro se, eorumque filiis, hæredibus & successoribus per lineam masculinam & foemininam in emphyteusi & ad livellum usque in tertiam & quartam generationem, cum potestate affrancandi, stria duo terræ cum aliquibus arboribus olivarum ad ibi ædificandum molendinum, sub obligatione reddendi singulo anno nomine pensionis & canonis libras quatuor olei ad grossum, plus, & minus, prout per Commissarios æstimaretur, cum clausula ad habendum, aliisque clausulis omnium jurium translationem denotantibus, salvo jure directi domini, & proprietatis, &c.

Cum autem Hyppolita Tognini concessionarii descendens in quarta generatione constituta, dict. facultatem francandi exerceri vellent, atque se opponeret Rector, præterens per quasdam alienationes partis dictorum bonorum de annis 1630. & 1645. absque ejus consensu sequutas, factum esse locum caducitati, proindeque expirasse dictam francandi facultatem, Introducta desuper causa coram Ordinario, restrictaque difficultate ad articulum juris, an per incursum caducitatem cessaverit dicta facultas, atque desuper ex parte dict. Hyppolitæ ad sustinendam negativam requisitus essem agnoscens nimium periculosum esse ad hunc juris articulum se re-

se restringere, cum posito incursum caducitatis, probabilior videretur affirmativa.

Hinc proinde, quamvis aliqua remissivè solum circa d. articulum insinuarem, allegando infra scriptas auctoritates per verbum, quicquid sit, ut articuli, seu materiæ notitiam ostenderem, cum sensu etiam veritatis in causa respondendo, restricti hujus partis defensionem ad negationem d. præsuppositi incursum caducitatis, ex duplici fundamento,

Primo quia cum verba concessionis essent æquivoca, perneceffe non concludentia unam, vel alteram speciem contractus, dum dicitur in emphyteusim, & ad livellum, ac in altera parte dicitur locatio, atque agendo de annua præstatione promiscuè nuncupatur pensio & canon; exindè sequitur quod pro regulanda contractus natura, nullum fundamentum in verbis constituendum est, sed ex factis aliisque circumstantiis dicta natura regulari debet, metiendò potius rei substantiam juxta deducta apud Buratt. dec. 334. num. 11. & 16. cum aliis, de quibus hoc tit. frequenter, præsertim in Romana Casalis mediæ via, disc. 30.

Quibus sic stantibus, clarum dicebam esse, quod versaremur, magis in contractu locationis, quam emphyteusis, & consequenter, cum in concessione nulla legeretur prohibitio alienationis, ac pœnæ adjectio, non intrabat caducitas resultans ex dispositione textus in l. fin. C. de jur. emphyt. ubi etiam actus alienationis in extraneos admittendus esset, cum illa in solo contractu emphyteutico locum habeat,

Quod autem ageretur de locatione, principaliter deducebam ex eo quod dicta responsio non esset modica in recognitionem domini, sed magna, & correspondens fructibus rei concessæ cum Beneplacito Apostolico in forma, si in evidentem, quem esse verum modum distinguendi locationem ab emphyteusi plenè cæteris collectis deducitur apud Buratt. d. dec. 334. nu. 1. & in aliis decisionibus, de quibus in allegata Rom. Casalis mediæ via, ex qua decisione volentes doctrinam cum copia allegationum ostentare integras columnas desumere possunt.

Licet enim pro meo sensu, ista circumstantia non sit adeò concludens, & necessaria, prout hodie attendi solet, quando alia urgent diversam voluntatem præferentia, ut advertitur in eadem Romana Casalis mediæ via, & alibi pluries. Attamen in hac facti specie credebam rectè facere hanc operationem, dum nil urgebat quod contrarium suaderet. Quinimò aliæ concurrerent circumstantiæ in idem, dum nulla legebatur alienationis prohibitio, vel caducitatis conventio ob non solutos canones per biennium, cum similibus, quæ concessionem emphyteuticæ connaturalia esse solent, ac penè semper deducuntur ad speciem, quamvis de jure subintelligantur; Et quod magis me movebat, erat ea circumstantia, quod annua responsio non erat uniformis, & invariabilis, sed in quota fructuum, plus & minus, ut per Commissarios judicaretur, quod emphyteusi saltem ex communi usu adversari videretur, magis autem convenire locationi.

Secundò ad hujusmodi præteritam caducitatem evitandam dicebam, quod ubi etiam ageretur de contractu emphyteutico, adhuc præfata caducitas non intrabat, dum objectæ alienationes factæ non erant in extraneos, sed inter concessionarium descendentes, & sic inter personas in investitura comprehensas; Quæstio enim, an emphyteuta, qui non sit primus acquirens titulo oneroso intervertere possit investituræ ordinem, atque in præjudicium proximioris alienare in remotiores ad materiam text. in l. unum ex familia, ff. de legat. 2. de qua satis frequenter sub tit. de fidei commissis, ac etiam sub tit. de feud. in Asten. seu Taurin. disc. 107. percutit jus ipsorum vocatorum, non autem illud domini directi, cujus nil interest, an bona per unos, vel alios generis vocati investitura durante obtineatur, quia sufficit non egredi genus à se volitum, neq; transire ad personas ignotas, & nolitas, ex plenè collectis per Surd. conf. 573. Fab. de Ann. conf. 53. Rosenth. de feud. c. 9. concl. 40. & alios in d. Asten.

Et quamvis objiceretur etiam de quadam alienatione facta in extraneum per ipsammet Hyppolitam, seu verius per generum, cui pro doranda filia pars hujusmodi bonorum in dotem data fuerat, nihilominus difficultas tollebat ex facto, dum re integra, & ante declaratam caducitatem eadem Hyppolita bona recuperaverat, quo casu etiam in fortioribus terminis expressè prohibitionis, & cum expressa pœna caducitatis, quoties præsertim agitur de Ecclesia, quæ magis æquitatem servare tenetur, verius magisque receptum est caducitatis incursum evitari, juxta magistralem decisionem Vig. Seraph. & dec. 230. Urbaldi in fin. alias 819. par. 2. recent. cum quibus proceditur.

Præterea dicebam, quod ubi etiam de alienatione in ex-

traneos constaret, non potuisset exindè prætendi caducitas ob alienandi facultatem resultantem à clausula ad habendum ex plenè deductis apud Buratt. dec. 87. num. 1. & 3. decis. 294. p. 1. rec. dec. 26. p. 3. ubi latè Adden. ex num. 11. concordantes colligunt, & non negatur in Cajetana bonorum, decis. 427. p. 9. & 209. p. 10. rec. & apud Merlin. decis. 532. & in aliis, cum ea quæ adversus istam clausulam habentur, percutiant effectum evitandæ contrarietatis, vel subitanæ correctionis, ne scilicet restricta ad certas generationes, vel personas ita fieret perpetua, & ad quoscumque transitoria, sive quod ita tolleretur alienandi prohibitio sine consensu, quæ ad speciem redacta esset cum similibus, quibus præservatis, d. clausula rectè facit suas consuetas operationes compatibles, in reliquis scilicet, in quibus legi investituræ non adverteretur, cum non implicet, emphyteusim restrictam esse ad certas generationes pro destinatione temporis, in quo duratura est, & ne in præjudicium domini ulteriorem progressum habeat. Et tamen, quod interim sit alienabilis, cadente solum difficultate, quoad ipsos de genere vocatos, & an clausula prædicta conveniat solum acquirenti, vel aliis, ut advertitur in d. Asten. seu Taurin. sub tit. de feud. ac etiam alibi hoc cod. sit. ad hujus clausulæ materiam, seu operationem.

Cæterum quatenus his circumscriptis pertinet ad solum articulum, super quo, ut supra requisitus fui, cum præsupposito incursum caducitatis, mihi videbatur quod probabilius contra ipsam requirentem responderi debuisset; Licet enim apud antiquiores titulus videretur involutus ob diversas opiniones, seu verius æquivoca, confundendo unum casum cum altero; Nihilominus materia elucidata fuit per Rotam in Romana devolutionis tenimenti 10. Junii 1577. coram Robusterio impress. decis. 115. p. 1. divers. ubi latius materiam pertractando, quam prius in eadem causa coram eodem, sub die 1. Februarii ejusdem anni impress. decis. 338. p. 2. divers. magistratraliter plures casus distinguendo firmatur, quod ubi non agitur de bonis ab ipsomet emphyteuta venditis, seu alias translatis in dominium, a quo deindè receperit, sed de bonis directè & immediatè ab ipso domino concessis, tunc omninò verius est, sequuto casu caducitatis, pactum francandi, tanquam correlative, & partem concessionis cessare, ac resolvi tanquam accessorium, resolvendum resolutò principali. Quam decisionem plenè transcribendo reassumit Corbulus de causa privationis ob non solutionem, limitatione 38. undè totum mutuas videtur alioquin doctissimus, & nunquam satis laudatus Franch. decis. 267. & ita communiter pertranseunt moderniores, ex deductis per Hodiern. contr. 1. n. 53. & seq. ubi allegantur Gratian. & ceteri, Fulgin. de emphyteusi, tit. de variis caducitatibus, q. 1. n. 30. & 31. & magis accuratè tit. de solutione canonis, q. 5. ubi compendiosè reassumit distinctiones, de quibus d. dec. 115. verè, & propriè cadentes in casu, quo agatur de concessione rei, quæ prius esset ipsiusmet emphyteutæ in dominium venditionis, vel alterius titulo translata, & deinde receptæ in emphyteusim, qualis non erat casus controversiæ, unde propterea inanis labor erat desuper immorari; Quare agnitis his difficultatibus Rector convolvavit ad motivum nullitatis concessionis ex defectu beneplaciti, & de hoc agitur in hac eadem causa sub tit. de alienationibus, ubi præsertim agitur de puncto, an centenaria prætempore per Constitutionem Urbani VIII. initianda sit extempore ipsius Constitutionis, vel ex tempore contractus ad illud litis, & impugnationis, & firmatur verius esse juxta hanc secundam partem.

S U M M A R I U M.

- 1 De caducitate, & purgatione moræ.
2 De concursu creditorum habentium assensum cum anterioribus sine assensu.

ANNOT. AD DISC. XXXIX. & seqq. Ad XLVIII.

DE caducitate, & de purgatione moræ, aliisque causis à caducitate excusantibus, de quibus in his discursibus agitur infra, in hoc tit. disc. 65. & 79.

Super iis, quæ continentur disc. 44. An scilicet creditores posteriores cum assensu in bonis prohibitis præferantur anterioribus sine assensu, & de quo etiam disc. 58. videantur deducta disc. 13. & 151. de Credito, ubi concordantes.

ROMANA DEVOLUTIONIS PRO MONASTERIO S. AGATHÆ AD MONTES, CUM MONASTERIO SANCTÆ CATHARINÆ DE SENIS, ET D. PAULO SFORTIA.

Casus disputatus in Tribunali Vicarii, & in Signatura, & resolutus ut infra.

De caducitate ob alienationem contra expressam prohibitionem ad formam pacti, An & quando sit excusabilis ob observationem assensus Domini directi cum clausula, & non alias, &c. sive ob pactum redimendi redemptione sequuta post declaratam caducitatem.

Et de alia caducitate conventa etiam ex pacto, ob non solutos canones, An stante pacto expresso, evitetur mediante purgatione moræ.

S U M M A R I U M.

- 1 Facti series. 2 Facta venditione cum reservatione assensus Domini cum clausula, & non alias, non incurritur caducitas, & num. 13. 3 Fortius ubi agitur de emphyteusi Ecclesie. 4 Item ubi alienatio est cum jure redimendi, & n. 10. 5 Quando dicatur emphyteusis, vel locatio. 6 Quando adsunt pacta penalitativa, vel resolutiva non referuntur ad contractum sit emphyteuticus, vel locationis, & ad quid prosit. 7 Quando sit emphyteusis etiam si canon sit magnus, vel alia urgeat locationis argumenta. 8 Assensus Apostolicus informat concessionem emphyteusis ecclesiasticæ, ejusque tenor attendi debet. 9 Adversus pactum resolutivum non competit purgatio moræ. 10 Declaratur conclusio, de qua n. 4. 11 Emptor cum pacto de retrovendendo dicitur perfectus emptor, & dominus. 12 De pacto prohibitivo alienationis in Ecclesiis, & manus mortuas ejusque operatione. 13 Declaratur conclusio, de qua n. 2. 14 Datur distinctio quomodo prædicari debeat conclusio, de qua n. 2. & n. præcedenti.

D I S C. XL.

Monasterium S. Agathæ ad montes Congregat. Montis Virginis, concessit D. Paulo Sfortiæ quemdam situm, ad effectum ibi construendi domus sub diversis pactis continentibus caducitatem, uno, in casu non solutionis canonum per biennium, & altero prohibita alienationis quocumque modo in Ecclesiis, Monasteria, loca pia, seu alias manus mortuas, cum verbis nimis amplis, super quo situ concessio emphyteuta, seu conductor aliquas construxit domus, quas deinde, cum pacto redimendi infra quindennium, reservato domini directi beneplacito cum clausula, non alias, aliter, nec alio modo, vendidit, subsequuta etiam traditione Monasterio Montialium S. Catharinæ de Senis, contra quod præfatum alterum Monasterium dominus directus, acceptata prius caducitate contra dictum Paulum, ex utroque supradicto capite alienationis in personam prohibitam, & non solutionis canonum, iudicium associationis instituit coram Vicario, seu ejus in civilibus Locumtenente, à quo post plures disputationes juxta petita obtentum fuit; Sed aduentibus reis prædictis Signaturam justitiæ occasione appellationis, ista nullatenus rescribendo super appellatione, more Principis magis quam Magistratus, præscriptum terminum præfato Paulo emphyteutæ ad solvendum canones, & obtinendum beneplacitum, sin minus retractandum contractum.

In hujusmodi disputationibus, præsertim cor. Judice, cum intentio Monasterii actoris, absque aliqua juristæ opera fundata esset in pactis claris, quorum utrumque juris quoque fomentum habet. Idcirco punctus erat in exceptionibus, ex quibus utraque caducitas evitari prætendebatur, illa scilicet, ob non solutos canones cum consueta æquitate admissionis ad purgationem moræ, Et altera ex causa alienationis, ob reservationem beneplaciti cum dicta clausula, non alias, ali-

ter, nec alio modo, per quam caducitatis incurfus excusatur, quamvis ad traditionem veram, & de facto devotum esset, juxta benigniorem opinionem Felin. in c. que in Ecclesiis, de Constitutionibus, & sequacium, quam sequitur Rota juxta magistralem decisionem Senogallien. bonorum 2. Junii 1597. coram Orano, ut cæteris allegatis plene habetur apud Merl. dec. 871. nu. 4. cum seq. Carill. dec. 131. & 199. Orthob. dec. 131. Romanæ vineæ 27. Aprilis 1646. Corrado impress. post Salg. in labyr. dec. 51. & in ejus confirmatoria coram eodem, dec. 73. part. 10. rec. eademque benigniorem opinionem sequitur fuit Sacrum Consilium Neapolitanum apud Franch. dec. 267. & quam opinionem potissimè recipiendam esse dicebant scribentes, ubi non agitur de emphyteusi laicali, sed ecclesiastica, quoniam cum Ecclesia sit æquitatis mater, & cultrix, facilius eam servare debet, neque affectare hujusmodi locupletationes cum aliena jactura juxta magistrales decisiones 794. & 819. Seraphini.

Et ulterius, quod alienatio non esset pura, & perfecta, sed conditionalis, sub pacto scilicet redimendi, per cujus exercitium actus omninò resolvitur, & causa reducitur ad non causam, unde emphyteuta continuat priori jure, & dominio juxta firmata in allegatis decisionibus 794. & 819. Seraphini, in quibus potissimum fundamentum constituebatur.

Satis etiam insistendo in natura contractus, quod scilicet non ageretur de emphyteusi, sed de locatione perpetua, Tum quia erat merè hæreditaria ad quoscumque transitoria contra ecclesiasticæ emphyteusis naturam, Tum etiam ob verba concessionis, quæ locationem magis quam emphyteusim importare videbantur, vel saltem erant æquivoce, utriusque contractui convenientia, quo casu magis de plano intrat consuetudine argumentum deductum à quantitate canonis, ex quo unus contractus ab alio distingui solet, juxta vulgarem decisionem Buratti 334. scriptis canonizatam, ut frequenter in aliis hoc tit. deductum habetur, dum in facto docebatur canonem, seu pensionem longè excedere fructum, qui prius ex hujusmodi situ ad usum horti recipiebatur.

Econverso ego scribens pro Monasterio actore, quatenus pertinet ad hunc ultimum punctum circa naturam contractus, dicebam eadem, quæ habentur in Romana Casalis veteris, & in alia Romana devolutionis, seu locorum montium disc. 13. & 36. ac in aliis hoc tit. quod licet hujusmodi inspectio super natura contractus percipit devolutiones, aliosque effectus resultantes à dispositione juris, intrantes in contractum emphyteutico, & non in altero locationis perpetuæ; Secus autem accedentibus pactis, ob quorum inobservantiam & contraventionem, non autem ex sola juris dispositione caducitas resultat juxta terminos textus in l. si major, Cod. de rranfactionibus, & l. 1. Cod. de donat. que sub modo, cum utrobique notatis per DD. quoniam nihil prohibet, etiam contractum perpetuæ locationis continere conditiones, & pacta resolutiva; Solumque ipsius contractus natura operativa videtur, ubi agitur de pactis ambiguis interpretatione dignis pro uno, vel altero intellectu capiendo juxta subjectæ materiæ naturam, sed ubi verba sunt clara, non intrant præsumptiones, vel argumenta ad vulgarem regulam textus in l. ille, aut ille, §. cum in verbis. ff. de legatis 3. de qua in ordine ad actus inter vivos, decis. 44. num. 14. part. 11. recent. & in aliis.

Et nihilominus probabilius esse dicebam agi de contractu emphyteutico, quoniam beneplacitum Apostolicum super hujusmodi concessione expeditum, seu ejus loco licentia Sac. Congregationis Concilii, vel Episcoporum, & Regularium, de emphyteusi explicite, ac per verba univoca loquitur, nullo concurrente alio verbo æquivoco. Ideoque dicebam intrare eandem regulam text. in d. l. ille, aut ille, non obstantibus dictis contrariis argumentis deductis ex perpetua, & hæreditaria qualitate, & ex quantitate canonis, seu responsionis, quoniam ista sunt quidem magna, & efficacia argumenta pro metienda contractus natura in ambiguo, & ubi interpretationis locus esse potest, secus autem, ubi expressè declarata est natura contractus, quoniam ut frequenter hoc eod. tit. habetur, non implicat contractum continere emphyteusim ecclesiasticam, & tamen esse perpetuam & hæreditariam, ac etiam sub magno canone fructibus respondente, cum istæ circumstantiæ sint solum præsumptiones, & argumenta in ambiguis, non autem in claris.

Et quamvis verba concessionis essent æquivoca utrumque vocabulum emphyteusis, & locationis continentia, de illis tamen nulla videbatur habenda ratio, quoniam in prohibitis non attenditur factum partium, sed assensus, qui validat, ac informat actum, quia non ipsarum partium, sed superioris assen-

sentientis voluntas attendenda est. Potissimè verò ubi talis assensus non subsequitur per viam approbationis, seu confirmationis actus jam initi, quo casu ad ejus limites regulandus videtur, sed præcedit, & dat formam, quam concedens alias prohibitus, alterare non potest, juxta decisionem Seraph. 868. n. 1. & habeatur deductum in Romana Casalis Veteris, hoc tit. disc. 14. ac alibi.

Quovè ad exceptiones supradictas, ex quibus utraque caducitas evitari prætendebatur, Primam purgationis moræ, rectè intrare dicebam in caducitate resultante à dispositione juris, secus autem ab illa, quæ provenit à conventionione hominis concepta per viam pacti resolutivi, adversus quod verius est non dari moræ purgationem, ex collectis per Aden. ad Gregor. dec. 559. num. 8. Buratt. & Aden. dec. 869. numer. 5. decis. 203. num. 19. & 20. part. 6. rec. & admittitur in supra allegatis decisionibus apud Orthob. dec. 13. & in dec. 51. post Salgad. & 73. part. 10. recent. dum objectum evitari curatur ad favorem emphyteutæ, & pro caducitate excusanda, seu purgatione admittenda, Vel quia ageretur de caducitate resultante à sola dispositione juris, Vel quia non constaret de continuata mora per biennium, sive quod aliqua justa excusationis causa accederet; Atque huic motivo causæ Patroni addebat alterum, quod æquitas prædicta intrat in casu celeris solutionis, vel realis oblationis, quod excludebatur, dum etiam post acceptatam caducitatem ferè biennii intervallum aderat, cum continuatione contumaciæ in non solvendo, ac realiter offerendo.

Et quoad motivum imperfectionis contractus ob ejus conditionem resolutivam resultantem ex pacto, seu facultate redimendi juxta dictas dec. 794. & 819. Seraph. plana videbatur responsio ex facto, Tum quia ibi agebatur de quadam ficta & impropria alienatione resultante ab impositione census, quæ ex quadam juris subtilitate potius cadit sub prohibitione alienationis, cum revera non importet actualem abdicationem domini possessionis ab uno, & utriusque translationem de facto in alterum, ut in presenti sequebatur, cum verius sit in censu consignativo, quamvis certus fundus pro ejus subiecto requiratur, neque dominium, neque servitutem, neque aliud jus merè reale creditori censuario acquiri, sed solum quandam hypothecam magis specialem, ex collectis per Cenc. de cens. quæst. 1. n. 23. & latius quæst. 23. per totum; Tum etiam quia in casu dictarum decisionum redemptio sequuta fuerat reintegra, & antè acceptatam devolutionem, unde caducitas nimium rigorosè prætendebatur ex dicta ficta alienatione jam resoluta. Quorum utrumque in presenti cessabat, quoniam retractatio non erat integra, & agebatur de vera alienatione per naturalem, & actualem translationem domini, & possessionem in alterum, & per actum perfectum, non autem imperfectum, quoniam verius ac receptum est, emptorem cum pacto de retrovendendo interim donec tale pactum ad exercitium deducatur, dici verum, ac plenum, & perfectum dominum, tam ad effectum utriusque retractus activi, & passivi, quam ad quoscumque alios, cum ista non dicatur conditio suspensiva, sed resolutiva, quæ præsupponit actus perfectionem cum sola subiectione futuræ resolutionis contingibili, quæ contingere non potest, ex deductis per Buratt. dec. 677. nu. 1. plenè Rovit. super pragmat. 1. de juribus, & exactionibus Fiscalibus, num. 81. & seqq. & habeatur pluries deductum sub titulo de servitutibus ad materiam retractus.

Major igitur difficultas residebat in dicta altera excusatione resultante à reservatione beneplaciti cum clausula, & non alias, &c. stante dicta magis communi, & recepta opinione, cum de reliquo non dubitaretur de validitate pacti prohibitivi alienandi in Ecclesiis, & Monasteria aliasque manus mortuas, quo casu, ut pactum aliquid addat dispositioni legis, ac sit in aliquo operativum, juxta opinionem quam sequitur Rota, infringit actum omninò, ac operatur devolutionem, absque eo quod admittatur manus mortua ad reponendum bona extræ eam, & percipiendum premium juxta plenè collecta per Andreol. contr. 378. Fulgin. de emphyteusi, sub tit. de alien. qu. 1. n. 22. Rota apud Merlin. dec. 583. num. 31. cum seqq. alias 211. par. 6. rec. cum aliis in Placentina, & in Mediol. disc. 28. & 37.

Super ista conclusione, tam occasione hujus causæ, quam aliarum, pluries reflectendo mihi videbatur, ut scribendo dicebam in presenti, ac etiam in Romana, seu Albanen. vineæ, de qua sub tit. de donat. erroneum videri hujusmodi propositionem ita generaliter, & in abstracto sumere, cuiusmodi casui applicabilem, cum nimis repugnare videantur, tam juris principia, quam ipsa ratio naturalis; nam alias lex dicitur imposita potius verbis quam rebus, atque semper cum

ista verborum formalitate, ad fabulam redigi possent hujusmodi prohibitiones, & pacta, Siquidem ubi dominus directus alienationis notitiam non habet, res in ejus fraudem transit sub silentio, & ubi habet, remanet consultum cum hujusmodi protestatione contraria facto, & per quam, ut nostri dicunt, partes dicuntur habuisse in ore verba legis, animo autem & factis illam, ejusque mentem contempnissè, ut bene Freccia de subfendis, lib. 2. author. 1. n. 24. & seq. & Franc. dec. 267. n. 2.

Idcirco dicebam, etiam cum sensu veritatis, istam videri quæstionem facti potius quam juris, decidendam scilicet prudenti iudicis arbitrio ex singulorum casuum particularibus circumstantiis regulando, & ex quibus, modo pro caducitate, & modo pro excusatione respondere congruat, ut comprobare videntur tam ipsa decis. 871. Merlini, quam decisiones supra recensitæ in eadem Romana vineæ coram Carillo, Orthob. & Corrad. Quod aut scilicet concurrat bona fides, vel alia justa causa, ob quam intret clausula, si qua mihi, &c. itaut d. reservatio assensus cum cum clausula, & non alias, denotet bonum animum partium, non fraudandi legem, & pacta, & tunc d. conclusio recipienda veniat, & cum hoc sensu proceditur in allegatis decisionibus, siquidem apud Merl. d. dec. 571. antequam dominus directus forte sciret casum alienationis, vel saltem acceptaret caducitatem, infra brevem terminum unius mensis sequuta fuerat spontanea petitio assensus cum oblatione etiam reali laudemil, neque possessor adeo certam, & explicitam scientiam prohibitionis habebat, ut in specie d. decisio ita explicatur in præfata decisione cor. Corrado dec. 51. post Salgad. Atque in casu dictarum aliarum decisionum editarum in Romana vineæ, plures concurrebant circumstantiæ, ex quibus d. mala fides excludebatur; Si enim res emphyteutica possideatur per hæredem, vel alium successorem, non omnino certum de natura, seu qualitate concessionis, quamvis ex solutione canonis, vel responsionis sciret rem non esse liberam, cum tunc probabiliter credere, vel dubitare posset, illam importare potius censum, seu livellum, aut perpetuam locationem, &c. Idcirco ob hujusmodi incertitudinem, justum non est eum cogere ad sibi parandum certum præjudicium, atque ita recognoscendum in dominum eum, de cujus dominio est incertus, faciendumque actum, ad quem credere potuit non teneri, & hic est casus dictarum decisionum cum similibus; Sed si alienans est principalis concessionarius rectè conscius qualitatis, seu naturæ concessionis, ac pactorum & prohibitionum in ea contentarum, ut verificabatur in presenti, dum concessio facta erat ipsimet D. Paulo etiam cum juramento promittenti observantiam pactorum, ac de recenti per quinquennium circiter, unde verisimilis oblitio non intrabat, nullaque adesse excusatio, quæ ob absentiam, seu impedimentum domini directi allegari valeat, & tunc intrare videntur de plano termini textus in l. si major, C. de transact. ideoque d. propositio nullatenus recipienda est, cum alias hujusmodi pacta semper inania, & fabulosa remanerent, neque dari possent casus eorum operationis, ita prohibendo dominum, ne rei suæ legem sibi bene visam adicere valeat.

Stante qua distinctione, licet in d. alio casu, de quo in Romana, seu Albanen. vineæ pro Nunz. sub tit. de Donationibus, eadem circumstantiæ excusationem excludentes concurrerent, dum pacta prohibitiva erant nimis clara, & effrænata, comprehendentia etiam donationem, ipseque alienans erat primus concessionarius in vestitura rectè conscius, A tamen quia donatio facta erat cum reservatione fructuum ad vitam donatoris, quamvis talis reservatio de stricta juris censura non impediret translationem pleni domini, & possessionis in donatarium, cum re vera non esset reservatio ususfructus, prout juris, sed solum reservatio aliquorum fructuum in d. loco examinatum habetur. Adhuc tamen ignorantia hujusmodi subtilitatum juris justam excusationem inducere videbatur, stante reservatione cum clausula, & non alias, &c. Et propterea mihi, quamvis contra alienantem scribentem, justa, & probabilis visa fuit absolutoria per A. C. illi concessa ab inventata caducitate, licet probabilius videretur id non suffragari ad alios effectus, de quibus ibi.

Quamvis autem in hac facti specie alienans esset inexcusabilis, ideoque de stricto jure, inspecta etiam veritate, justa beneque fundata videretur sententia ad favorem domini directi emanata; Nihilominus (quidquid sit de defectu potestatis, ac perversione ordinis judicarii,) mihi non omninò displicuit dictum Signaturæ rescriptum ex quadam non scripta æquitate, seu naturali ratione, resultante à facti circumstantiis, cum ageretur de nudo terreno, seu solo, cujus fructus antè concessionem erat longè inferior, quam importaret canon,

non, seu præstatio, cum deinde notabile ædificium desuper constructum esset, nimis asperum, ac durum videbatur, quod ob hujusmodi juris subtilitatem, seu rigorem ab alienante verisimiliter ignoratum, adeo gravis pœna intrare deberet atque ita Ecclesia, quæ est cultrix justitiæ, & æquitatis, tam magnum lucrum de alieno faceret. Secus autem si ageretur de devolutione ipsius rei, eo modo, quo concessa fuit, ita ut versaremur in casu converso, in quo emphyteuta contenderet de non amittendo lucro, seu utilitate, Ecclesia verò domina directæ potius ageret de se reintegrando ad rem suam, quam expediret non fuisse concessam, juxta distinctionem, de qua in Romana censu, hoc eodem tit. disc. 31. Ideoque firmum remanere videtur, istam dici quæstionem potius facti quam juris, ex ejusdem facti variis circumstantiis diversimodè decidendam, pro judicis prudenti arbitrio ut supra,

ROMANA DOMUS NEOPHITORUM PRO ECCLESIA B. MARIE AD MONTES, SEU COLLEGIO NEOPHITORUM CUM EUGENIA DE BONIS,

Casus variè decisus per Romanam, postea concordatus,

An viri negligentia in solvendo canones pro re emphyteutica mulieris in dotem causet devolutionem in ipsius mulieris præjudicium, Et quomodo huic tali casu consultum sit, vel succurratur.

An remedium purgationis in ore æquitatis canonice impediatur necne translationem domini, & possessionis in dominum post incursum caducitatem, ad effectum præsertim fructuum ex ipsa re emphyteutica perceptorum eo medio tempore inter caducitatem, & petitam admissionem ad moræ purgationem,

S U M M A R I U M.

- 1 Facti series.
2 Resolutio cause.
3 Cardinalis Protector ejusque Vicarius concedit beneplacitum super alienatione honorum Collegii Neophitorum.
4 De punctis cadentibus sub disputationibus.
5 An ob non solutionem canonum non factam a viro cadat in commissum res emphyteutica mulieris data in dotem.
6 Emphyteute præiudicat non solutio facta per procuratorem, vel alium administratorem.
7 An mulieri consultum sit adversus caducitatem sequentem culpa viri.
8 De causis ob quas emphyteuta non solvendo canones excusatur a caducitate.
9 De purgatione moræ admittenda ex æquitate canonica.
10 Fructus veniunt a die moræ litis, & sententia absolutoria non excusat.
11 In iudicio spolii primum extremum possessionis est concludenter probandum.
12 An ex possessione de præterito inferatur ad præsens, & præsumatur continuatio.
13 Probatio præsumptiva non admittitur in iis quæ sunt fundamentum intentionis actoris.
14 Possessio rerum corporalium amittitur etiam per breve tempus, ubi quis scit & patitur rem ab alio possideri.
15 Decisiones Rota sunt præsupponenda, & non revocantur, vel circumscribuntur incidenter.
16 An, & quando in dote constituta per minorem requirantur solemnitates statutarie.
17 Minor sibi præiudicat in possessorio, & possessio amittitur etiam ex actu nulli.
18 Sires nulliter datur in dotem æstimata, adhuc per virum retinetur, & facit fructus suos loco quantitatis.
19 Ex culpa mariti administrantis bona extradotalia uxoris resultat caducitas.
20 Post caducitatem, & adeptam possessionem antequam præstatur moræ purgatio, dominus facit fructus suos.

D I S C. XLI.

Administratores Ecclesiæ B. Mariæ de Montibus, seu Collegii Neophitorum illi annexi, cum assensu Vicarii Cardinalis Protectoris, ex Apostolico indulto auctoritate habentis, de anno 1399, mediante solutione pro una vice

scutor. 920. domum controversiam concesserunt Joanni Petro de bonis ad tertiam generationem masculinam, & femininam, & unam nominationem sub annuo canone scutor. quatuor, & cum diversis pactis, illo præsertim caducitatis ob cessationem a solutione canonis per biennium; Cum autem ex dicto Joanne Petro superfites fuerint duo filii minores, Joannes Baptista, & Eugenia, eorum curator pro dote dictæ Eugeniæ constituta in quantitate, domum prædictam ad estimationem de anno 1619. dedit Martio Angelonio ejusdem Eugeniæ viro, quo deficiente per plures annos a solutione canonis, ejusdem Ecclesiæ, seu Collegii Administratores de anno 1632. ad ejus iudice particulari, declarata caducitate, associari ad domum præfatam obtinuerunt, dictique conjugibus de anno 1637. intentantibus reintegrationem coram eodem iudice, prodit sententia absolutoria, per iudicem appellationis de anno 1642. confirmata, unde causa siluit usque ad annum 1655. quando obtempa per Eugeniæ jam viduatam commissione restitutionis in integrum adversus dict. sententias cuidam Prælato, prodit sententia prædictarum infirmativa, ac decernens in spolio iudicio ab initio intentato reintegrationem, quæ sententia in gradu appellationis per alterum Prælatum confirmata fuit cum aliqua reformatione circa fructus decursum; Ac demum introducta causa in Rota coram Alberгато ob deputationem de isto factam a Cardinali Protectore, bine prodierunt resolutiones sub diebus 10. Januarii 1662. & 12. Februarii 1663. ad favorem actricis, ad quarum resolutionum normam expedita sententia, ac deputato per eundem Protectorem Taja pariter Rota Auditore, cum clausula confiso de tribus assumptaque disputatione super consueto dubio, an constaret de tribus, quæ veniant exequendæ, duas pariter prodierunt resolutionis affirmativæ sub diebus 10. Decembris 1663. & 12. Junii 1665. cum moderatione tamen, reintegrationis scilicet ad ipsam domum ex nunc, absque retrotractione respectu fructuum, atque cum hoc temperamento per subsequutam etiam concordiam approbato causa finem habuit.

In hujusmodi autem disputationibus habitis in Rota cor. Alberгато, & Taja, in quibus tantum ego pro Ecclesia, seu Collegio scribebam, plura examinata fuerunt extra emphyteuticam materiam, quoniam in prima disputatione habita cor. Alberгато principaliter ex hac parte insistebatur in dict. concessionis invaliditate, ex defectu, tam solemnitatis quam cause, siquidem quoad solemnitatem, licet ex indulto Apostolico Cardinali Protectori competat facultas autorizandi hujus Ecclesiæ, seu Collegii alienationes, & sic supplendi illud beneplacitum Apostolicum, ad quod per extrav. Ambrosio, hodie restringitur solemnitas, & dubitabatur tamen, an hæc facultas competeret Vicario, & decisum fuit affirmativè. Et quoad causam, prætendebatur non constare de solutione, seu versione d. summæ sc. 920. in causam ex preffam, quæ neq; supponebatur vera, atque super his magis in facto, quam in jure consistentibus, versantur primæ decisiones cor. Alberгато Prout in prima disputatione cor. Taja, pœnè tota disputatio fuit super materia dotali, an sc. hæc domus data esset in dotem in æstimata, vel potius æstimata, cum vera & propria æstimatone redolente emptionem, & venditionem. Et quatenus esset juxta hanc secundam speciem, super invaliditate actus ob non servatas solemnitates statutarias, stante minori ætate, tam mulieris, quam ejus fratris dotantis, de quibus omnibus fortè habetur actum in hac eadem causa in suis respectivè sedibus, vel materiis de dote, & de alienationibus, &c.

Quatenus ergo ad emphyteuticam materiam pertinet, cum in facto jam certificatum esset, d. dationem fuisse cum vera æstimatone pro dote consistente in quantitate, quatuor fuerunt puncti disputati, Primò an culpa, seu negligentia viri in non solvendo canones causeret caducitatem rei datæ in dotem in præjudicium uxoris, Secundò, quatenus verior esset affirmativa, an in subsidium, dum pro ejus dote mulieri consultum non remanebat in bonis viri defuncti non solvendo, & aliquo remedio ei succurrendum esset, Tertio, an conjuges de tempore d. acceptatæ caducitatis, vel postea, essent ab illius incursum excusabiles ex justa causa, vel saltem digni admissione ad æquativam purgationem moræ. Et quarto de mora posita, tam in secundo, quam in tertio puncto affirmativa, circa effectum exinde resultantem, & super quo, principali, ac tota fuit disputatio. An scilicet intraret spoliū ab initio, ita ut competeret iudicium reintegrationis cum retrotractione, ad effectum restitutionis fructuum medio tempore decursum, in quibus major erat causæ effectus.

Super primo puncto generaliter, & abstractè, præsupposita valida assignatione in dotem, modica, & ferè nulla cadebat dubitatio, dum in facto, ut dictum est, clarè justificabatur dictam

dictam assignationem fuisse insolutum pro credito dotali quantitatis, & sic cum vera æstimatione faciente emptionem & venditionem cum viro tanquam extraneo, quo casu nemo dubitat, quod sola culpa, seu negligentia viri sufficit ad caducitatem, cum reputeretur, ut dictum est, tanquam tertius, ac extraneus independentè a titulo dotis, Quæstio enim cadit, ubi agitur de re, seu fundo dotali, in qua vir gerit personam utilis domini, ac legalis administratoris mulieris, penes quam directum, vel subalternum dominium residet. Et isto etiam casu quamvis negativam teneant Bald. conf. 476. libr. 4. & cæteri relati per Surd. dec. 102. sub nu. 6. & per Rosenth loc. infra proxime allegatis, nihilominus affirmativa est magis communis, & vera, quoniam ad dominum inquirere non pertinet, an emphyteuta possideat, & administrerem emphyteuticam per seipsum, vel alteri possidendam, seu administrandam concedat, cum ipse emphyteuta de facto, & culpa alterius deputati teneatur, A dinstar præponentis famulum, vel institutorem, Aut officialis voluntariè deputantis substitutum in officio cum similibus, ex iis, quæ in his terminis emphyteuticis habentur in Florentina devolutionis, hoc tit. disc. 46. de incursum caducitatis ob non solutionem canonis non factam a consocio, vel a procuratore, seu alio ministro, &c.

Et in specialibus terminis caducitatis incurrendæ etiam per mulierem ob solutionem canonum non factam a viro, cui res emphyteutica data est in dotem tanquam fundus, seu species, firmant ex Iernia, Speculatore. Hostiens. Corbul. & aliis Rosenthal. de feud. cap. 10. conclus. 5. num. 2. & seqq. & in gloss. lit. A. qui omnium latius, & melius materiam pertractare videtur, Surd. dec. 102. num. 20. ubi bene responder ad Bald. conf. 476. libr. 4.

Quoad secundum punctum subsidiarii remedii mulieris, cui alias in bonis viri consultum non remaneat, parum opus fuit immorari, stante quod juxta sequentem tertium punctum ex facti circumstantiis probabiliter locus erat, vel excusationi etiam ipsiusmet viri si viveret, vel dictæ æquativæ admissioni ad purgationem moræ, unde propterea superflua erat hæc ulterior inspectio. Et nihilominus quoties constet de casu subsidii, quod scilicet mulieri non potest alias consultum esse, licet scribendo in causa deducere ea, quæ in contrarium pro ratione dubitandi ponderari solent, Attamen in congressibus, in quibus cum solo sensu veritatis proceditur, ab initio insinuabam, eidem mulieri probabilitatem assistere, etiam in casu quo bona data sint in dotem æstimata cum vera æstimatone, qui est difficilior, quoniam ex dispositione, vel ratione text. in l. in rebus, C. de jur. dotium, posito casu subsidii, dos æstimata reduci videtur ad terminos in æstimatæ, ex deductis per Surd. dec. 102. n. 20. in fin. & Amic. de jure emphyteutico. q. 17. nu. 11. & firmatur expressim in prima dec. 10. Januar. 1662. cor. Alberгато; in aliis sequentibus explicitè, vel implicitè in hac parte canonizata, potissimum verò, ac extra difficultatem ob nullitatem d. dationis domus æstimatæ cum vera æstimatone ut infra.

Circa tertium punctum excusationis, quamvis pariter more Advocati plura in contrarium deducerentur, adhuc tamen inspecta veritate, probabilius videbatur locum esse excusationi. Tum ob prædictorum conjugum de eo tempore probatam pauperatatem, ac infortunia, quam esse justam causam excusandi a caducitate habetur in specie actum in Rom. domus de Bonjannis, hoc eod. tit. disc. seqq. & firmatur pariter in hujus causæ decisionibus, præsertim prima, ubi concordantes. Tum etiam clarius quoniam quidam creditor Joannis primi acquirentis in vim mandati executivi contra ejus bona hæreditaria obtenti, subhastari, sibi que deliberari obtinuit domum a se plurium annorum spatio possessam, unde propterea vir coactus fuit litem suis viribus impare asumere, & substinere in Rota, ubi de anno 1629. obtinuit in possessorio retinendæ manutentionem, ut patet ex dec. 263. p. 5. rec. unde plurium annorum spatio non possedit, neq; fructus percepit, quæ pariter est justa causa excusationis, ut eod. disc. seqq.

Et nihilominus, dictis etiam causis cessantibus, ubi de rigore locus fuisset caducitati, adhuc tamen deneganda non veniret admissio ad purgationem moræ, quæ ubi jus domini deterius effectum non est, ex canonica requitate ubique, præsertim verò in Romana Curia receptissima non negatur ex collectis per Capyc. Eatr. & Add. decif. 30. cum aliis, quæ habentur deducta in dicta Florentina devolutionis, disc. 46. Quinimò etiam de jure civili istam purgationem admittendam esse, ubi non adest malitia positiva, & modicum tempus intercedit, habetur cæteris deductis apud Mantie. dec. 270. num. 4. cum seqq. Multò magis dictis justis causis, seu impedimentis concurrentibus, quoniam ubi etiam de stricta

Card. de Luca, Lib. IV.

juris censura non sufficerent ad excusandum à caducitate, ac obviandum ejus principio, ne illa sequatur, adhuc tamen sine dubio in magna consideratione habenda essent ad hujusmodi admissionem facilitandam, unde mihi, quamvis pro Ecclesia domina directæ scribenti, omnino planum videbatur id negari non posse,

Et quamvis nonnulli pro hac eadem parte scribentes, ac etiam aliqui ejusdem Ecclesiæ administratores in conclusivum rigore mordicus, ac literatè insistentes, crederent neque dicto beneficio locum fore ob longam moram annorum circiter 30. dum omnium communis traditio est, hujusmodi purgationem cum celeri canonum reali oblatione petendam esse, Nihilominus mihi non videbatur difficultas, quæ subsistentiam haberet, quoniam cum hæc mulier ejusque vir personæ idiotæ ex suorum sapientum consilio non improbabiler dictis causis excusantibus innixi, usque huc crederent caducitatem incursum non esse, ipsique tanquam spoliatis competere reintegrationem usque tunc in iudicio deductam, ista videtur justa causa tollens malitiam, seu longam contumaciam, ob quam hoc æquativum beneficium negari quandoque solet, & debet, ubi præsertim contumacia admixtum habet aliquem domini spretum, seu malum animum intervertendi dominium juxta casum text. in c. ad Apostolica, de re judic. in 6. & advertitur in Urbevetan. feud. sub titul. de feudis, disc. 5.

Quare major, ac tota hujus causæ difficultas residebat in quarto puncto competentia, vel incompetentiæ intentati remedii reintegrationis in iudicio spolii, ob retrotractionem ad suum initium, unde propterea venire debuissent fructus medio tempore percepti, non obstante re judicata, in quam binæ sententiæ absolutoriæ per iudices primæ, & secundæ instantiæ ad favorem Ecclesiæ late transiit fecerant, quoniam Romana Curia sequitur rigorosam opinionem, ut retractata in gradu restitutionis in integrum re judicata, illius intermedius status non inducat bonam fidem, neque excuset à restitutione fructuum a litis initio regulanda, ex deductis dec. 2. par. 11. rec. ubi licet agatur de scientia suspensa per appellationem, adhuc tamen idem prædicatur, si retractatio sequatur in gradu restitutionis in integrum.

In hoc autem, cum sensu etiam veritatis, quam demum in ultimis disputationibus coram Taja Rota agnovit, dicebam, quod spectata persona propria ipsius mulieris, cujus nomine, forsan parum bene consultæ istud spoliū, seu reintegrationis iudicium continuabatur, videbatur de jure impossibile illud sibi competere, dum primum, ac præcipuum & necessarium hujus iudicii extremum ab actore concludenter justificandum, est ipsius possessio, de tempore quo reus controversæ rei possessionem adeptus est, quoniam dicere non potest se spoliatum ille, qui non possidebat, Capuraquen. decif. 370. par. 2. Cavaler. dec. 240. num. 1. Baratt. & Adden. dec. 136. n. 19. & passim.

Hoc autem extremum nec probabatur, nec probari poterat ex parte actricis, cujus defensores illud fundabant in quibusdam ejus actibus possessorii ante annum 1619. & priusquam nuberet, & in quibus etiam se fundant primæ hujus causæ decisiones coram Alberгато, cum regula, ut qui probatur de præterito possessor, præsumatur de præterito etiam possidere, ex præsumpta continuatione ex deductis per Menoch. lib. 6. præsumpt. 64. Sed revera erat nimis leve, ac fragile fundamentum, Tum quia juxta opinionem in Rota, & Curia receptam, præsumptiva probatio non admittitur in iis, quæ sunt fundamentum intentionis agentis, ut per Adden. ad Gregor. dec. 53. num. 5. Rot. dec. 202. num. 4. par. 5. recent. & sapius. Tum etiam quia hæc nuda juris præsumptio tollitur, ubi docetur possessionem de tempore quo spoliū præteritum, pœnè alterum existere, potissimè verò ubi alterius possessio verisimiliter innotescit priori possessori non contradicenti, & acquiescenti, & multò magis ubi unum de duobus concurrat, Vel scilicet titulus possessionis abdicativus ab uno, & translativus in alterum, Vel longum tempus decennale, fortius verò, ac extra omnem dubitationem, ubi utrumque, ex deductis per eundem Menoch. disc. præsumpt. 64. nu. 35. & 42. Mantie. dec. 162. numer. 5. Baratt. dec. 918. num. 5. ubi etiam adden. Quæ omnia in præterito concurrerant, dum aderat titulus dationis in solum pro credito dotali translativus domini, & possessionis in virum usque à dicto anno 1619. cum subsequuta ejusdem mulieris scientia, & patientia supra decennalem, cum tamen ubi agitur de rebus corporalibus, posita scientia, etiam modici temporis patientia non expectato decennio ad possessionis amissionem sufficiat ad text. in l. 3. §. in amittenda, ff. de acquirend. possessione cum concord. apud Cavaler. dec.

dec. 755. in fin. Buratt. dec. 730. n. 6. dec. 38. num. 33. part. 9. recent.

Et quod magis, cum ad instantiam creditoris patris ipsius mulieris, ista domus subhastata, & deliberata esset, plurimumque annorum spatio per deliberatorium possessa, iudicium reintegracionis, seu manutentionis, non ab ipsa muliere, sed a viro intentatum fuit, eique tanquam possessori Rota interdictum possessorium decrevit, ut patet ex dicta decis. 263. part. 5. recent. quæ ex receptissimo stylo Tribunalis præsupponenda erat, quoniam Rotæ decisiones nunquam incidenter circumscribuntur, sed de stylo præsupponendæ sunt in disputationibus, quæ super aliis dubiis habeantur, donec formiter, & cum dubio particulari super earum recessu infirmetur.

Pro isto objecto evitando, scribentes in contrarium insistebant super nullitate dictæ assignacionis in dotem æstimatam ob non servatas solemnitates ex statuto Urbis 151. generaliter requisitas in quibuscumque contractibus minorum, & mulierum; Fortius verò in alienacionibus bonorum stabilium, in quibus cumulativè juxta magis veram, & receptam opinionem cum solemnitatibus dicti Statuti 151. requiruntur etiam solemnitates Statuti 113. Nil obstante quod ageretur in causam dotis, quoniam ubi agitur de minoribus, recepta distinctio est, de qua frequenter in sua materia sub tit. de dote, solemnitatum necessitatem non cessare, nisi concurrente causa necessaria, puta pro doranda seipsa muliere minore, seu pro doranda altera, quam ipse minor ex juris necessitate dotare tenetur, quæ causa necessaria in præsentem concurrere dicebatur solum quoad ipsum actum dotacionis in genere cum eisdem minoris bonis, firmo eorum dominio penes eam remanente, dando scilicet ipsa bona in æstimata tanquam speciem, seu fundum dotalem, secus autem ubi dantur æstimata cum vera æstimacione, cum tunc occultari dicatur alter voluntarius contractus emptionis, & vendicionis à dote extraneus, in quo sine dubio dictæ solemnitates requiruntur.

Admittebam Ego dictum discursum, præfatasque conclusiones utpotè in jure veras, & incontrovertibiles, de quibus frequenter in dicta sua materia, Dicebam verò eas non suffragari in casu, & ad effectum, de quo erat quæstio, ex parte vera, & recepta conclusione; quod etiam minor sibi præjudicat in possessorio; quodque etiam ex actu nullo amittitur possessio, excepto casu in quo nullitas proveniat ex positivo defectu consensus, ut in specie possessionis minoris dec. 93. par. 2. divers. decis. 60. numer. 5. & seq. part. 7. recent. Faventina fideicommissi 5. Junii 1665. Verospio, Ravennat. bonorum 7. Junii 1666. Carpinea, & frequenter, Accedente potissimum subsequuta longa rati habitio mulieris effectæ majoris, ut supra, ideoque hæc nullitas suffragari potuisset in alio iudicio, non autem in isto, cujus ineptia in ipsa muliere omnino inexcusabilis erat.

Præterea cum ipse actus dotacionis in genere, utpotè necessarius, esset absque dubio validus, solaque nullitas percuteret alterum actum implicitæ vendicionis rei, ut supra, hinc sequebatur, quod posita etiam nullitate hujus secundi actus, adhuc vir ex eisdem mulieris consensu dictam rem possedit, & administravit, tanquam extradotalem, nedum jure illius administracionis, quæ etiam ex tacito mulieris consensu viro datur in bonis extradotalibus, sed etiam in rem propriam jure cujusdam pignoris, seu tenuræ loco crediti dotalis, ut ex eisdem rei fructibus vir se reintegret de illis fructibus, seu uluris dotalibus, quæ in compensationem onerum matrimonialium sibi debentur etiam pro dote quantitatis juxta terminos text. in cap. salubriter, de usuris, ut in puncto feudi nulliter, & sine assensu in dotem viro dati ex Iern. Apon. & aliis relatis per Merl. lib. 2. contr. 60. n. 12. habetur actum in Roman. seu Rossanen. sub tit. de feud. disc. 20.

Et consequenter semper firmum remanebat, ætrici hoc remedium non competere, quodque salvo dicto extraordinario remedio, vel restitutionis in integrum, vel purgacionis moræ, juridicè locus factus esset caducitati ob viri moram in non solvendo canones, nedum in casu quo res est dotalis, atque in utile, vel respectivè plenum viri dominium pertransiit, ut supra probatum est, sed etiam in casu quo res esset extradotalis, per virum de expresso, vel tacito mulieris consensu possessa, & administrata, ut in specie cæteris collectis advertitur per Rosenthal. de feudis, d. cap. 10. conclus. 5. num. 18. & seq. & conclus. 8. n. 9. cum seq. Ex ea ratione, quod cum id consistat in omittendo, non autem in committendo, culpa procuratoris, vel alterius administratoris in proposito præjudicat principali.

Et quamvis Ego ut supra admitterem, stante casu subsidii,

huic mulieri consultum adhuc remanere cum dictis beneficiis restitutionis in integrum, vel purgacionis moræ, attamen posita ineptia iudicii, unde propterea dominus interim fuit justus, & licitus possessor, atque jure proprii domini fructus percepit, suosque fecit, tunc unum, vel alterum ex dictis remediis operaretur, ut nunc, non autem haberet vim retroactivam, cum competentia petendi admitti ad purgacionem more, percutiat solum quamdam implorationem officii iudicis ad cogendum dominum, ut id pati debeat, non autem resolutionem domini, & possessionis eo medio tempore, antequam illud peteretur, in quo dominus possedit jure suo, ac etiam quia credere potuit emphyteutam non esse petitionem, & sic hujus ætrici iusta erat petitio pro vendicione ipsius domus, in iusta verò in d. iudicio secum ferente, ut supra restitutionem fructuum, & cum hoc temperamento iuste causa finem habuit.

Quando autem hæc possessio fuisset spoliativa, quia nempe associario Ecclesiæ concessa, nullitate, vel notoria iniustitia laboraret, itaut sola exceptio adversus ætricem consisteret in defectu primi extremi in ea non concurrentis, tunc difficultatem mihi faciebat, quod hoc iudicium usque ab anno 1637. intentatum fuerat etiam ab ipsomet viro tunc vivente, & possessore, Unde propterea mulier tanquam creditrix, & successivè procuratrix sui debitoris, istius nomine iudicium prædictum prosequi potuisset, unde mirabar, quod defensores ipsius mulieris principali nomine tale iudicium prosequerentur; Sed non fuit opus hanc difficultatem examinare, quoniam etiam respectu ipsius viri associatio erat benè concessa, & non poterat prætendi spolium ratione, nullitatis, vel iniustitiæ notoriæ, solumque suppetebat aliquod ex dictis remediis, quod spolium non redolet, neque illicitam reddit interim domini possessionem.

ROMANA DOMUS DE BONJOANNIS

PRO JOANNE TROVIO, ET ISABELLA DE APOLLONIIS

CUM BONJOANNIS.

Casus variè decisus per Rotam.

De caducitate ob canones non solutos, & causis illam excusantibus.

SUMMARIUM.

- 1 Facti series.
2 An pœna caducitatis qualibet causa excuset.
3 Enumerantur cause excusacionem inducentes.
4 Ad effectum devolucionis an de necessitate constare debeat de investitura per scripturam.
5 Paupertas excuset.
6 Item si fructus ex re non percipiat.

DISC. XLII.

Adversus dictos Joannem, & Isabellam conjuges possessores domus emphyteuticæ, d. de Bonjoannis domini directi prævia decisione edita sub die 10. Martii 1659. coram Verospio, sententiam Rotalem obtinuerunt super devolucionem ob canones non solutos ad formam juris, & pacti, unde in gradu appellationis in eodem Tribunali coram Bivilaqua assumptus ad causæ defensionem, iniustam, etiam cum sensu veritatis, dicebam sententiam prædictam, ideoque saltem ex noviter deductis revocandam, prout sententia infirmatione; & quidem iustitiæ fundamento; recepta enim propositio est, præsertim in hoc Tribunali, quod ab hac odibili, & pœnali caducitatis specie quælibet causa, est levis, vel iniusta probabiliter iusta opinata, ita tamen ut non sit opinatio omnino crassa, & affectata, sive impedimentum pariter non affectatum, excuset, ut post antiquiores ab eis allegatos Corbul. de caus. privileg. limit. 17. n. 2. Fulgin. tit. de solut. canon. q. 1. ex num. 257. Rot. dec. 161. num. 5. par. 1. recent. dec. 119. num. 14. & 15. par. 9. Romana devolucionis domorum 3. Junii 1652. coram Verospio, & in aliis frequenter, ac etiam admittitur in d. contraria decisione coram Verospio, in qua tamen negatur applicatio ad factum ob non benè probata impedimenta, seu causas excusacionis, itaut resolutio potius ex facto quam ex jure prodierit.

In facto autem melius dilucidato pleraque concurrebant impedimenta, seu iustæ causæ excusacionis, quorum unum sufficere videbatur, multò magis insimul unita, Primum nempe

nempe quia actoris caducitatem intentantes, usque ad tempus dictæ disputationi coram Verospio proximum, eorum dominium non justificabant, nisi per plures recognitiones, ac laudemiorum solutiones, non autem per investituram, quæ utrique parti ignota, post diu litem agitam, reperta fuit talis qualitatibus, quod satis dubium haberet, an esset necnè in forma probanti, unde propterea hanc solam causam dicebam omnino sufficientem, & iustam, quoniam juxta præsentem opinionem, quam eadem Rota firmaverat in plerisque resolutionibus, & præcipuè in Mediolanen. devolucionis domum coram Meltio, de qua causa hoc eod. tit. disc. 37. ad effectum devolucionis, præsertim pœnalis, non sufficunt adminicula resultantia ex recognitionibus, laudemis, & similibus, sed requiritur investitura, sine qua actus prædicti referri possunt, potius ad perpetuam locationem, vel censum, unde quicquid sit de hujus assumpti veritate, de qua in dict. Mediolanen. negari non posse dicebam, hanc præntensionem, seu opinionem, quam possessores ignari de investitura habere poterunt, sufficere ad illos ad hujusmodi pœnis excusandos, ut ponderat Fulgin. disc. quest. 1. de solut. canon. numer. 385. ubi quod possessoris incertitudo de titulo, cujus vigore possideat, reputatur iusta excusacionis causa.

Nil obstante quod nunc de investitura apparet, Tum quia ipsamet incertitudo ejus formæ probantis adhuc sufficere videretur, Tum etiam quia investitura nuper lite pendente reperta, suffragari quidem posset ad sustinendam intentatam devolucionem ex capite linearis finitæ, non autem ad alteram pœnalem ob canones non solutos, seu ob alienationem, aliudque simile sapiens delictum, & contraventionem, quia certitudo qualitatibus in emphyteuta percute debet tempus delicti, à quo proinde receptum est, iustam, & probabilem ignorantiam excusare, ut est in hæredibus, & similibus.

Alia concurrebat iusta excusacionis causa resultantis ex nimia possessoris paupertate, quam in proposito sufficere firmant Speculator tit. de locato, §. nunc autem, q. 29. vers. confidero, Bald. in l. querelam, de jurejur. Fulgin. d. q. 1. n. 379. Cavalier. dec. 94. n. 5. d. dec. 119. nu. 14. par. 9. recent. & admittitur in dicta prima contraria decisione coram Verospio, negando solum applicationem ob non probatam paupertatem de ipso tempore defectæ solutionis, quod probatio percute debet, quæ in hac disputatione cum novis probationibus conclusivissimè justificabatur, possessorem scilicet de tempore defectæ solutionis adeò gravi ære alieno oppressum esse, quod diu latitare coactus, tandem in Hospitali obierit, cum tamen solum gravamen æris alieni, & familiaris absque tanta oppressione sufficere firmatum sit, d. dec. 119. par. 9. rec.

Concurrebat item alià iusta excusacionis causa, ex eo quod de tempore solutionis, possessor nullos fructus ex domo percipiebat, stante quod eam conductam habebat quidam Magnates difficilis coactionis, qui ab infortuniis oppressus, nec pensiones domorum, nec alia debita solvere potuit per aliquod tempus, qui exactionis defectus non poterat possessori culpe adscribi.

Impeditum autem ne fructus percipiat excusari à caducitate ob non solutos canones, habetur alià Romana domus Collegii Neophitorum, hoc tit. disc. preced. & in decisione in ea causa edita 13. Januarii 1662. coram Albergato, ubi concordantes, quæ omnia insimul ponderata rem in claris ponere videbantur, considerando potissimè, quod ubi clare non constat, non solutionem provenisse ex perfidia possessoris negando dominium, raro datur casus hujusmodi caducitatis, cum in omnem casum intrèt purgatio moræ eum canonum oblacione de canonica equitate passim admiffa, & credo, quod actores acquirerint, dum amplius de causa actum non audivi.

ROMANA LOCATIONIS PRO COMITE FABIO CARANDINO

CUM DOMINO DIRECTO.

Casus resolutus per A. C. pro Carandino.

An emphyteuta non possidens rem emphyteuticam teneatur domino ad canones, seu pensiones, & quando.

SUMMARIUM.

- 1 Casus controversia.
2 Non possidens rem, & non percipiens fructus non teneatur ad canones.
Card. de Luca, Lib. IV.

- 3 Quid sit res emphyteutica destruat, & fiat via publica.
4 Cessante causa debiti cessat debitum.
5 An, & quando emphyteuta non obstante rei evictione teneatur ad canones.

DISC. XLIII.

Giliolus, qui domum in emphyteusim, seu perpetuam locationem acceperat, illam Carandino creditor in satisfacionem partis debiti cessit, sed cum eisdem Gilioli creditor occasione Montis, cum executivo privilegio Montistarum, eadem domo spoliasset Carandinum, qui per plures annos ejus possessione privatus remanserat, atq; hoc non obstante, locator, seu dominus directus ipsum ad hujus temporis canones, seu pensiones decursas molestaret.

Introducta causa coram A. C. prorsus vanam dicebam hujusmodi præntensionem, iustè per judicem rejectam, quia etiam ipsemet principalis emphyteuta, seu conductor, si rem emphyteuticam absque proprio facto, & culpa amplius non possideat, quia ab alio occupata sit, non tenetur amplius ad solutionem canonum, quoniam qui non habet rei commodum, non debet ejusdem incommodum, vel onus subire, ut post Corbul. Clar. & alios Mantice de tacit. lib. 22. tit. 27. n. 44. & 48. Fulgin. de emphyt. tit. de solut. canon. q. 1. n. 281. & 283.

Quod procedit etiam si facto Principis, vel alio casu res pereat, seu aliàs inutilis reddatur, ut in puncto situs rei emphyteuticæ, qui efficiatur via publica, Mantice de tacit. lib. 2. tit. 24. num. 11. & Fulgin. d. tit. de solut. canon. qu. 1. nu. 93. vers. convenit autem, quod certum est, ubi tota res perit, secus autem si in parte, cum tunc intret distinctio, an agatur de modico canone in solam recognitionem domini, vel de magno ad correspondentiam fructuum, & utilitatis juxta opinionem adhibentium dictam distinctioem adhuc controversam ex deductis per Surd. & adden. dec. 198. & late Capyc. Latr. dec. 19. ubi de hoc articulo.

Multo magis absque dubio id recipiendum dicebam in proposito facti specie, in qua non agebatur de ipso emphyteuta, qui concessionem recipiendo, se, & suos ad ejus observantiam obligasset, itaut dici valeat, aliam, seu futurum casum in se suscepisse, sed agebatur de tertio, in quem ex facto emphyteuta, seu conductoris rei commodum, seu utilitas transferat, itaut erga dominum nullam contraxerit personalem obligationem, sed tantum causativam, seu occasionalem, eatenus durabilem, quatenus duret rei possessio, quæ est causa obligationis postmodum cessantis, tanquam ex cessante causa, quoties cessatio non est merè culposa, Tiraq. cessant. caus. part. 1. n. 224. Rot. dec. 428. n. 1. cum seq. par. 1. rec. in Bonon. census 4. Februar. 1654. coram Meltio, plenè Amat, alios cumulanis variar. resol. c. 21. n. 1. cum seq.

Et quamvis Mangil in tract. de evict. qu. 123. n. 27. dicat, emphyteutam non obstante rei evictione, teneri ad canonum solutionem, in qua autoritate, juxta modernum abusum, actor se fundabat, & judex magnam faciebat difficultatem, Replicabam tamen, quod quidquid Mangil. dicat, non versabatur in ejus casu, cum loquatur de emphyteuta, qualis non erat reus conventus, sed simplex tertius possessor, & consequenter debitor occasionalis, ut supra.

Et nihilominus subjungebam, etiam respectu emphyteutæ, quoties evictio ejus culpe adscribi non possit, atque non agatur de evictione in parte, sed in toto, tale assumptum, utpote ratione, & autoritate destitutum, nullam penitus habere substantiam, cum difficultas solum cadat sequuta evictione, seu peremptione in parte ut supra, itaut non videatur quo spiritu Mang. id asseruerit, cum solum ad propositum allegat Bald. in l. 2. num. 14. C. ubi in rem actio, & in l. offic. n. 3. ff. de rei vendic. ubi hoc neque somniat, sed solum dicit, quod expulsio coloni non præjudicat domino non citato, itaut iste non dicatur desinere possidere, neque propterea impediatur rem suam à quocumque vindicare, non inde tamen inferri potest, quod emphyteuta, vel conductor; cui res absque propria culpa evicta est, pro tempore, quo non possidet, urgeri valeat ad solvendo canones, seu pensiones correspondivas ad fructum, seu utilitatem, quæ ex ipsa re percipitur, cum id nullum juris, vel rationis fundamentum habeat, nisi ubi peremptio, seu evictio esset in parte cum distinctioem, ut supra.

TUSCULANA SALVIANI, PRO ANTONIO DE ALEXANDRIS CUM MARCO ANTONIO FUCILE.

Casus decisus per Rotam contra Alexandrum.

De commoditate rei emphyteuticę hypothecabili ad favorem creditorum emphyteutę, non obstante expressa prohibitione alienandi, vel obligandi ipsam rem sine assensu, Et an hujus commoditatis hypotheca sit exercibilis contra tertium possessorem, in quem titulo singulari legitimo, & domini translativo ipsa res emphyteutica transferit cum Domini assensu.

S U M M A R I U M.

- 1 Facti series.
2 Hypotheca cadit super melioramentis rei emphyteuticę.
3 Item super commoditate, quamvis ipsa res esset prohibita.
4 Quod declaratur.
5 Item declaratur conclusio, de qua, n. 2.
6 De ratione, ob quam commoditas est hypothecabilis.
7 Fructus est sequela rei principalis, & non potest esse diversa natura.
8 De ratione ob quam habens assensum præfertur.
9 De veritate distinctionis in hoc proposito inter emphyteusim hereditariam, & ex pacto.
10 Quando etiam successor emphyteuticus ex pacto teneatur ad onera prædecessoris.

D I S C. XLIV.

Joannes Baptista Leonardus possidens domum constructionem in solo habito in emphyteusim cum expressa prohibitione alienandi, vel obligandi, super ea censum imposuit ad favorem N. Fucilis absque domini directi assensu, cum quo deinde eandem domum vendidit Antonio, contra quem creditor prædictus pro consecutione fructuum decursorum census judicium in interdico Salviano instituit, & ab A. C. in prima instantia obtinuit, dictaque determinatio in gradu appellationis confirmata fuit per Rotam sub die 4. Maji 1654. coram Zarata, cujus resolutionis duo fuerunt fundamenta: Unum, & quidem potissimum, quod ubi etiam ipsius rei solum stante dicta prohibitione non fuisset hypothecabile, cadebant tamen sub hypotheca melioramenta in eo existentia, & in quibus utpotè in ædificio ex integro constructo major dictę domus valor consistebat, ex copiose deductis decis. 349. nu. 4. & 5. par. 2. rec. Merlin. dec. 546. n. 20. cum seqq. cum aliis in dicta decisione.

Alterum verò, quod ubi etiam ipsa res non fuisset hypothecabilis, rectè tamen sub hypotheca cadebat ipsius rei commoditas, juxta theor. Bart. in l. his qui, §. usufructus, ff. de pign. & l. Codicillis, §. instituto, num. 4. ff. de leg. 2. Specul. 2. p. tit. de primo decr. §. 3. incip. Restat. n. 8. circa med. vers. item in vassallo, cum quibus transiunt ceteri communiter congesti per Rosenth. de feud. c. 9. concl. 9. n. 1. & concl. 10. n. 5. Barb. in l. usufr. ff. solut. matr. Giurb. ad consuet. Melfan. c. 1. glof. 2. p. 1. n. 110. Amichang. q. feud. 18. n. 10. & seqq. & Rota in Romana Salviani 17. Aprilis 1643. & latius 9. Novemb. 1644. coram Cerro, quarum prima est dec. 238. post Zacch. de obligat. 57. post Merlin. de pignor. & 167. p. 9. rec.

Et quamvis in ordine ad hoc secundum fundamentum, scribens pro possessore dicerem illud rectè procedere, donec res est penes hypothecantem, vel ejus hæredem universalem, qui personam debitoris in universum representat, ac personali obligatione, & actione afficitur, non autem ubi res titulo singulari legitime translata in tertium possessorem, cum quo exercibilis non est actio personalis, sed solum illud remedium, vel ea actio competat, quę sit realis, vel saltem rei persecutoria, utpotè resultans ex obligatione ipsam rem afficiente, ut ultra Regulas generales, in his terminis specialibus firmant Spec. in tit. de 1. decr. §. 3. incip. Restat. n. 3. circa med. ubi Jo. Andr. in addit. lit. B. & in alia addit. in rubr. de pignor. in fin. n. 30. lit. G. Afflict. in Constit. Regni si quis post litem, nu. 18. Cens. de cens. q. 19. n. 27. in fin. Salg. in labyr. p. 3. c. 15. n. 25. At tamen visum fuit procedere cum distinctione, alias per eandem Rotam in his terminis tradita in d. Romana Salviani coram Cerro, ut scilicet id procedat in emphyteusi ex pacto,

& providentię, secus autem in merè hereditaria, se fundando in auctoritate Surd. dec. 102. n. 14.

Quatenus igitur pertinet ad primum fundamentum, illud effectivum, quando subsisteret præsuppositum quod prohibitio esset simpliciter adjecta rei, non autem melioramentis; Sed ubi etiam istis esset adjectum, videbatur motivum absolute corrumpere, utpotè fundatum in dicto præsupposito, quod sub prohibitione obligandi rem non veniant melioramenta, sed illa restringatur ad ipsum solum concessum, ut constat ex allegatis auctoritatibus, & aliis per Fulgin. de emphyt. tit. de melioramentis, qu. 8. Merlin. de pignor. lib. 2. qu. 8. numer. 40. & seq. & q. 11. num. 46. Salgad. in labyr. lib. 3. cap. 3. num. 53. cum sequ.

Et licet in stricta juris censura etiam tali casu neque illud subsistat, quoties agitur de melioramentis ab ipsa rei substantia inseparabilibus, quę tanquam accessoria, de jure sequuntur naturam principalis, & ex regula, quod una, & eadem res non potest diverso jure censi, præsertim quia prohibitio esset de vento, ac ferè semper elusoria remaneret concessioni-bus nudi soli ad ædificandum, unde propterea apud Feudistas contrarium est omnino receptum, præsertim in utriusque Sicilia Regnis, in quibus ex Constitutione Constitutionem divę memorię latius patet prohibitio etiam hypothecandi, quam de jure communi feudorum in l. Imperialem, de prohib. feud. alien. per Feder. quod scilicet sub hujusmodi prohibitione, & incapacitate cadant etiam accessiones, & melioramenta inseparabilia, utpotè substantiata cum ipso feudo, & ejusdem naturę effecta, juxta distinctionem inter separabilia, & inseparabilia, de qua post alios ab eis allegatos Rovit. conf. 101. lib. 2. Bilot. concl. feud. 63. de Marin. ref. 21. lib. 2. & est sæpius deductum sub tit. de feud.

Nihilominus excusabilis videbatur resolutio, Tum quia Rota, & Curia semper sequuta est hanc opinionem, sub clypeo, & bona fide, innumeri gesti fuerant contractus, unde esset inducere maximam revolutionem, Tum etiam ratione commercii, quod alias, ob frequentiam, præsertim domorum hujusmodi qualitatis in hac regione, videretur quodammodo prohibitum; Et ex qua ratione multa in proposito permittenda sunt de juris censura non militantia, ex iis, quę habentur in Farsen. hoc tit. disc. 8. & in aliis, quę considerationes non intrabant in Romana concursus creditorum, disc. 58, cum ibi prohibitio esset expressa etiam respectu melioramentorum.

Omnino tamen insubsistens videbatur alterum resolutionis fundamentum, circa durationem hypothecę commoditatis, etiam postquam res transivit in tertium possessorem titulo singulari translativo domini; Hoc enim etiam cum sensu veritatis, dicebam videri præsuppositum devians a principiis juris, non solum ob dictas auctoritates id firmantes, inter quās magnificendam observabam illam Afflict. utpotè loquentis in terminis feudorum illius Regni, quę sunt hereditaria, Sed clarius ex viva, & convincentissima ratione, Siquidem idè in hujusmodi bonis prohibitis, & de sui natura sine Principis assensu, vel alia solemnitate in commercio non existentibus admittitur alienatio, seu hypotheca commoditatis, quia ista non consideratur tanquam jus afficiens ipsam rem, ejusque substantiam, sed consideratur tanquam nudum factum ab ipsa re separatum, quia fingitur rei fructus, eo ipso quod à solo separantur, utpotè bona allodialia, & indifferentia, illic cadere sub affectione ad beneficium creditoris, seu cessionarii, qui tanquam sui debitoris, vel auctoris procurator in rem propriam, ejus vice illos capiat, tanquam quid diversum ab ipsa re, ut constat ex eisdem auctoritatibus in iis super principali conclusione allegatis, & bene Apont. conf. 34. n. 8. cum seq. vol. 1. & ex qua ratione subsistat praxis cedendi mediante pecunia commoditatem pensionum ecclesiasticarum absque Beneficatio Apostolico, quod aliàs absque simonia practicari non posset, & de qua praxi sæpius habetur sub tit. de pensionibus, præsertim in Albanen. & in Melphiten.

Quibus ista stantibus, impossibile videtur, hujusmodi commoditatem experibilem esse in fructibus nascentibus post ipsius rei translationem in alium, quia fructus non potest esse diversę naturę, neque nasci in dominio alterius, quam ejus, qui sit dominus ipsius rei principalis, & suę causę productivę, juxta textus claros in l. 1. §. 1. & l. Paulus, in princip. ff. de pignor. quę jura penè in proposito allegantur per Joannem Andream, & Specul. loco citato de primo decreto, quod etiam probatur in l. potior, §. de futura, ff. qui potior. in pignor. habeantur, ubi glof. communiter approbata per Bart. & alios ibidem, de quibus Merlin. de pignor. lib. 2. quest. 51. num. 47. cum seq. & alter Merlin. libr. 1. contr. 24. num. 5.

ROMANA PRÆTENSÆ DEVOLUTIONIS DOMUS

PRO HORATIO MAZZUCHELLO CUM RECTORE ECCLESİÆ PAROCHIALIS SANCTI N.

Casus disputatus coram A. C. sopitus per concordiam.

Impositio census, an sit species prohibitę alienationis, itaut per eam inducatur caducitas; Et quid de alienatione ex causa dotis, An eundem caducitatis effectum operetur.

S U M M A R I U M.

- 1 Casus controversie.
2 Sub prohibitione alienationis emphyteusis an veniat impositio census.
3 An census veniat sub prohibita alienatione bonorum Ecclesie.
4 Ubi etiam veniret, quomodo evitetur caducitas.
5 De differentia inter emphyteusim ecclesiasticam, & privatam ad evitandam caducitatem.
6 Ignorantia excusat a caducitate.
7 Bona emphyteutica an possint dari in dotem.
8 Statutum Urbis disponens bona emphyteutica posse dari in dotem, an capiat bona ecclesiastica.

D I S C. XLV.

Usque ab anno 1530. concessa fuit domus controversa in perpetuum pro hæredibus quibuscumque sub prohibitione tamen alienationis irrequisito Ecclesię dominę directę Rectore, sub pœna caducitatis in casu contraventionis, unde cum dictę domus possessrix plures census super eadem domo absque dicti Rectoris licentia imposuisset, necnon pro maritanda nepte ex filia, omnia ejus bona in dotem constituisset, præsertim verò istam domum ad speciem reducendo, Hinc prætereptare cepit Rector, ob hujusmodi alienationes, vel de jure, vel ratione pacti, factum esse locum devolutioni, cujus judicio intentato contra Mazzucchellum ejusdem domus ex judiciali subhaftatione possessorem non controvertentem solvere laudemium pro ejus nova acquisitione, atque Ecclesiam in dominum recognoscere.

Pro isto scribens, improbabilem, maleque fundatam, etiam cum sensu veritatis, dicebam auctoris prætensionem; Quatenus enim pertinet ad alienationis speciem deductam ex impositione census, attenda sola juris dispositione, scilicet pacto, certum est, quod si contractus esset emphyteusis, sive locationis, sub prohibitione alienationis resultante à dispositione juris non venit impositio census, utpotè non importans translationem domini, vel juris realis, sed simplicem hypothecam, ut tanquam absolutum firmatur apud Seraph. dec. 794. nu. 18. & 19. ac verius de jure probant in his terminis Clarus in §. emphyteusis, q. 21. Tiracell. de retract. lignag. §. 1. glof. 7. n. 48. Mantic. de tacit. lib. 1. tit. 4. n. 24. Fulgin. de emphyt. tit. de alien. q. 1. num. 108. & seqq. apud quos ceteri habentur.

Licet enim in materia prohibitę alienationis bonorum Ecclesię juxta terminos Extravag. Ambitiose, ex recepta Doctorum interpretatione, impositio etiam census veniat, utpotè inductiva cujusdam specialis hypothecę inducentis quamdam speciem servitutis, seu oneris; Nihilominus cum DD. id firmaverint in dictis terminis, utpotè magis rigorosis ob Ecclesię favorem, ac majorem juris resistentiam, Econversò autem, receptum non sit in his terminis emphyteuticis, quamvis ageretur de emphyteusi ecclesiastica, cum utile dominium utpotè in privata manu existens non dicatur ecclesiasticum, neque cadat sub terminis dictę Extravagantis, ut ex Mantic. Redoar. & aliis, Fulgin. loco citat. n. 110. ideirco admittenda non est onerum, & prohibitionum odiosa extensio.

Quod clarius in præsentii procedere dicebam, dum agebatur, non ad effectum annulationis actus, sed ad effectum penalıs caducitatis, pro qua inducenda strictius proceditur; Siquidem in eisdem magis rigorosis terminis Extravag. Ambitiose, per quam nudum inducitur nullitas actus, sed pœnã alienantibus insiguntur, licet sub nomine alienationis veniat etiam impositio census, attamen id rectè procedit ad effectum nullitatis actus, non autem ad effectum pœnarum,

num. 5. Et hic proprie est sensus Bart. in l. finita, §. si de ve-tigal. ff. de damn. infect. ubi Ja. Castr. & ceteri, de quibus Apont. d. conf. 34. nu. 8. cum seq. & Amichang. de feud. d. q. 18. n. 50. cum seq. ex quorum sensu, & ex mente Andr. in locis per Amichangel. ubi supra allegatis, & Afflict. in d. Constit. si quis post litem, prodierat praxis concedendi tenentam, seu immisionem ex primo decreto ad feudum creditoribus sine assensu, quod tamen ex Regia prohibitione, quamvis non scripta, hodie non practicatur, ut apud Franch. dec. 704. & sic impossibile dicebam dare hujusmodi hypothecę efficaciam, & exercitium contra tertium, in quem legitimo titulo singulari translativo domini res transit.

Aliam quoque in proposito ponderabam irrefragabilem rationem, cui decisio nullatenus responderet, quod scilicet, ubi emptor legitime, & cum assensu domini rem acquirit, potius ab ipso domino per organum venditoris, directè, ac immediate acquirere dicitur, cum assensu vim habeat novę investiturę, ex actu occulto extinctionis primę, ut sæpius in proposito officiorum, vel locorum Montium habetur deductum sub tit. de Regal. ac etiam, hoc eodem titulo in d. Romana concursus, disc. 58.

Ac etiam quia emptor efficitur legitimus creditor emphyteutę venditoris pro evictione, unde propterea resultabat favore possessoris altera recepta conclusio, de qua in d. Romana concursus creditorum, quod in hujusmodi prohibitis, creditores cum assensu, quamvis posteriores, vincunt creditores assensum non habentes quamvis anteriores, ex ibi deductis.

Et circa distinctionem inter emphyteusim pactonantam, vel hereditariam, procedi dicebam cum aliquo æquivoco; illa enim rectè procedit in ea bonorum specie, quę non sunt expressè prohibita hypothecari, nec alicujus oneris incapacia etiam durante jure ipsius emphyteutę hypothecantis, sed sunt in ejus dispositione, & hypothecabilia resolvable, quia nempe resolutio dicto jure resolvuntur, & evanescent, juxta terminos textus in l. vestigali, §. publicanus, ff. de pignor. de quibus in terminis census impositi super re emphyteutica late agunt Cenc. de cens. & Fulgin. de emphyteusi, Tunc enim attenditur, an emphyteusis esset ex pacto & providentię, vel hereditaria, quia primo casu, durante etiam investitura, per mortem obligantis hypothecę resolvuntur, & successor ab eis tutus remanet utpotè veniens jure suo independentè à prædecessore, secus autem in hereditaria, in qua successor agnoscit in authorem ipsum hypothecantem, & quia res est capax hypothecę, illa adhuc perseverat.

Quod adèd verum, ut posita capacitate, si emphyteuta jure suo durante rem cedat ipsimet domino directo, seu præventivè refutet agnato proximè successuro, quamvis pacti, & providentię, itaut rei transitus ad dominum, vel agnatum sequatur per actum voluntarium, & alias quam per devolutionem, seu necessariam resolutionem, tunc hypothecę, & onera adhuc perseverant, quia durare dicitur jus hypothecantis, quem interim donec sequatur resolutio, dominus, vel agnatus agnoscere dicitur in authorem, & in his terminis loquitur Surd. cum quo hujus causę decisio procedit dicta decis. 102. & habetur latius deductum in Auximana dotium, sub tit. de dote, seu fideicommissis, ubi firmatur successorem primogeniturę, seu feudi, vel similis rei, quamvis jure proprio, cui prædecessor præventivam restitutionem, seu refutationem fecerat ex fructibus perceptis durante vita, seu jure resultantis, teneri dotare istius filias, & ad alia onera tanquam possessor interim jure alieno non suo; Et sic punctus non est in natura, seu qualitate concessionis, sed est in incapacitate ipsius rei, quę ex lege acquisitionis est incapax recipiendi hypothecam, vel aliud onus reale sine præscripta solemnitate, ut habetur in dicta Romana concursus creditorum, disc. 58. ac etiam in materia officiorum, quamvis essent talia, quod ipsa, vel eorum pretium essent hereditaria, sub tit. de Regalib. ad materiam officiorum, & locorum Montium; Et habemus tanquam absolutum, in feudis præsertim in Regno Neapolitano, ubi habent admixtam qualitatem ultimi morientis, & tamen id nullius est operationis, quoniam ut dictum est, punctus consistit in ipsius rei incapacitate, ut non sit apta recipere hypothecam, vel aliud jus sine assensu.

narum, ad quem Extravagans prædicta intelligenda est de vera, & propria alienatione, non autem de hac remota, & impropria.

Quia tamen in hac facti specie concurrebat expressa prohibitio hominis, intrabat aliqua difficultas ex auctoritatibus collectis per Fulgin. dicto tit. de alienat. quest. 1. num. 110. firmantibus cum hac distinctione prohibitionem impositionis census, quoties expressa prohibitio accedit; Verum observabam in hoc æquocari, quoniam auctoritates per ipsum deductæ percipiunt casum, in quo prohibitio esset, nedom de alienatione simpliciter, sed etiam de obligatione, sive ubi alienatio latissimo vocabulo sumpta esset, ut constat ex deductis per eundem Fulgin. loco proxime citato, quod in proposito dici non poterat, cum prohibitio per verba præcisa concepta esset, quod non possunt domum vendere, alienare, aut in aliam transferre, unde cum verbum, alienare, positum esset in medio inter venditionem, & translationem in alium, intelligendum est de simili specie alienationis veræ, & formalis, per quam res de uno in alium transferatur, ut per Gratian. disceptat. 594. num. 7. ex Alex. conf. 155. n. 1. & seqq. lib. 2. Rot. dec. 8. n. 3. & 4. part. 7. rec. adden. dec. 16. nu. 36. par. 3. recent. ubi quod si verbum alienare, positum est inter venditionem, & alium actum inter vivos in prohibitivis, & odiosis intelligendum est de consimilibus alienationibus per actus inter vivos, secus autem in permissivis, & favorabilibus, & de quo non semel sub tit. de fideicommissis, præsertim in Parmen. fideicommissi de Venturis.

Secundò, quia stante pacto de retrovendendo adjecto in impositione census, cui illud est ex Bulla Pii hodie connaturale, & multò magis, stante ejusdem pacti exercitio re integra, & antequam caducitas acceptaretur, quæcumque pœna cessat, ut punctualiter Seraph. dicta decis. 794. num. 11. & clarior decis. 819. num. 3. cum seqq. ubi evacuatur difficultas in præcedenti excitata, dictæque decisiones reputantur in materia magistrales, atque earum veritas admittitur in Romana devolutionis pro Monasterio S. Agath. disc. 40.

Tertiò, quia quicquid sit de emphyteusi privata, in qua rigorosius juxta Civilistarum opinionem proceditur, in illa tamen Ecclesiæ, quæ æquitatem servare tenetur, ubi ejus jus per talem actum effectum non est deterius, de facili intrat pœnæ excusatio, Seraphin. dicta decis. 794. & 819. Fulgin. dicta quest. 1. num. 117. Et quartò demum, quia cum ageretur de antiqua concessione annorum 130. & ultra, ad effectum pœnæ opus esset ex parte agentis doceri in alienante, seu imponente censum de scientia hujusmodi prohibitionis; nam aliàs ignorantia, cum ex tanta temporis antiquitate, absque dubio sit probabilis, & justa, excusat à pœna, secus ubi est omnino inverisimilis, & affectata, ut apud Seraph. d. dec. 794. n. 12.

Neque scientia per actorem deducta ex solutione canonum attendenda erat, quia ex hujusmodi actu, vel etiam ex aliis resultantibus à petitionibus consensus, seu recognitionibus in dominum induci quidem potuit in possessore scientia directi domini Ecclesiæ, quodque domus esset emphyteutica, non inde tamen inferri posse dicebam ad scientiam antiquæ investituræ, & dictæ prohibitionis in ea contentæ, cujus certa, specifica, & individua scientia requiritur, cum in pœnalibus, & ad effectum gravis præjudicii scientia præsumpta non sufficiat, quoties præsertim allegata ignorantia est probabilis ex copiose deductis per adden. ad decis. 542. part. 4. recent. tom. 3. ex n. 92. ad fin.

Quoverò ad aliam alienationis speciem resultantem ex assignatione domus in dotem, dicebam quoque minus sufficientem esse præntensionem, Tum quia etiam in casu in quo adest prohibitio, adhuc constitutio dotis, ubi res datur inæstimata in subsidium, & aliis bonis deficientibus, licita reputatur, ex deductis per Mantic. de tacit. lib. 22. tit. 28. n. 39. Fulgin. d. tit. de alienat. q. 1. n. 61. & seqq. & admittitur in Romana vineæ 27. Aprilis 1646. & 7. Junii 1647. cor. Corrad. quarum secunda est dec. 73. p. 10. rec. & in Romana domus 20. Maji 1647. cor. Peuting. impress. post Salgad. in labyr. dec. 33. & dec. 55. & d. part. 10.

Tum clarius ex triplici circumstantia, Prima nempe quia non agebatur de dote data personæ extraneæ, sed nepti ex filia, quæ erat possessio legitima succeditrix, unde potius dici potest species refutationis, quæ tanquam præventiva successio etiam in feudis aliisque strictius alienari prohibita est permessa, ut habetur sub tit. de feudis in Romana, seu Rossanen. disc. 21. & in alia Romana pecuniaria, cod. tit. disc. 76. Et altera, quia non data fuit ipsa sola domus, sed

universitas omnium bonorum, sub qua accessoriè, & tanquam ejusdem Universitatis pars, seu membrum dicta domus veniebat, quo casu prohibitio cessat, ut habetur in proposito alienationis feudorum, seu bonorum jurisdictionalium sub cessione hæreditatis, vel successione in Tiburtina alienationis castrorum, d. tit. de feud. disc. 68.

Et habemus in materia juris patronatus, quod absque simonia labe vendi non potest, quinimò, neque sine Ordinarii consensu donari, & nihilominus venit sub contracta venditionis castri, vel alterius universitatis bonorum, etiam si expressa feret mentio, quoties hæc non est principalis, & ut principaliter illa in contractum pretio mediante educatur, sed accessoriè, sed demonstrativè, & gratia declarationis ejus, quod jam sub universitate inest, & venit, ut in sede hujus materiae sæpius est deductum.

Et tertia demum, stante statuto Urbis per quod expressè disponitur bona emphyteutica dari posse in dotem; Quamvis enim replicaretur Rotam in d. Romana domus coram Peutingerio dec. 55. part. 10. rec. aliàs 33. post Salgad. firmasse hujusmodi statutum, utpotè laicale non comprehendere bona de directo dominio Ecclesiasticis, recedendo à motivatis in alleg. Romana vinea coram Corrado, dec. 73. eadem p. 10. Dicebam tamen quòd quicquid sit de hujusmodi opinione, in qua residet Rota moderna, quòd statuta Urbis non ligent Ecclesiæ, vel personas Ecclesiasticas, cum negari non possit esse articulum juris satis controversum, ut præsertim habetur in Romana pecuniaria de Sancta Cruce, sub tit. de dote, disc. 22. idcirco id abundare videbatur ad inducendam justam causam excusantem à pœna, pro qua evitanda quælibet causa quamvis levis, & opinata sufficit, ut sæpius firmavit Rota, præsertim in his terminis emphyteuticis in Romana domus 13. Januarii 1662. coram Alberg, de qua causa supra, disc. 41. præsertim quia constat etiam ipsam Rotam in hoc variasse, & dubitasse, unde fortius se decipere potuit simplex mulier hujusmodi subtilitatem ignara, causa verò absque judiciali determinatione per concordiam terminata fuit.

FLORENTINA DEVOLUTIONIS

PRO MENSA ARCHIEPISCOPALI,

CUM PAZZIS,

Causa pendet in Rota,

De purgatione morè ex æquitate canonica ob canones non solutos quando intret necnè; Et an justæ credulitas solutionis canonum per procuratorem, vel colonum excuset, Et an in hoc differant feudum, & emphyteusis,

Sententia lata super caducitate ad favorem domini an admittat appellationem suspensivam, & quid ubi accedit Constitutio Synodalis illam excludens.

S U M M A R I U M,

- 1 Casus controversie.
- 2 An sententia super devolutione sit appellabilis, vel executiva.
- 3 An per Constitutionem Synodalem tolli possit appellatio suspensiva.
- 4 Negativa solutionis canonum dicitur probata eo ipso, quod emphyteuta illam non probat.
- 5 De differentia inter feudum, & emphyteutam circa caducitatem ob canones non solutos.
- 6 Deficientia à solutione canonum ad effectum caducitatis debet esse ex malitia, & culpa, non ex errore.
- 7 Intellige, si error sit justus.
- 8 An coherens, vel confocius excusetur à caducitate, quia credat coheredem solvisse.
- 9 Quando dicatur justæ credulitas.
- 10 De purgatione moræ.
- 11 An derur adversus pactum.
- 12 De dicta purgatione cessante ex consuetudine.

D I S C. XLVI.

Adversus illos de Pazzis quædam bona possidentes de directo dominio Mensæ Archiepiscopalis Florentie in vim concessionis continentis expressam legem, ut deficientes à canonis solutione per biennium, caderent in commissum, ob d. canonis non factam solutionem syndicus devo-

devolutionem intentavit, atque sententiam ab ipsa Curia Archiepiscopali, cum subsequuta executione obtinuit, Unde introducta de super causa in Rota, de duobus erat disputatio, licet ad eam adhuc eventum non sit, forsan, vel ex concordia, vel ex aliis prudentialibus motivis. Primò nempe super attentatis à dictis de Pazzis præsentis, quasi quòd in causa appellabili non liceret ad executionem procedere, Et secundò super meritis negotii principalis, quia vel justa excusationis causa concurreret, vel in omnem eventum locus esset purgationi moræ cum celeri canonum oblatione.

Pro mensa Archiepiscopali scribens, quatenus ad primum punctum pertinet, dicebam controversum esse apud DD. an hujusmodi sententia lata ad favorem domini super caducitate admittat appellationem suspensivam, ut constat ex deductis per Contardum in l. unica, C. de moment. poss. qu. 15. Dec. conf. 28. Fulgin. de emphyt. tit. de divers. quest. q. 2. Rot. decis. 857. p. 4. divers. apud quos verius probatur, quòd ubi devolutio non deducitur principaliter, sed incidenter in alio judicio sui natura non appellabili, quod de possessorio magis sapiat, non intrat appellatio, quæ sine dubio intraret, ubi deduceret principaliter, quia tunc esset formale petitium, atque ita servat praxis Curia, quia præcedente domino, vel ex capite lineæ finita, vel ob canones non solutos, factum esse locum devolutioni, non principaliter ista deducitur, sed incidenter in judicio associationis, quod juxta sententiam, tam in Rota, quam per Signaturam justitiæ receptam, attendita etiam dispositione juris canonici non admitti appellationem suspensivam, ut per Menoch. de adipsi. remed. 5. per tot. præsertim n. 143. & admittitur tanquam certum in Bonon. fideicommissi de Amorinis 26. Apr. 1660. cor. Priolo, ubi dicitur intrare appellationem suspensivam ob mixturam petitiorum, & ita sæpius tanquam inconcussum practicavi in Signatura, ex ea clara ratione, quod habens potestatem capiendi, exercere potest hanc facultatem autoritate propria, judicis autem factum adhibetur ex urbanitate pro sola associatione, & concessione familiarum, tanquam actus extrajudicialis, unde plurium sententia est, de stricto jure vera, in praxi tamen non recepta, quòd neque requiratur partis citatio, ex deductis per Rovit. pragmat. 1. de conservator. latè dec. 73. nu. 22. part. 10. rec. dummodò non adhibeatur forma judicii, ut latè ead. dec. 73. n. 23.

Et nihilominus in proposito dicebam sufficere articulum esse dubium habentem opiniones hinc inde, itaut opinio appellationis exclusiva dici non valeat contra jus ad effectum, ut operativa præter dubitationem remaneat Constitutio synodalis ita expressè disponens; Controversum etenim pariter est inter DD. an per Constitutiones synodales Ordinariorum tolli possit appellatio, aliquibus affirmantibus, aliis verò negantibus, & quorum opinionem sequitur Rota, quamvis & ipsa aliquando variaverit, quasi quòd locorum Ordinariis non tribuatur disponere contra jus, ut ita sequeretur tollendo appellationem, quæ de jure competit, ut constat ex deductis per Gonzal. ad reg. 8. glos. 9. in annot. contra nullitates, num. 213. Lancelot. de attentat. par. 2. c. 12. limit. 48. Garz. de benef. part. 9. cap. 4. n. 30. Sperell. dec. 85. n. 4. & seqq. adden. ad Buratt. dec. 139. A. Melevitana Marofcialatus 10. Decemb. 1642. Dunozet. inter suas dec. 680. & in aliis pluries.

Ubi enim articulus est dubius, itaut utraque opinio sit probabilis, statutum, vel lex mandans unam potius quam alteram opinionem servari, non dicitur contra jus, neque ab ejus dispositione exorbitans, sed potius secundum jus, ita intellectum juxta unam opinionem, vel saltem præter jus itaut istud si non assitit, attramen non resistit: Ideoque hujusmodi leges editæ per recognoscentes superiorem tali casu attendendæ videntur, quia non est de novo disporre, sed magis unam, quam alteram opinionem in praxi admittere, & sic solum removere difficultatem, alias ex Doctorum varietate militantem juxta dec. Putei 24. l. lib. 2. cum concord. congestis per annot. ad decis. 20. p. 3. recent. 39. & seqq.

Quo verò ad justitiam, seu merita negotii principalis fundata dicebatur intentio Mensæ eo ipso quod ex parte emphyteutæ non docetur concludenter de solutione, quam domino tanquam creditori sufficit simpliciter negare, ut quo ad eam negativa probata dicatur, ut ultra generalia, in quocumque creditore deducta per Affi. decis. 91. Gregor. dec. 139. & per Rotam in Neapolitana pecuniaria 27. Januarii 1653. coram Melio, In terminis specialibus emphyteusis est Glos. magistralis in l. 2. verbo repellere, C. de jure emphyt. ubi Bart. n. 9. Bald. num. 5. & cæteri congesti per Corbul. qui dubitare dicit de caus. privat. ob non solut. canon. qu. 4. in prin. Fulgin.

Card. de Luca, Lib. IV.

de emphyt. tit. de solut. can. qu. 4. num. 1. Alto. conf. 24. nu. 60. lib. 1.

Ex parte autem illorum de Pazzis tria deducebantur pro hujusmodi caducitate evitanda, Primò nempe, quod non ageretur de emphyteusi, sed de feudo, in quo ob canonem non solum de jure caducitas non intrat; Secundò locum esse excusationi resultanti à justa causa credulitatis, quom ipsi non habuerunt super jam sequuta solutione, cum juxta consuetum illam demandassent colono, seu villico asserenti illum solvisse, Et tertio demum, quod in omnem eventum eis ex æquitate canonica compereret admissio ad purgationem moræ stante celeri canonum oblatione, super quibus fundamentis examinandis principaliter in congressu Advocatorum mensæ insistendum dicebam, quia si eis non sufficientibus, Ecclesia bonum jus foveret, parum in substantia noceret, quod gesta per ministros possent de attentatis notari, quia esset inanis circuitus cum temporis beneficio superabilis; E conversò autem parum, vel nihil prodesset superare punctum attentatorum, si in meritis Mensæ malum jus foveret, præsertim quia emphyteutæ, non obstante executione, de facto in possessione, & perceptione fructuum continuabant.

Igitur pro veritate in dicto congressu, dicta tria motiva examinando, Quoad primum, mea sententia erat, quod licet verè termini feudorum in proposito non caderent, dum neque de feudo investitura loquebatur, neque juramentum fidelitatis in forma feudi, vel aliquod servitium concurrebant, Nihilominus inanis remanebat quæstio, quia hæc differentia inter feudum, & emphyteusim solum considerabilis est in ordine ad devolutionem, seu caducitatem ex sola juris dispositione resultantem, cum in emphyteusi sit expressè determinatum per aut. qui rem. C. de Sac. Sanct. Eccles. §. scire, authen. de alien. c. potuit extra locati cum concordan.

In feudo autem est satis controversum, aliis simpliciter affirmantibus, aliis simpliciter negantibus, aliis verò distinguuntibus, an concedens feudum respexerit magis ad realem præstationem, quam ad servitium, seu ad beneficium, & gratiam faciendam, ut constat ex deductis per Scradet. de feud. par. 9. cap. 6. n. 75. Rosenthal. eod. tract. cap. 10. concl. 34. Fachin. lib. 7. cont. cap. 87. & est latius deductum in Urbev. feudi, sub tit. de feud. disc. 5.

Et in his terminis caducitatis ex solo jure resultantis, observabam loqui Alex. conf. 9. lib. 3. Mantic. de tacit. lib. 21. tit. 4. n. 15. & alios, qui per scribentes in contrarium allegabantur, secus autem pacto, seu conventionem expressam in eadem investitura accedente, quia ubi constat de voluntate partium, non curatur de una, vel altera concessionis specie, seu qualitate, ac cessant omnes juris quæstiones, & subtilitates, juxta regulam text. in l. ille, aut ille, ff. de leg. 3. ut in specie tanquam absolutum supponit Rosenthal. d. c. 30. concl. 34. n. 18. circa fin. vers. et si contrahentes voluissent.

Licet enim juxta opinionem negantium in feudis ex ista causa intrare caducitatem, dicatur id nullibi jure feudorum cautum esse, non tamen aliquod jus habetur expressè disponens contrarium, cum regula negativa ex dicta altera parte deducta, fundetur solum in opinione Doctorum adhuc controversa, ut supra, ideoque nil resistere dicebam, quin in conventionem id deduci possit, præsertim in feudis ecclesiasticis, quibus exemplo feudorum Ecclesiæ Romanæ, quæ est aliarum caput, & magistra, videtur hodie hujusmodi devolutio eonnaturalis, tam ex mente antiquorum canonum, juxta aliquorum opinionem, quam clarius ex Constit. Greg. XIII. ut latius deductum habetur in d. Urbevetan. sub tit. de feud. disc. 5. Unde propterea inanis omnino remanebat ista quæstio hominis, an scilicet ageretur de feudo, vel de emphyteusi, seu villico, quia pactum omnem controversiam dirimebat, ut etiam ponderatur in Romana Casalis veteris 5. Maji 1653. Alberg. in fin. & de qua causa hoc cod. tit. disc. 13. quod ubi accedit conventio nil refert inspicere an sit emphyteusis, vel locatio.

Non levem difficultatem mihi faciebat secundum fundamentum probabilis credulitatis habitæ per emphyteutas, quòd solutio facta esset per colonum, seu villicum juxta communem loci consuetudinem, ac etiam individualem prædictorum, qui semper ita de præterito solvere consueverunt; Dicebam enim scribens tanquam Advocatus in causa disputatione respondendo ad originalem Theor. Socc. jun. in l. 4. §. Cato, num. 93. ff. de verb. oblig. firmatam solutionis deficientiam requiri ex culpa, seu malitia, non errore, vel credulitate, quæ excusat, & quam sequuntur Cordubi. de privat. ob non solut. ampliat. 8. n. 22. Mantic. de tacit. lib. 22. tit. 27. num.

mer. 26. Gratian. discept. 675. n. 33. Fulgin. de solut. can. q. 1. n. 81. & Rot. apud Buratt. dec. 924. dec. 896. p. 4. divers. 92. part. 3. rec. in d. Romana Vineæ 7. Junii 1647. Corrad. dec. 73. par. 10. recen. Romana domus 27. Februarii 1647. Cels. inter suas dec. 15. Romana devolutionis domorum 3. Junii 1652. Verosp. & in aliis.

Id procedere dummodo credulitas sit probabilis, & iusta, non autem improbabilis, & male justificata, quia nimia credulitas, seu simplicitas in credendo, dicitur potius culpa & stultitia ad text. in l. 1. §. dolum, ff. de eo per quem factum erit, ac dicitur potius affectata ignorantia, quæ non excusat Castrenf. conf. 295. alias 296. lib. 1. nu. 1. cum seqq. Tusch. verb. credulitas conclus. 1071. n. 1. & 2. præsertim ubi non agitur ad effectum pœnæ personalis, sed de solo interesse pecuniario, quo casu credulitas non sic de facili excusat, ex deductis per Farinac. q. 90. n. 65.

Unde in terminis specialibus deduci posse insinuabam ea quæ firmiter DD. de cohæred. vel socio non excusando à caducitate incurfa ob non solutionem integri canonis, quamvis propriam portionem solvisset, ex eo quod crediderit, cohæredem, vel consocium suam portionem solvisse, juxta Theor. Alex. d. s. Cato, quam communem, & sequendam dicunt idem Socc. jun. ibid. n. 88. & seqq. Cordub. dicta ampl. 8. & ampl. 33. Fulgin. de sol. can. d. q. 1. num. 8. qui alios adducunt; nam aliàs de facili hujusmodi contumaciæ pœna eludi possent, cum sola assertione credulitatis, quod famulus vel minister solvisset, cum contrariæ autoritates superius deductæ procedant, cum certo præsupposito probabilitatis, & præsertim apud Buratt. dec. 624. quæ erat proxima, utpotè loquens in terminis præcisissimis credulitatis super solutione facta à villico probabilis, reputata fuit credulitas, eo quia villicus ostendebat quietantiam, cui dominus credere potuit, quamvis illa, vel non esset vera, vel personæ non essent legitime.

Ut enim ut egregiè observat Castrenf. d. conf. 295. n. 1. lib. 1. si quis credit simplici assertioni alterius, male agit, secus si credidisset portanti scripturam, quamvis ea esset falsa, sive quòd credulitas iusta, & probabilis dicenda esset, ubi crederetur viro probo verisimiliter fide digno ex plenè deductis per Farinac. d. q. 90. ex n. 109. & in his terminis loquitur Soccin. jun. d. theoricæ auctor, quia creditum fuerat cohæredi, & condomino, cui probabiliter credendum erat, dum ad ipsum spectabatolvere propriam portionem, atque credens notarii non poterat de foccordia, vel affectata negligentia, dum diligentiam adhibuerat interrogandi hæredem, an propriam portionem solvisset.

Verùm satis dubitabam, quòd Rota, quæ in hac materia cum magna æquitate, & circumspectione procedere solet, admittendo quamcumque excusationis causam quamvis levem, ut constat ex deductis in Romana domus cor. Alberg. hoc tit. disc. 41. & ex aliis, Vel de facili dictam excusationem tanquam probabilem admitteret, stante consuetudine, tam generali, quam particulari, quòd hujusmodi solutiones per villicos, seu colonos fieri solent, Vel saltem hoc esset motivum admittendi facilius moræ purgationem, ac non admittendi motiva inferius deducenda, ex quibus in propofita facti specie dicta purgatio deneganda esset, itaut quando hæc duo motiva singulariter considerata credi possent superabilia, unita tamen videbantur magni ponderis, atque mihi magnam difficultatem inferebant, unde bona esset cautela, quòd in futuris concessionibus, seu renovationibus ad hujusmodi artes, seu excusationes removendas, lex adjiceretur super modo faciendi, & respectivè justificandi canonum solutionem.

Demùm profèquendo discursum, quoad tertium fundamentum purgationis moræ, dum agebatur de emphyteusi ecclesiastica, & in foro ecclesiastico præsertim in Rota, & Curia Romana, cum nimio benignitatis excessu in hac materia procedente, vanum prorsus credebam hujusmodi purgationi se opponere, quatenus ageretur de caducitate ex sola juris dispositione resultantem, quia receptum omninò est, illam admittendam esse, rejectis distinctionibus, seu limitationibus per aliquos traditis, vel super adjectione certæ diei, per quam vera mora incurritur, vel per juramentum, sub cuius fide emphyteuta ad solutionem se obligavit, quia his non obstantibus passim, & indistinctè hujusmodi purgatio admittatur.

Sed quia in præsentì caducitas resultabat, non ex sola juris dispositione, sed ex conventionè expressa, qua concurrente, quamvis Caputaq. dec. 235. part. 2. dicit, etiam tali casu attempta canonica æquitate superesse aliquam difficultatem suo tempore adhuc non decisam, nihilominus postmodum, opi-

nionem de jure civili, & in emphyteusi laicali passim receptam per DD. latè congestos ab Altogrado d. conf. 24. nu. 70. procedere etiam de jure canonico firmavit Rota apud Greg. dec. 559. n. 6. ubi add. & dec. 203. n. 19. & 20. p. 6. rec. & in Arimin. manutentionis 1. Julii 1647. cor. Ghislerio, impress. apud Posth. de subhast. dec. 211. in addit. & repetit. dec. 112. p. 10. rec. in quibus firmatur moræ purgationem non dari adversus resolutionem proficentem ex pacto, quia in effectu non est pœna, sed est conditio, & sic non odiosa, sed favorabilis, Grat. discept. 786. in fin. Merl. de pigor. lib. 4. q. 123. n. 66. Cyriac. contr. 239. n. 18. & 241. n. 17. cum seqq.

In hoc tamen advertēbam, inspiciendam esse investituram, an scilicet caducitas conventa esset simpliciter; itaut esset nuda expressio ejus, quod de jure inerat, vel concepta esset per viam pacti resolutivi, itaut constaret partium intentionem fuisse aliquid plus addere dispositioni juris, illamque alterare, quia si essemus in primis terminis, credebam adhuc purgationem admittendam fore, quia promissio tanquam expressiva ejus, quod de jure inest, facta censetur ejus natura retenta, nec de facili renunciatio beneficii aliis competentis subintelligenda est.

Magnam vim ad Mensæ favorem mihi faciebat præsupposita observantia, seu consuetudo hujus Mensæ Archiepiscopalis non admittendi hujusmodi purgationes, Tum ex regulâ generali, ut consuetudines in ista materia satis attendendæ sint, & deductis per Corbul. de caus. privar. ob non solut. limit. 2. & Fulgin. de sol. can. q. 1. n. 4. & seqq. Tum clarius ex particulari ratione, quæ semper apud me prævalet quod scilicet, major pars reddituum istius Mensæ, ex quibus Archiepiscopus seipsum alere, Ecclesiam providere, & pauperibus elemosynas suppeditare debet, consistunt in hujusmodi canonibus, seu livellis, ut plurimum solvendis per viros nobiles, & potentes, præsertim quando hæc Civitas erat in statu Reipublicæ; Unde ad effectum, ut promptè solutiones sequerentur, rationabiliter hujusmodi consuetudo inducta est; nam aliàs debitorum, & reddentes, ex hoc beneficio purgationis tuti à periculo caducitatis, & amissionis bonorum, nunquam solverent, atq; Archiepiscopus neque sibi, neq; Ecclesie, & pauperibus interim providere posset contra omnem justitiam, & æquitatem, itaut illa æquitas, ex qua hujusmodi beneficium resultat, redoleret manifestam iniquitatem, Et multo magis accedente pacto expresso, adversus quod intrare non solet æquitas, quia iniquitas esset non æquitas tollere pacta, & extendere consensum præter intentionem, Merlin. dec. 567. quæ est repetita 162. nu. 63. & seqq. p. 6. rec. Atque ex hoc motivo consuetudinis, utpotè peculiari, dictamq; particularem rationem habente credebam, etiam pro veritate, posse solidius hujusmodi causæ victoriam per Mensam Archiepiscopalem sperari, licet ob non sequutam disputationem non omninò maturum judicium pro veritate efformari potuerit.

BONON. BONORUM EMPHYTEUTICORUM DE MALVASIA

PRO FRANCISCO MARIA MALVASIA CUM ANTONIO JOSEPHO EJUS FILIO,

Causa decisus per Rotam pro Francisco Maria.

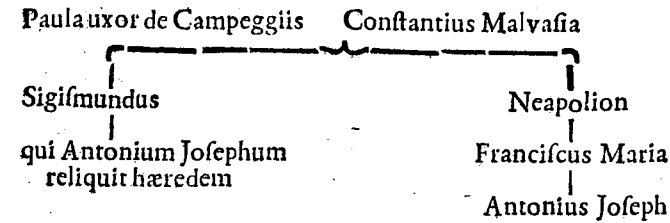
Concessio emphyteutica facta alteri, quàm ei, cui debita erat renovatio, An substineatur isto non reclamante, Et quid ubi uxor, cui renovatio debebatur, passa est virum investiri; An actus dicitur invalidus, tamquam continens prohibitam donationem inter conjuges.

Et an nova investitura alicui concessa post incurfam caducitatem ob canones non solutos, verè dicatur nova, & ad quos effectus.

S U M M A R I U M.

- 1 Causa controversa.
2 De beneficio representationis non dando ex pluribus rationibus.
3 Renovatio facta ob incurfam caducitatem an dicatur concessio nova.
4 Utile per inutile quando vitietur.
5 Pro renovatione quale jus competat.
6 Si uxor vocata ad emphyteusim patiat virum investiri, an actus sit nullus.
7 Aliqua de materia donationis inter Conjuges.

Paula



D I S C. XLVII.

1 Bona, de quibus erat præsens controversia per Abbatiam Nonantulanam prius concessa Campeggiis, per ultimum de linea devoluta, de consensu Paulæ proximioris ultimi deficientis, concessa fuerunt Constantio, pro se, filiis, & nepotibus, eisque mortuo primo acquirente devenit in Sigismundum, & Neapolionem, inter istos devotum est ad divisionem continentem tales clausulas, quod disponendi facultatem importarent, atque prætendente Abbatiæ canonones non solutos factum esse locum caducitati, ad novam investituram devotum est ad favorem Sigismundi acquirentis pro se, & Antonio Josepho pronepote ex Francisco Maria nepote, unde facta casu mortis dicti Sigismundi, orta est in dictis bonis ab isto possessis controversia inter eum, & Franciscum Mariam ejus patrem, pro quo respondit Rota 10. Junii 1648. coram Verospio.

In repositione autem causæ, quæ prius alterum habebat defensorem, assumptus ego ad scribendum ex parte victoris, justam dicebam resolutionem, cum Franciscus Maria haberet fundatam intentionem, quia erat nepos acquirentis, ac propterea comprehensus in investitura, collitiganti autem nullum jus competere videbatur, quoniam aut veniebat ex propria persona in vim antiquæ investituræ concessæ Constantio, & utique aspirare non poterat ad successione in concursu Francisci Mariæ patris, Tum quia utpotè pronepos in investitura non erat comprehensus, dum istius formulæ nepotes non egreditur, Tum quia erat in gradu remotior Sigismundo morienti, dum aderat Franciscus Maria in tertio gradu constitutus, ipse verò erat in quarto, atque representationis beneficio juvari non poterat, quia hæc in emphyteusi non datur, ut plenè firmatur per Capyc. Latr. dec. 126. Urbinaten. emphyteusis 7. Junii 1647. Ghislerio, dec. 71. part. 10. recen. Casenaten. emphyteusis 15. Martii 1652. Melio, dec. 239. par. 11. & in aliis; Ac etiam quia in bonis quoque indifferentibus, juris communis dispositione inspecta, representatio non datur ultra fratrum filios in patrii successione, non autem in illa patris magni, Et demùm quia hoc representationis beneficium conceditur in locum proprii parentis prædefuncti, ut istum representando remotior fiat proximior ei, qui est defuncto æqualis, non autem ut proprium parentem representet in istius odium, & exclusionem, atque hæc erant plana.

2 Prætendebat autem dictus Antonius Joseph venire, non in vim antiquæ investituræ dicto Constantio concessæ, sed in vim novæ, quam Sigismundus, ut supra obtinuerat, quam attendendam esse contendebat, Tum quia ob non solutos canones factus fuerat locus devolutioni dictæ primæ concessionis, Tum etiam stante istius nullitate, quia cum investitura debita esset Paulæ, fieri non potuit eidem, & Constantio viro, ac etiam quia stante facultate alienandi per divisionem cum Neapolione inita obtenta, potuit Sigismundus, tollendo de medio primam investituram, obtinere alteram diversam, perinde ac si per actum occultum refutationem fisset in manu domini, & ab isto deinde per novum actum, novam investituram, tanquam ex integro obtinisset.

3 Super singulis autem fundamentis prædictis assumpta disputatione, pro dicto Francisco Maria scribens dicebam, Primum de nova concessione obtenta in vim caducitatis ob non solutos canones incurfæ, prorsus vanum reputandum esse, quia dum solutionis defectus provenit ab eodem Sigismundo propria prole carente, suspicio potius est, id in fraudem affectatum fuisse pro excludendis iis, quibus per antiquam investituram spes successionis ab ipso possessore inalterabiliter competeat, ut observant Mantica. dec. 373. Fulgin. de sol. can. q. 1. n. 54. & 55. Surd. dec. 102. nu. 20. admittitur apud Cavaler. dec. 398. num. 4. & firmant cæteri in dicta hujus causæ decisione anni 1648. ac distinguendo casus suspicari, vel cessant doli habetur plenè deductum in Urbevetana feudi, sub tit. de feud. disc. 5. ubi quòd dicitur nova investitura quoad ipsum, & habentes causam ab eo, non autem in præjudicium aliorum venientium independentem

jure suo, ne quòd directè fieri prohibetur, ita de facili indirectè fieri permittatur, & ista justè capta fuit nova resolutio præcedentis confirmatoria 11. Decembris 1662. coram eodem Verospio, ex jam dicta viva ratione cessante in casu dictæ Urbevetanæ.

Alter antiquæ investituræ defectus in persona Constantii ex eo quod renovatio debita esset Paulæ de Campeggiis uxori, nullius effectus videbatur, quia posito etiam investituram in persona Constantii esse invalidam, ista remanebat valida in Paula, cujus æquè ac Constantii Franciscus Maria erat nepos, & consequenter comprehensus in investitura; Et non refragante aliqua particulari limitatione, intrabat regula, quòd utile per inutile vitietur, & pariter cum eodem sensu justè processit dicta ultima decisio anni 1662. quia non videtur quid obstat mixtura viri renovationi concessæ uxori, cui ex necessitate debita erat, cum regula in alienationibus, vel concessionibus bonorum Ecclesiæ recepta, quòd utile per inutile vitietur, procedat favore Ecclesiæ, & ubi alterius mixtura continet alterationem præjudicialem, ex qua jus Ecclesiæ fiat deterius, in quibus terminis procedunt autoritates isto casu prædictæ regulæ limitationem firmantes.

Et ulterius ubi soli viro, uxore spreta investitura facta esset, non inde dicebam resultare illius nullitatem, cum nullo jure id cautum sit; Siquidem pro renovatione proximiori post expiratam concessionem debita, non competit aliquod jus, vel remedium reale ipso jure irritativum concessionis, quæ alteri fieret, sed solum competit jus implorandi judicis officium ad cogendum dominum in actione personali, ac etiam cogendum novum emphyteutam ad rem dimittendam, ut non semel habetur hoc tit. & sic est facultas, qua proximior potest non uti, eoque contentiente, vel non contradicente concedendum non est tertio de hoc opponere.

Motivabant scribentes pro Antonio Josepho, consensum à Paula præstitum, ut Constantius ejus vir investiretur, esse speciem donationis inter conjuges de jure prohibita, allegando specialem auctoritatem Lupi in rubr. de donat. inter vir. & uxor. §. 30. nu. 6. vers. ex quo dixi, sed facili negotio tollebat objectum ex pluribus; Primum quia donatio inter conjuges extra Urbem (in qua ex statuto resultat nullitas ipso jure, non obstante juramento) spectata solum juris communis dispositione, non est nulla insanabiliter, sed ejus validitas est in pendulo utpotè pendens à perseverante conjugis donantis voluntate usque ad mortem, ex qua non data contraria voluntate, firma remanet, & hic erat casus, quia non constabat de aliqua renovatione.

Secundò quia hodie recepta conclusio est, hujusmodi prohibitionem utpotè resultantem à solo jure civili, cessare accedente juramento, quale in dicta recepta per conjuges concessione intervenisse supponitur, quia spectata juris canonici dispositione, juramentum semper servandum est, quoties non est contra bonos mores naturales, ac sine inreritu æternæ salutis potest servari, quòd solum limitatur in donatione tacita & implicita resultantem à dote utpotè actu simulato & fraudolento, ex deductis per Buratt. dec. 652. & 925. dec. 22. & 23. post Salgad. in Labyrinth. & in aliis, de quibus in sua materia sub tit. de donat.

Et tertio demum, quia prohibita donatio inter conjuges procedit, ubi donantur bona, seu jura jam possessa & incorporata, itaut donans privari dicatur bonis, vel juribus, quæ jam habet, unde sequatur, quòd donans fiat pauperior, & donatarius ditior, ut per Sanch. de matrim. lib. 6. disp. 3. Fontanell. de pact. cl. §. glof. 8. par. 5. Capyc. Latr. consult. 124. n. 20. cum seqq. Quod in proposito dici non potest, dum hæc est nuda facultas, qua illum habens potest non uti, & pro qua nullum jus, vel actio realis competit, sed solum judicis officium; Lupus autem loco citato loquitur de casu, in quo mulier, investitura durante, possidens domum emphyteuticam, ut viro complaceret ejus juri renunciavit, ut nova investitura illi concederetur, & sic est formalis donatio juris jam incorporati & possessi, ex quibus etiam singulariter consideratis, & fortius insimul unitis, omninò vanum dicebam hoc objectum, quale ad eò Rota censuit, ut in dicta ultima decisione spreverit, nullamque mentionem de eo fecerit; Incertus autem est hujus causæ status in ulteriori disputationum progressu, dum ob mutatos defensores ego non fui amplius requisitus.

RO.

ROMANA PRÆTENSÆ CADUCITATIS
PRO CONFRATERNITATE B. MARIE DE MONTE
CARMELO AD MONTES
CUM MONASTERIO PURIFICATIONIS.

Causa pendet coram Iudice particulari.

An Dominus directus prohibere possit, ne emphyteusis quamvis hæreditaria transeat ad Ecclesiam, vel locum pium, etiam ad effectum vendendi, & ponendi extra manum mortuam, quid in hoc operetur pactum. Et an illud impediatur etiam detractum melioramentorum.

S U M M A R I U M.

- 1 Casus controversia.
- 2 De probatione, ne bona transeat ad manum mortuam quod percutiat solum retentionem, non autem acquisitionem ad effectum vendendi.
- 3 Contrarium tenet Rota, ubi prohibitioni legis accedit etiam prohibitio hominis.
- 4 Quid in melioramentis & ædificiis in ipsa refectis.
- 5 De differentia inter emphyteuticam concessionem de ipsa re, cujus tantum devolutio petatur, & concessionem nudi soli, in quo melioramenta facta sint.

D I S C. XLVII.

Concessit Monasterium Purificationis quemdam situm in N. ad effectum ibi construendi domum in forma concessionis hæreditariæ, sub diversis tamen legibus, ea præsertim, ut non possit alienare, vel quocumque titulo transferre in Ecclesiam, vel pium locum, unde cum domus in dicto situ constructa & per diversas manus translata devenisset in A. qui hæredem universalem scripsit dictam Confraternitatem, adversus istam Monasterium prædictum tamquam dominus directus iudicium devolutionis instituit; Et licet ego dictæ Confraternitatis reæ conventæ Advocatus, more Advocatorum causæ intervenit, deducere iuris prohibitionem super transitu bonorum emphyteuticorum ad Ecclesias, vel manus mortuas, quoties agitur de emphyteusi merè hæreditaria, videri hodie antiquatam ex moderno usu quindenniorum, de quo in Neapolitana quindennii, hoc tit. disc. 50. cum ita consultum sit præiudicio domini circa laudemium, proindeque cesset unica ratio, in qua dicta legalis prohibitio fundata est.

Ac etiam deducere, quod in omnem eventum hæc prohibitio percuteret retentionem, non autem affectum ad effectum vendendi, ac recepto pretio ponendi extra manum mortuam, ex deductis per Aden. ad Buratt. decis. 477. n. 9. ad finem, bene Mastrill. dec. 128. nu. 18. ubi quod licet accedente prohibitione hominis, ne ista fatua remaneat, iuris rigor dictam etiam acquisitionem impediret, æquitas tamen prævalere debet, quod etiam sequuta est Rota in Mediolanen. prætensæ Devolutionis II. Februarii 1650. coram Meltio, dec. 13. part. II. recent.

Et fortius quia in Ecclesiam res emphyteutica devenerat, non ex titulo venditionis, vel alterius particularis alienationis, sed ex illo institutionis universalis, qui latius patet, & favorabilior in proposito iudicatur, cum bona prohibita veniant accessorie ad bonorum universitatem, ex plene deductis per Surd. & ibi Hodiern. decis. 93. Gratian. discept. 533. Mantic. de tacit. lib. 22. tit. 19. nu. ult. Fulgin. de emphyt. de success. quest. 14. n. 12.

Nihilominus ejusdem Confraternitatis officialibus difficultatem insinuabam super præmissorum subsistentia, cum Rota formiter ac sæpius discussio articulo contrarium semper tenuerit, ut scilicet prohibitio hominis, prohibitio legalis adjuncta, ne omnino fatua remaneat, sed aliquid plus operetur, se opponat principio acquisitionis, ac impediatur, ne Ecclesia, vel manus mortua acquirere possit etiam ad effectum vendendi, ex plene deductis apud Merlin. decis. 593. alias 211. p. 6. rec. & in d. Mediolanen. prætensæ devolutionis domorum 20. Aprilis 1654. coram eodem Meltio, in qua reeeditur ad dicta præcedentia, una tantum parte emanata, & de Mediolanen. disc. 37. ac habetur in Placentina, disc. 28. & in aliis hoc pariter tit. Unde durum dicebam in Curia, & coram iudice inferiori obtinere adversus propositionem toties à Rota firmatam.

Illud tamen defensionis fundamentum pro Confraternitate solidum ac probabile, cum sensu etiam veritatis dice-

bam, præmissam scilicet magis rigorosam opinionem à Rota receptam, admittendam esse in ipso situ, seu in ipsis bonis, prout à domino directo concessa sunt, non autem in superædificato, quod etiam per Ecclesiam, vel manum mortuam, non obstante dicta legis, vel hominis prohibitione detrahendum est, tamquam melioramenta, quæ facta etiam casu non culposa devolutionis, certum ac receptum est cuiusque extraneo emphyteutæ successori reficienda esse, Franch. & Aden. dec. 191. add. ad dec. 12. nu. 34. & seq. p. 3. recent. Fulgin. de emphyt. tit. de melioram. q. 2. & de var. caducit. q. 1. ubi concordantes.

Neque in hoc Ecclesia, vel pius locus esse debet inferioris conditionis quocumque extraneo successore, cum nullibi cautum sit, nam alias esset inferre pœnam ultimo morienti, seu ejus hæreditati, ut ob actum pium & laudabilem instituendi hæredem Ecclesia pacti debeat pœnam amissionis dictorum melioramentorum alias deficiendorum.

Atque ut observabam in Romana census pro Baretis, hoc tit. disc. 31. magna differentia est, ubi agitur de devolutione rei in eodem statu, in quo concessa fuit, & ubi de devolutione rei per emphyteutam constructæ in nudo solo concedentis; Primo enim casu æquitas domino assistit, ut ad rem suam reintegretur, cum tunc emphyteuta potius de lucro, quam de damno contendere dicatur, secus autem in secundo, in quo omnis æquitas assistit emphyteutæ, seu ejus successori agenti de damno vitando, & reficitur domino agenti de lucro captando, & de se locupletando de alieno, ob pium, vel laudabilem actum per emphyteutam gestum; Ideoque licet hominis prohibitio juxta dictam à Rota probatam opinionem se opponat in principio acquisitionis soli, ex ea ratione, quod quilibet rei suæ legem sibi bene vitam imponere potest, eademque solo cedat superædificatum, adhuc tamen dominus excusandus non venit ab ædificii refectioe, solumque à restitutione melioramentorum, quæ reputari solent quid diversum ab ipso solo, etiam ad effectum hypothecarum, & vinculorum, quorum illud est incapax, ut hoc eod. tit. deductum habetur in Tusculana Salviani, disc. 44. & in aliis.

Prætedebatur etiam devolutio ex capite lineæ finite, sed illa erat severa improbabilis prætensio, quoniam ex tenore concessionis, pluribusque demonstrationibus clarè constabat agi de concessione merè hæreditaria sonante potius in locationem perpetuam quam emphyteusim; atque ita credo quod iudicatum sit, nisi concordia iudicandi occasionem substulerit.

ROMANA LAUDEMII
PRO ARCHICONFRATERNITATE
ANNUNCIATÆ
CUM CARDINALI ESTENSE.

Causa sopita per concordiam.

An pro successione ex testamento in re emphyteutica merè hæreditaria, & ad quoscumque transitoria, hæres extraneus, teneatur solvere laudemium domino directo. Et an locus pius, seu manus mortua sit capax succedendi in emphyteusi etiam ad effectum retentionis; Et an tali casu teneatur ad quindennia.

S U M M A R I U M.

- 1 Casus controversia.
- 2 Laudemium an debeatur pro successione per hæredem extraneum.
- 3 Concordia in Ecclesiis & piis locis laudabiles & de ratione.
- 4 De quindennii debitis per pia loca & manus mortuas, & de istorum capacitate in retentione emphyteusis.

D I S C. XLIX.

Cum dicta Archiconfraternitas, tamquam hæres instituta per Pompeum Pierleonum, successisset in quibusdam domibus à testatore possessis de directo dominio Estensium, ad commodum Cardinalis in hac familia pro tempore existentis, agentes Cardinalis benevole insteterunt pro laudemii solutione apud ejusdem Archiconfraternitatis Congregationem ordinariam, ex pluribus nobilibus, & juris professoribus magis qualificatis, ut plurimum constitutam, unde in discursu habito, an petitis esset annuendum, varia fuerunt vota Juris consultorum in ea intervenientium;

Ego

Ego enim & aliqui eramus in sensu, quatenus pertinet ad laudemium, illud non deberi, quia licet Amedeus de Ponte de laudem. qu. 31. & Franch. dec. 447. sentire videantur, illud esse solvendum ab hærede extraneo, qui alias ab intestato non fuisset in bonis emphyteuticis successurus, quod etiam tenent Costa de portione rata, qu. 112. nu. 15. cum seqq. & Gratian. discept. 377. n. 3. cum seqq.

Nihilominus contraria opinio, quam tenent Bald. in l. fin. n. 10. & Salicet. ibid. n. 11. Jo. de Anania cons. 90. n. 1. Mantic. 2 de tacit. lib. 22. tit. 35. n. 4. Cephal. cons. 199. n. 29. & 30. Anna alleg. 106. n. 5. Sala ad Constitution. Sabaudia, de jure emphyt. glos. 1. n. 19. & 20. Rot. decis. 152. num. fin. part. 2. recent. videbatur magis vera & rationabilis, ex ea viva ratione quod laudemium solvendum non est nisi per eos qui indigent domini assensu, ut in emphyteutas recognoscantur, qualis consensus non exigitur in personis in investitura comprehensis, cum illi habeant generalem ab initio; Et idem cum in emphyteusi hæreditaria concessa pro hæredibus quibuscumque hæres universalis dicatur comprehensus, non videtur ubinam fundata sit hæc differentia inter hæredem ab intestato & testamentarium.

Et quamvis pro dictæ differentie ratione assignari valeat illa verisimilis voluntatis concedentis, quod scilicet cogitaverit solum de legitimis hæredibus, quos ita generaliter sibi cognitos & dilectos declaravit, non autem de profus extraneis ex testamento vocatis; Replicabam tamen, quod cum ageretur de concessione habente gravem responsionem correspondentem fructibus, unde dici non potest merum beneficium, seu mera gratia concedentis, cujus sola voluntas spectanda sit, sed potius actus respectivus, idcirco non unius tantum, sed utriusque contrahentis voluntas est attendenda ad text. in l. inter stipulantem, §. 2. ff. de verb. obligat. DD. de quibus Mantic. de tacit. lib. 2. tit. 4. Altograd. cons. 13. nu. 15. & seq. lib. 2. Rota in Romana augmenti dotis 9. Junii 1659. coram Bevilacqua.

Et consequenter potius dicendum est, verisimilem voluntatem acquirentis, stipulando pro hæredibus quibuscumque fuisse acquirendi omnimodam disponendi libertatem absque alio onere, atque præsumptio est, potius ad testamentarios utpotè magis dilectos, & ejus voluntatem expressam habentes, quam ab intestato habentes solum voluntatem præsumptam cogitasse, cum sæpius ignoti, vel abhorriti intestatas successiones habere soleant.

Aliis verò, ex præmissis autoritatibus placebat contraria opinio, itaut nulla capi potuerit resolutio. Quare concordatum fuit audiri sensum cujusdam Auditoris Rotæ, qui forsitan communicato puncto in Tribunalis, ut est stylus, respondit, se aliquam habere difficultatem, atque punctum videri dubium, unde suavit concordiam ex meo etiam voto sequutam, non quod difficultas videretur considerabilis, sed quia agebatur de re modica, ob quam cum tanto Cardinali non expediebat Confraternitatem suscipere, sed potius ita ejus benevolentiam captare, cum hæc sit basis Ecclesiarum, & piorum locorum, unde propterea semper increpare soleo Ecclesiarum & piorum locorum administratores, quod freti privilegiis, in jure Ecclesiæ & piæ causæ tributis cum nimio zelo rigorosam illorum observantiam exigant, cum Ecclesia potius quam privatus, humaniorem, ac benigniorem partem contra seipsum, ex meo sensu sequi debeat, pro obtinenda laicorum benevolentia, à qua omne temporale, quod possidet, agnoscere debet.

Quo verò ad alium punctum quindenniorum, patiter vota dissonantia fuerunt; Alii enim credebant minus illa deberi, neque dominum compellere posse pium locum ad rem dimittendam extra manum mortuam, eo quia Confraternitas esset laicalis, ac etiam stante quod ageretur de emphyteusi perpetua, & hæreditaria transitoria in quoscumque ex deductis per Gregor. & Aden. decis. 520. Gratian. discept. 481. nu. 6. & 66. Buratt. decis. 394. num. 5. Hodiern. ad Surd. dec. 33. num. 18. cum seqq. Sed major pars, cum qua ego in hoc puncto concurrebam, tenuit contrarium, quia idem Gratianus testatur de facto id non servari, idemque tenet Fulgin. de success. qu. 14. num. 8. tit. de alien. quest. 1. nu. 224. prout de facto ita servatur.

Opinionem autem contrariam, dicebam intelligendam esse ad effectum, ut dominum pati debeat rei permanentiam penes Ecclesiam, seu manum mortuam, quindenniorum obligatione contentus, & ne possit præcisè cogere ad dimittendum, Atque in hoc dicebam versari differentiam inter emphyteusim perpetuam hæreditariam, & alteram pro solis hæredibus sanguinis, sed ad certas generationes concessam, ut isto secundo casu, simpliciter & indefinitè Ecclesia, vel ma-

nus mortua sit incapax successione, quia non solum obstat desperatio laudemiorum, sed etiam desperatio devolutionis ob lineam finitam, dum Ecclesia numquam moritur, cui secundo præiudicio cum quindenniis non consulitur, secus autem in prima specie, in qua licet detur etiam casus devolutionis, quando cessantibus omnibus legitimis successoribus hæreditas deferatur ad fiscum, nihilominus videtur præiudicium satis leve & remotum, tamquam in casu nimis raro, ideoque non habendum in consideratione, atque manus mortua offerens laudemia admitti debet ad continuandam retentionem bonorum, sed sine quindenniis remanet præiudicium clarum, etiam in emphyteusi hæreditaria, ob cessantem spem laudemiorum, dum Ecclesia & pia loca ex legali prohibitione numquam alienant, & ita sequitur fuit.

ANNOT. AD DISC. XLIX. & seqq.

De laudemio, & quindennio, de quibus agitur in his discursibus, ac etiam supra, disc. 5. agitur in hoc tit. disc. 76. ubi de puncto an laudemium habeat naturam fortis, vel fructuum, & supra, ad disc. 3.

NEAPOLITANA QUINDENNORUM
PRO MONASTERIO S. GAUDIOSI
CUM MONASTERIO S. ANGELI NEAPOLIS.

Causa disputata in Rota, & non resoluta, deinde concordata.

De quindenniis, quæ domino directo debentur pro re emphyteutica per manum mortuam; An debeantur ubi ab initio, directe, & immediate concessio facta est ipsi manui mortuæ absque ejus conventionione, seu reservatione; Et quomodo illa regulanda sint circa tempus, in quo præstari debeant.

S U M M A R I U M.

- 1 Facti series.
- 2 De introductione quindenniorum in materia emphyteutica, & de ratione introductionis.
- 3 Per hanc introductionem temperatus est rigor juris prohibendi transitum bonorum emphyteuticorum ad manus mortuas.
- 4 Quod hæc introductio sit æqua & rationabilis.
- 5 Sed quod non habeat locum ubi concessio ab initio directe facta est Ecclesiæ & manui mortuæ.
- 6 Concedens inhabili, seu incapaci censetur ita cum eo dispensare.
- 7 Quindennia de jure incognita, ideo strictè & rigorosè in eis procedendum.
- 8 De ratione differentie inter materiam beneficalem & emphyteutam.
- 9 An in quindenniis emphyteuticis circa tempus procedendum sit cum eisdem terminis beneficialibus.

D I S C. L.

Usque ab anno 1581. Monasterium Monialium S. Gaudiosi Neapolis concessit in emphyteusim perpetuam quædam Bona Monasterio S. Angeli Canonicorum Regularium ejusdem Civitatis, sub annuo canone, de anno 1599. ex transactione adacto, ob devolutionem intentatam ob canones non solutos. Cumque à dicto tempore, usque ad annum 1646. aliud motivatum non esset circa quindennia, super istis de hoc anno Monasterium dominus directus licet introduxit coram Nuncio Apostolico, à quo sententiam favorabilem reportavit, & introducta per appellacionem causa in Rota coram Albergato, illaque proposita sub die 18. Maji 1654. ob articuli novitatem, dilata fuit resolutio, ac dictum, quod per omnes Dominos videretur, unde hæc Rotæ ambiguitas utrique parti æqualem intulit timorem, qui consulentibus etiam utriusque respectivè defensoribus, causavit concordiam, quæ controversiæ finem dedit.

In hac igitur disputatione, scribentes pro Monasterio emphyteuta convento, non controvertebant veritatem conclusionis in genere, super qua ego & cæteri pro Monasterio domino directo actore fundamentum constituebamus, quod scilicet domino directo non prohibente permanentiam bonorum penes manum mortuam, ut de jure prohibere posset, illi debeantur quindennia, ita nuncupata, ac etiam in hac emphyteutica materia introducta adinstar illorum quindenniorum, quæ Cancellariæ Apostolicæ solvantur pro Bene-

Beneficiis, vel Monasteriis alicui Collegio, vel alteri manus mortuæ perpetuo unitis, in recompensam annatarum, aliorumque emolumentorum, quæ Annatistis ac officialibus Cancellariæ alias debita essent in casu vocationum & provisionum respectivè, quatenus unio facta non esset, tamquam ex identitate rationis, in recompensam scilicet laudemiorum à domino directo percipiendorum in casu alienationis, seu etiam juxta unam opinionem, transitus ad extraneos heredes, juxta decisiones in Neapolitana laudemii 10. Decembris 1639. & 23. Februarii 1640. coram Cero 14. Decembris ejusdem anni 1640. coram Coccino, quarum duæ priores impressæ sunt apud Marin. *resol. quotid.* 236. num. 19. & 22. Tertia vero est impressa *part. 9. recent. decis.* 494. ubi etiam est repetita *secunda decisio in ordine* 474. Et ex qua introductione moderno tempore temperatus est dictus antiquus rigor legalis prohibendi permanentiam hujusmodi bonorum pœnes manus mortuam, quoties cessat pactum speciale, ac agitur de emphyteusi hæreditaria ad quoscumque transitoria, ut in Placentina, *disc.* 28. *ac etiam, disc. preced.* & in aliis *hoc tit.* pluries.

4 Dicebant tamen, & meo iudicio satis probabiliter (unde cum motum me torqueret, omnino actori consului concordiam,) id rectè procedere quando ageretur de concessione ab initio facta personæ privatæ, à qua præter domini intentionem, ad manus mortuam ex successione, vel alio casu bona transferunt, ob duplicem rationem tunc militantem, ob quam præsertim *d. dec.* 494. *part. 9. recent. nu.* 12. firmatur hujusmodi quinquenniorum introductionem æquam ac rationabilem esse; Unam scilicet quod dominus directus concedendo bona personæ privatæ, verisimiliter cogitare ac sperare potuit, ultra ordinarium emolumentum canonum, aliud extraordinarium emolumentum laudemiorum in casu alienationis, vel alterius transitus ad extraneos, quod dici non potest, ubi ab initio, directè & immediatè concessio fit Ecclesiæ, seu ecclesiastico loco, in quo non datur casus successione, neque regulariter ille alienationis ob istius prohibitionem per sacros canones, & Apostolicas constitutiones, ut ponderatur in dictis decisionibus, præsertim *d. dec.* 494.

6 Et alteram, quod quando bona casualiter, ac præter concedentis intentionem à manu privata ad mortuam, seu ecclesiasticam transeunt, dominus de jure ob dictum præjudicium potest id prohibere, & cogere ad ponendum intra annum extra manus mortuam, ut in dicta Placentina, in Mediolanen. & frequenter in aliis *hoc tit.* & in eisdem decisionibus supra allegatis, ideoque si id permittit ex quadam equitate, ista exercenda non est cum ejusdem domini ita æque agentis præjudicio, ut in allegatis decisionibus ponderatur, quæ ratio pariter cessat, ubi concessio facta est directè & immediatè ipsi manus mortuæ, quoniam sine dubio concedens prohibere non potest, nè possideat ille, cui ipse concessit, quia scienter concedens aliquid personæ inhabili, seu incapaci, ita per actum occultum dispensationis, cum eo dispensare dicitur, illumque habilem & capacem reddere, quoties id pender ab ejus potestate, quia nempe in privatis incapacitas solum ejus interesse percutiat, ex deductis per Greg. & adden. *decis.* 109. n. 8. 9. & 13. ubi de materia cum declarationibus; Fortius verò præmissa procedere observabam, quoniam cum istud quinquenniorum onus in jure ignotum sit, idcirco strictè & rigorosè in eo procedendum esse firmatur in specie apud Seraph. *dec.* 1410.

7 Et quamvis ego scribens tanquam Advocatus pro evitanda objecto, quod ut dictum est, satis me torquebat, præter genium & stylum, insisterem in solo usu pragmatico moderno tempore magis frequenti & placito, quod scilicet dum per dictas decisiones, quæ sunt hujusmodi magistræ, equiparantur termini beneficiales, ac emphyteutici, atque firmatur hujusmodi quinquennia emphyteutica debent adinstar illorum, quæ in Cancellaria solvuntur pro Beneficiis unitis, idcirco dicta consideratio admittenda non erat, quoniam beneficia non transeunt casualiter, & præter Papæ intentionem à persona privata ad manus mortuam, sed directè & immediatè, eodem modo quo præsens concessio facta erat, & consequenter idem dicendum veniret ex regula æquiparatorum, quorum idem debet esse iudicium, ex collectis per Barbof. *axiom.* 14. unde transcribendo solent scribentium informationes allegationibus repleri.

8 Nihilominus responsio mihi non placebat ex diversa parte ratione, quoniam in Beneficiis, concessio, seu unio non fit per ipsos Annatistas & officiales, dum fit per Papam, ipsi inficiis, sed quia isti habent officia titulo oneroso, omnisque ratio exigit, ut gratia Principis non debeat esse tertio præjudicialis, eique tollere jus ex causa onerosa competens, idcirco

co de ejusdem Papæ consensu ita implicito, cum Dataria, seu Cancellaria dicatur ejus organum, introductum est pro dictorum officialium relevatione, & indemnitate; Quæ ratio adaptabilis non est ad hanc facti speciem, dum concessio manus mortuæ facta est per ipsummet dominum, qui hoc præjudicium prævidere debuit, & potuit; Ac etiam quia verisimile est, ut ejus tamquam jam prævisi ratione, concessio facta sit pro aliquo majori canone, quam facta esset privato, à quo dictum aliud emolumentum sperari potuisset.

Undè propterea, reflectendo ad veritatem, mihi videbatur probabilitatem alteri parti magis assistere, potissime verò stante subsequuta observantia, quæ juxta receptissimam propositionem in foro quotidianam, dicitur optima interpretes, nedum voluntatis morientium, sed etiam contrahentium, aut alias quomodolibet disponentium. Ideoque considerabam dictam Cancellariæ Apostolicæ consuetudinem, fuisse quidem originem, seu causam introductionis hujus alterius consuetudinis in materia emphyteutica, sed discretivè, & ut unius, vel alterius subjectæ materiæ qualitas exigit, non autem ut rigorosè intrare debeat regula comparatorum, seu subrogatorum, &c.

Hinc etiam, occasione hujus disputationis, ponderabam erroneum pro meo iudicio videri istud quinquennium emphyteuticum regulare cum altero beneficiario de 15. in 15. annos, ibi enim cum beneficia conferantur ad vitam unius personæ, quam non egrediuntur, idcirco rationabiliter, capiendi quamdam mediam viam uniformem regulatam à dispositione, vel ratione text. in *l. hereditarium, ff. ad legem falcidiam*, dictus terminus præscriptus est, quæ ratio bene militaret in hac materia emphyteutica, quando, vel ex consuetudine, vel ex lege investituræ, quilibet successor teneretur petere renovationem, atque pro ea laudemium, seu aliud emolumentum solvere, prout dispositum est in feudis, in quibus loco dictæ renovationis successit relevium, ex deductis in Campanien. *relevii sub tit. de feudis, disc.* 28. sed ista circumstantia cessante, talis comparatio non bene intrat, quoniam succedentibus hæredibus sanguinis, nullum laudemium solvendum est, atque adhuc est sub questione, an solvi debeat per hæredem extraneum, ut potè in investitura emphyteusis merè hæreditariæ comprehensum, ex iis, quæ habentur, *disc. preced.* unde spes laudemiorum restringitur ad solum casum alienationis, vel ad summum ad alterum prædictum successione extraneorum; Igitur incongruum est istum casum regulare cum alia regula fundata in sola vita unius personæ, sed potius omnino placet ponderata per Fontanell. *de pact. claus.* 4. *gl.* 12. n. 23. ut scilicet pro singulorum casuum & bonorum qualitate ac circumstantiis id prudentis iudicis arbitrio singulis 30. vel 50. annis, ac plus, & minus respectivè decidendum sit.

ROMANA PRÆLATIONIS PRO CATHARINA TESTONA CUM MARCHIONE PALUTIO.

Casus disputatus in Rota, incertus est exitus, forsitan sopitus per concordiam.

Prælatio competens domino directo an procedat in venditione sub hasta facta ad instantiam ejusdem domini; Et de termino duorum mensium quomodo currat.

S U M M A R I U M.

- 1 Facti series.
- 2 An jus prælationis competat in venditione sub hasta.
- 3 Ubi etiam retractus, vel prælatio in dicta venditione competeret, adhuc cessat, ubi subhasta fit ad instantiam ipsius cui retractus competit.
- 4 Prælatio non competit domino in alienatione facta inter comprehensos in investitura.
- 5 Quando incipiat currere terminus duorum mensium domino concessus ad prælationem.

D I S C. L I.

Marchio Palutius, creditor pro canonibus decursis in summa scut. ferè 500. debitis per Vallettam pro vinea de ejus directo dominio, mandatum executivum obtentum, exequi & consumari curavit super eadem vinea, subhastata, & Testone, vel ejus auctori deliberata, quibus sequentis prælationem domino competentem in vii. *l. fin. C. de jur. emphyt.* intentavit, atque ab A. C. obtinuit, introductaque per appel-

appellationem causa in Rota coram Verospio; Pro Testona scribens dicebam, quod licet clara sit dispositio text. in *d. l. fin.* super prælatione domino directo competente, & de qua Capyc. & adden. *dec.* 99. Giurb. *decis.* 52. num. 1. Capyc. *Latr. dec.* 46. n. 15. cum seqq. qui alios cumulant.

Omissaque inspectione, an retractus ex jure communi, vel municipali alicui competens, procedat in venditione, quæ iudicis auctoritate & subhasta sequatur, in qua negativam in puncto juris veriorum firmant Specul. in *tit. de rescin. vendit. §. unic. videndum, nu.* 20. Roman. *conf.* 107. Gratian. alios congerens *discept.* 544. n. 46. & seqq. Schrader. *de feud. p.* 8. c. 7. n. 34. Apont. *de potest. Proreg. tit. de divers. provis. §. 1. nu.* 11. & *dec.* 11. Capyc. *Latr. consult.* 27. n. ult. & *consult.* 96. n. 34. ac etiam deductum est *sub tit. de servitut. ad materiam retractus*. Nil obstante quod Rota in aliquibus decisionibus contrarium teneat præsertim apud Greg. *decis.* 193. quia id rectè procedit in terminis Constitut. 22. Greg. XIII. ob prægnantiam verborum, non autem in puncto juris communis, ut advertitur *dec.* 429. n. 3. post Cenc. *de cens.*

3 Ubi etiam saltem in Urbe ex d. Constitutionis dispositione, vel ratione, aut argumento (illæsa veritate) etiam in his terminis emphyteuticis, de quibus Constitutio non loquitur, tenenda esset affirmativa; Attamen, adhuc id rectè procedere posset in judiciali subhastatione, quæ fieret ad instantiam alterius, secus autem, ubi ipsiusmet domini qui si voluisset ipsam rem habere, absque his circuitibus, ob canones non solutos poterat intendere devolutionem, atque cum isto medio longe tutiori habere intentum, cum ita res transeat soluta quibuscumque possessoris hypothecis, oneribus, & vinculis ex regula text. in *l. lex veftigali, ff. de pignor.* à quibus non solvitur, ubi non jure devolutionis, sed emptionis idem dominus rem acquirat, quia non jure suo primævo, & tanquam per resolutionem juris possidentis, sed potius istius jure obtinere dicitur, juxta distinctionem, de qua *Surd. dec.* 286. Undè propterea istam viam eligendo, declarasse censetur non curasse de ipsa re, dum ipsemet mediante publica subhastatione, invitavit oblatores, quos alias esset fallere sub publica fide; Ac etiam quia sibi integrum erat cum aliis in oblationes concurrere, dum allegare non potest ignorantiam actus ad ejus instantiam gesti, ut in proximis terminis Gratian. *discept.* 544. *numer. fin.* Postius de *subhastat. inspect.* 36. *numer.* 32. ubi quod habens jus prælationis si eligat viam concurrentem cum aliis in subhastatione, & patiat superari, amittat tale jus, ad quod allegat *decis.* 184. *nu.* 14. *part. 1. rec.*

Et in terminis magis proximis prælationis non competentis Principi domino directo, si ad sui filici instantiam sit subhastatio Franch. *March. dec.* 325. n. 4. *lib. 1.* & ceteri apud Nigram *de laudem. tom. 1. q.* 37. *nu.* 46. & in proposito tamquam absolutum præsupponere videtur Niger *ubi supra, tom. 2. qu.* 14. *nu.* 54. atque istam credebam esse veritatem ex dicta satis congrua ratione, quod ita ipsemet diversum animum declaravit, Et clarius ex alia magis convincenti, quod ipsemet invitavit oblatores non deludendos sub fide publica, cum aliis ponderationibus, quæ habentur *d. tit. de servitutibus ad materiam retractus*.

In quadam alia Romana vineæ pro Cecilia Andreaffa cum Christophoro Cincio coram A. C. dicebam hanc prælationem non competere in casu alienationis, quæ fieret in personas comprehensas in investitura non omnino extraneas, quia ratio *d. l. fin.* fundatur in ea ratione, ne dominus teneatur habere emphyteutam ignotum, & minus gratum, quod dici non potest de personis in investitura comprehensis, quos omnes velle in emphyteutas ab initio concessionis declaravit, ut post Clar. & alios latè Fulgin. *de emphyt. tit. de laudem. q.* 8. n. 29. & 30. & *de alien. q.* 1. n. 193. & seqq. ubi quod isto casu absque alio domini assensu licet fieri potest alienatio etiam in remotiores, Ut enim alibi hoc eodem titulo advertitur prohibita intervilio ordinis, seu proximitatis percipit ipsos vocatos inter se, juxta notata in *l. unum ex familia, ff. de legat. 2.* & frequenter *sub tit. de fideicommissis*, sed de hoc nil pertinet ad dominum, cujus respectu omnes de genere vocato nulla data graduum, vel proximitatis discretione, sunt ejusdem qualitatis, eique sufficit non egredi genus à se volitum, & transire bona in personas ignotas, & nolitas, de quo etiam habetur in Asten. *sub tit. de feud. disc.* 108.

Item in Romana prælationis pro Petro Eschinardo, scribendo ad favorem domini prælationem petentis, difficultas erat in lapsu termini duorum mensium à die scientiæ, quem tamen non obitare dicebam, Tum, quia, cum de jure, ac etiam ex pacto expresso sub clausula, & non aliàs, requireretur domini assensus, qui stante dicta clausula necessarius est,

quamvis aliàs de jure non esset requisitus, ex partium voluntate potius, & tamquam conditio, quam ex juris dispositione, utique dici non poterat venditio perfecta, & ante perfectionem non currit tempus, Millin. *dec.* 446. adden. ad *Burrat. dec.* 937. n. 14. & seqq. Tum etiam quia cum text. in *d. l. fin.* præscribat certam formam denunciationis, ibi, *disponimus attestacionem domino transmitti*, quod etiam habetur in *c. potuit extra locati*, ibi, *requisito, eique nunciato*, sequitur solam scientiam non sufficere, sed terminum esse computandum à die servatæ formæ denunciationis, ut in specie in Romana prælationis 24. Februarii & 20. Junii 1644. cor. Rojas, *inter suas decis.* 229. & 246. Et in terminis prælationis competentis creditori censuario in emptione fundi cessati ex Bulla Pii V. stante dicta ratione quod certam formam præscribit Otthobon. *decis.* 268. *que est in Verulana molendini confirmata* 28. Junii 1652. & 24. Martii 1653. coram *Pewtingerio*.

ANNOT. AD DISC. LI.

Agitur in hoc discursu de prælatione debita domino directo, & de eadem materia agitur infra, *disc.* 68.

BONONIEN. SEU NONANTULANA BONORUM DE PEPULIS PRO PEPULIS CUM GONZAGHIS.

Casus disputatus coram A. C. & resolutus pro Gonzaghis.

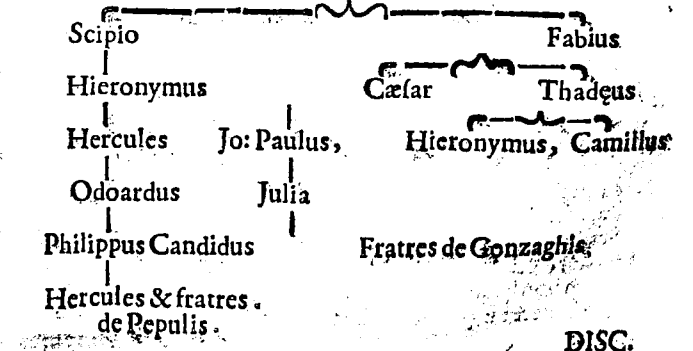
An in emphyteusi hæreditaria; & ad quoscumque transitoria servari debeat ordo successione in investitura præscriptus, prohibita possessoribus facultate alienandi, seu aliàs disponendi; Vel potius idem ordo præscriptus censetur in casu successione ab intestato, non immutata emphyteusis natura.

De transactione inita per emphyteusis possessorem, An & quando præjudicet successoribus ab investitura vocatis independenter ac jure proprio venientibus.

S U M M A R I U M.

- 1 Facti series.
- 2 Ex quibus probetur emphyteusis hæreditaria.
- 3 Bona emphyteutica Abbatie Nonantulana sunt hæreditaria.
- 4 Ordo succedendi præscriptus in investitura emphyteusis hæreditaria quomodo intelligendus veniat.
- 5 De eodem contra d. n. preced.
- 6 Quomodo in regulandis auctoritatibus decisionum, & consiliorum procedendum sit.
- 7 Sape deducunt motiva parum tuta, & de ratione, & an & quando id liceat.
- 8 Expenditur *conf.* 573. Surdi, & quomodo intelligatur vocatio masculorum ad emphyteusim exclusivè feminis.
- 9 In emphyteusi non datur representatio, & quando hoc detur.
- 10 Quod transactio non afficiat successores in fideicommissis, feudo, vel emphyteusi.
- 11 Substinetur, ubi accessit quale quale dubium, etiam dictum unius Doctoris.
- 12 Datur distinctio, quomodo ista conclusio procedat.
- 13 Datur distinctio dubietatis qua necessaria est in una, vel altera specie transactionis.
- 14 De iudicio preventivo, seu de futuro.

Hieronymus.



Investitus fuit Hieronymus de Pepulis ab Abbate Nonantulano de controversiis bonis juxta consuetam investiturae formulam pro heredibus, & successoribus quibuscumque, ea tamen particulari lege, ex ipsius acquirentis providentia adjecta, ut prima successio esse debeat masculorum, exclusis feminis, subsidiarie tantum, & in defectum vocatis, in quorum etiam defectum veniret hæredes. Obvenerunt hæc bona in Jo: Paulum ex colonello Fabii unius ex duobus dict. primi acquirentis filii, eoque defuncto, superstitē solum Julia filia, Hieronymus, & Camillus agnati ex eodem colonello Fabii communis stipitis, tam in istis bonis emphyteuticis ex lege investiturae, quam in aliis indifferentibus ex jure fideicommissi, litem contra dictam Juliam excitarunt, sopitam per concordiam, qua mediante omnia bona tam emphyteutica, quam indifferentia, æqualiter divisa fuerunt, unde propterea sequuntur, medietatem hujusmodi bonorum emphyteutorum remansisse penes Juliam, à qua transitum fecerunt in fratres de Gonzaghis Principes Bozzoli ejus fratres uterinos, & hæredes, contra quos in ejusdem bonis ex lege investiturae Hercules & fratres de Pepulis ex linea, seu Colonello Scipionis alterius dicti acquirentis filii, juxta præinstructam arborem, iudicium instituerunt coram A. C. à quo post plures disputationes prodijt sententia reorum convenatorum absolutoria, à qua commissa fuit causa appellationis in Rot. ubi pendet absque protequutione, super qua actores adhuc sunt indæterminati.

In his autem disputationibus, tres fuerunt puncti, seu inspectiones, Primò super natura hujusmodi bonorum emphyteutorum, an scilicet emphyteutis esset pacti, & providentiæ, vel potius merè hæreditaria ad quoscumque transitoria. Secundò quatenus esset hæreditaria, an obstatet dictus successio in investitura præscripta, & quando ille locum habere debeat. Et tertio demum, an obstatet transactio inita cum dictis aliis agnatis, quæ actores afficeret, quamvis independenter, & ex propria persona jure investiturae venientes.

Quoad primum, planum erat, hæc emphyteusum esse de sui natura hæreditarium, ad quoscumque transitoriam, Tum ob expressam stipulationem pro heredibus & successoribus quibuscumque, Tum ob clausulam ad habendum, & clarior ob expressam declarationem quod deficientibus masculis, & feminis, bona transitum facerent ad extraneos hæredes, unde propterea intrabat regula text. in l. ille, aut ille, ff. de legatis tertio, quod in claris non intrant præsumptiones, & argumenta; Accedente etiam generali, & regulari natura hujusmodi bonorum Abbatiae Nonantulanæ, ut sint potius hæreditaria, quam pacti, & providentiæ nisi diversa specialis investiturae formula limitationem suadeat, ut firmatur in Nonantulan. dec. 294. par. 2. rec. & aliis 286. par. 3. & habetur particulariter actum in Nonantulana, hoc eodem titulo, disc. 27. unde propterea ordo prædictus proveniebat magis à providentia acquirentis, quam à voluntate concedentis, seu à natura concessionis, ideoque super isto primò puncto satis modica fuit questio.

Quo verò ad secundum, dum præfatus ordo succedendi proveniebat non ex natura emphyteutis, sed ex voluntate acquirentis, scribentes pro reis conventis, totum fundamentum constituiebant in speciali autoritate Surd. cons. 573. n. 21. & sequen. ubi quod hujusmodi succedendi ordo præscriptus in investitura de sui natura hæreditaria, intelligendus venit in casu mortis ab intestato, nulla inter vivos, vel per ultimam voluntatem facta dispositione, secus autem ista accedente, itante præsertim clausula ad habendum, concedente liberam disponendi facultatem, quæ alias facta remaneret, & ex aliis fundamentis ab eodem authore deductis, cum quibus tam scribentes quam iudex procedebant, dum dictus Joannes Paulus in testamento disposuerat ad favorem filiarum; Licet enim prætenderetur etiam quod femina linea in quam bona ingressa erant, præferri deberet masculis aliarum linearum, ad quas transitus dari non debet, nisi linea admittitur totaliter evacuata sit, quodque ordo prælativus intelligatur discretivè in propria linea, Attamen hoc motivum vere nullam habebat substantiam, neq; scribentes magnum in eo constituiebant fundamentum, dum agebatur de unica linea per unicum stipitem constituta juxta hodie receptissimam, & indubitam distinctionem.

Scribens autem pro actoribus, cum sensu etiam veritatis, dicebam dictum motivum deductum ex cons. 573. Surd. probabiliter non habere substantiam, unde quando ad illud causa restingeretur, pro actoribus omnino responderi debuisset

qualitas enim hæreditaria attenditur, ac operativa remanet in ordine ad ipsum dominum investientem, nè adeò restrictam successionem pretendere valeat, seu disponendi facultatem impedire contra formam investiturae, Secus autem quoad legem, seu ordinem successionis adjectum per primum acquirentem titulo oneroso, qui, ubi etiam in ordine ad jus domini, investitura esset in forma pacti, & providentiæ, adhuc in præjudicium successorum disponendi facultatem haberet, multò magis, ac indubitanter in hæreditaria: Unde propterea, si in reliquis ejus bonis alodialibus, & indifferentibus, jure cujusdam impliciti fideicommissi hunc ordinem præscribere potuit, nulla videtur subesse ratio, cur & idem facere non potuerit in hujusmodi bonis, cum, (quicquid aliqui dubitaverint) hodie receptissimum sit, fideicommissa etiam per actus inter vivos ordinari posse; Et quemadmodum emens bona libera, & indifferentia pro se, & heredibus quibuscumque omnino libere dispositionis in ordine ad venditorem, non prohibetur in ipso actu emendi, ac in ipso instrumento fideicommissum ordinare, ac succedendi ordinem inter suos præscribere, ita in præfenti, ideoque punctus mihi videbatur dubitatione indignus.

Quatenus verò pertinet ad dictam spacialem auctoritatem Surd. dicto cons. 573. omnia consuetæ responsione consulentibus congrua, super suspecta eorum auctoritate, utpotè ad pecuniam, vel causam opportunitatem potius quam ad veritatem, isto præsertim casu verificari observabam id quod frequens mea est dicendi, ac exaggerandi consuetudo, quod scilicet in metiendis, tam decisionantium, quam consulentium auctoritatibus, nullatenus attendende sunt propositiones in decisione, vel consilio deductæ, principaliter & de se, sed inspiciendus est totus casus, in quo decisio, seu consilium prodijt, spectatisque omnibus facti circumstantiis, ac facta earum comparatione cum illis casus controversi, ad effectum inspiciendi, an ea, quæ ibi dicuntur adaptentur ad rem, Frequentissimè siquidem contingit easdem propositiones, in uno casu utpotè congruentes, recipiendas esse, in altero verò qui simillimus, ac pæne identicus videatur, ob aliquam diversificantem circumstantiam esse omnino incongruas, Atque ex hoc moderno pragmatico omnino damnavili stylo insitendi in sola superficie specialium, seu individualium auctoritatum, tot juristarum æquivoca resultant.

Ac etiam quia Consulentes quamvis ad veritatem, ob varietatem ingeniorum, & quia plerique iudices, bona, & solida motiva non capientes, levia & fallacia amplectuntur, plura cumulant bona & mala, ut istis mediantibus, illa quæ aliàs respuerentur, locum obtineant, ac sæpius etiam præter causam necessitatem obiter, & ad scripturæ ornatum plura deducere solent, quæ omnia illicita non sunt juxta magistralem traditionem Jo: Andr. in cap. per tuas, num. 7. qui filii sunt legitimi, quem omnes sequuntur, ut advertit Apont, de potestate Proreg. tit. de assensibus regis super dote in rubrica, n. fin. unde propterea Rota sæpius firmavit, non omne, quod in decisionibus continetur, dici decisionem, sed solum id quod concernit punctum principaliter disputatum, non quod incidenter deducitur, ut apud Seraph. dec. 299. in fine, dec. 17. num. 9. part. 7. rec. & sæpius, quæ regula tenenda etiam esset in Consulentibus, quamvis eorum integritatem salvare velimus.

Considerando igitur casum, de quo agit Surd. d. cons. 573. dicebam, Authorem, spectata illa facti specie, bene ad veritatem, & justitiam consuluisse, ibi enim controversia erat inter filiam superstitem ex filio masculo, & hæredes primi acquirentis, & masculum ex ejusdem acquirentis filia femina non hærede, unde propterea bene pro dicta filia masculi consuluit ex duobus solidis fundamentis, Primò ut vocatio masculinorum remotiorum in exclusionem femine remotioris intelligi debeat de masculis agnatis, non de provenientibus ab altera femina exclusa, & deterioris conditionis, de quo etiam habetur apud Fulgin. de emphyteusi, tit. de success. quest. 11, n. 1. Et secundò quia dum emphyteusis habet qualitatem hæreditariam, ad eam aspirare non debet, nisi ille, qui est hæres,

Unde licet num. 21. & sequ. cumulando motiva, deducat dictam propositionem, quod scilicet hujusmodi succedendi ordo præscriptus intelligatur, possessore non disponente, Attamen in hoc male loqui videtur, neque ei modo aliquo deferendum esse credebam, Tum quia incidenter, & extra causam necessitatem, atque ut vulgò dicitur ad riempituram, Tum etiam quia procedit retenta opinione hodie passim rejecta, quod fideicommissa per actus inter vivos ordinari non possint, Et clarius quia nullam deducit auctoritatem, vel congruam, & concludentem rationem; Quinimò conyincitur

citur de erroneo præsupposito, cum quo procedit, quod scilicet in fideicommissis, in quibus testator alienandi facultatem tribuat, illa ordinata censetur in casu intestati, & quatenus gravatus non disponat juxta deducta per eundem cons. 96. quod in fideicommissis expressis, & dispositivis, seu restitutoriis juxta magis communem & in foro receptam opinionem, est omnino falsum, cum id solum intelligatur in fideicommissis conservatoriis, in prima verò specie facultas data intelligitur durante vita & jure possessoris, ex plenè deductis per Bellon. jun. consil. 1. & habetur frequenter actum in sua materia sub tit. de fideicommissis, præsertim in Romana fideicommiss. de Boncompagnis.

Difficultas verò hujus causæ maxima erat, quod actores in hujusmodi bonis, dicto etiam ordine retento, nullum jus successionis habebant, ob existentiam Hieronymi & Camilli proximiorum Joannis Pauli ultimi masculi defuncti, & de eadem linea, seu colonello, & ex quorum jure cesso per concordiam, rei possessores bona obtineant, dum actores cum prædictis proximioribus, absque dubio concursum pretendere non poterant ex beneficio repræsentationis, quæ non datur in emphyteusi, ex plenè firmatis per Cypic. Latr. dec. 126. volum. 2. Ac etiam quia agebatur de remotoribus, in quibus, etiam in casibus, in quibus intrat repræsentatio, ista non intrabat, utpotè non excedens fratrum filios, dum non intrabat ratio æqualis concursus plurium linearum ad portionem lineæ defectæ juxta casum, de quo habetur formiter actum in Mutinen. feudorum de Rangonis, sub tit. de feudis, disc. 8. solumque dicebam actoribus expedire attendendum esse dictum succedendi ordinem pro casu, quo dicta altera proximior linea deficeret, quando actoribus jus vindicandi hæc bona competere.

Demum quoad tertium & ultimum punctum transactionis, scribens in causa tamquam Advocatus, cum copiosis allegationibus, deducebam ea, quæ habentur late cumulata per Castill. 8. to. contr. c. 36. §. 2. Gratian. discept. 476. Rosental. de feud. cap. 9. conclus. 21. Valleton. de transact. tit. 4. quest. 42. Fulgin. de emphyt. tit. de alien. q. 1. nu. 278. & sequ. Rojas dec. 312. & alios firmantes ad materiam text. in l. Imperator, ff. de transact. ut transactio inita per possessorem, feudi, emphyteutis, fideicommissi, majoratus &c. non præjudicet successoribus ex propria persona venientibus omnino independenter à transigente.

E converso autem scribentes in contrarium insisterent in firmatis in Bononien. fideicommissi de Bonfiliis 5. Martii 1662. & 24. Junii 1663. coram Verospio, & apud Orthob. dec. 25. num. 16. & in aliis, quod ad sustinendam transactionem sufficit qualis qualis dubietas, etiam dictum unius Doctoris, ideoque dicebant sufficere dictam auctoritatem Surd. cons. 573.

Utrumque extremum erat vitiosum, quicquid enim in illis majoratibus teneant Hispani, ut aliàs habetur in Camerinen. Castrorum, sub tit. de feudis, disc. 49. & frequenter sub tit. de fideicommissis, Vera decisio est, istam non esse questionem juris, sed potius facti, & applicationis, an scilicet transactio bona, vel mala inita sit, ut primo casu afficiat successores, secus autem in secundo, ut in terminis feudorum ex Cyriac. contr. 3. & in aliis formiter actum habetur in dicta Camerinen. tit. de feudis, disc. 40. & in terminis fideicommissorum, seu donationum, aliorumque similium, in Romana successiois de Comitibus 26. Junii 1647. & 26. Junii 1648. Ghislerio, impress. post Cenfal. ad Peregr. dec. 44. & 48. & alibi, quæ reputantur in materia magistras, ibique cumulantur Peregr. Fufar. & cæteri, & deinde idem firmatum in aliis præsertim in Romana de Parisanis 27. Junii 1650. Cello inter suas dec. 101. & repetita dec. 67. p. 11. rec. In Romana manutionis 27. Martii 1658. Albergato, Romana donationis 1665. Bevilacqua, d. Bononien. de Bonfiliis cor. Verospio, & frequenter sub tit. de fideicommissis, quoniam est distinctio vera, & recepta, unde ut dictum est, tota questio versatur in applicatione, an scilicet in una, vel altera distinctionis parte versaremur, quod pendet à iudicis arbitrio, regulando ex facti circumstantiis, suadentibus probabilem timorem futuri eventus litis, unde propterea dici valeat transigentem gessisse partes diligentis patris familias, seu prudentem administratoris ipsius juris administrati nomine omnium successorum, ut ita poneret in tuto partem, ac se non exponeret periculo amittendi totum, vel e converso adesse posset probabilis suspicio, quod ita collusivè, sub palliato nomine transactionis voluntariam alienationem facere voluerit ad proprium commodum, seu in gratiam alterius, supplantando successorem, Et sic totum pendet à probabili dubietate.

Circa quam, ut frequenter in pluribus disputationibus su-

per hoc articulo habitis, etiam cum sensu veritatis dicere consuevi, claro æquivoquo labore videtur dictum assumptum, ut qualis qualis dubietas, ac etiam dictum unius Doctoris sufficit ad sustinendam transactionem; Duplex etenim dubietas in hac materia consideranda venit, Una de generalis natura transactionis, & ad illam sustinendam etiam quoad ipsos transigentes, & habentes causam ab eis, ob juris regulam, de qua in l. 1. ff. de transact. & passim, quod transactio non datur in re clara, & tunc bene dicitur, quod qualis qualis dubietas sufficit, ac etiam timor futuri litis, & in his terminis procedit dicta propositio. Altera est ad alium effectum sustinendi transactionem in præjudicium successorum venientium independenter ex persona & jure proprio pro regulanda bona fide, & tunc requiritur dubietas, modo quo supra, ut scilicet more prudentis ac boni administratoris negotium gestum dicatur, atque in hoc consistit aliquorum modernorum æquivocum, confundendo istos casus, seu terminos.

Applicando igitur ad rem, præfens transactio, potius mala quam bona fide inita videbatur. Tum quia in puncto juris probabiliora videbantur jura masculorum, quam feminarum ut supra, nullatenus curata dicta auctoritate Surd. ex responsionibus jam datis; Tum etiam quia transigentes non gesserant negotium administratorio nomine, ut ita rem utilem omnibus successoribus facerent, sed potius propriam, ut ita obtinerent participationem aliorum bonorum alodialium & indifferentium, in quibus femina habebat intentionem fundatam in præsumptione libertatis, neque bene justificabitur fideicommissum, itaut totum gesserint ad commodum proprium & particulare, unde quando difficultas restricta esset ad hunc punctum, causa dici potuisset esse potius in tuto pro hac parte, Verum difficultas erat in eo, quod si transactio sustineretur, five non, actores ob existentiam dictorum aliorum proximiorum, quorum jure & nomine rei conventi dicere poterant se possidere, jus de præfenti non habebant, unde omnia hæc ad eorum favorem considerata percutiebant solum futuram spem, quando contingeret casus extinctionis dictæ alterius lineæ masculinæ proximioris, Et consequenter dicta absolutoria in præfenti præjudicio mihi quamvis succumbenti probabilis videbatur, licet non placerent fundamenta, quibus eadem sententia innixa fuit.

Solumque probabile jus actorum consisteret in iudicio de futuro, pro declaratione scilicet eorum juris, & pertinentiæ pro quando sequeretur casus extinctionis dictæ lineæ proximioris Hieronymi & Camilli, ex quorum jure rei conventi possidebant, idque non solum ob transactionis invaliditatem, seu inefficaciam adversus venientes jure proprio ut supra, sed etiam quia in omnem eventum, data etiam dictæ concordiæ validitate, ita cessaverat ejus effectus ob deficientiam d. Juliar sine heredibus sanguinis, quoniam ubi etiam ratione discretivæ, seu ingressus bonorum in propriam lineam sui parentis prætereunda potuisset prælationem adversus masculos, & agnatos remotiores aliarum linearum, id non posse operari totalem destructionem dictæ legis investituræ, ac transitum bonorum in extraneos, cum solum percutiat prælationem, & quando transactio id concederet, tunc nullitas esset inevitabilis, quia extra casum dubium.

Ideoque in congressibus post hæc scripta habitis pro directione, mea sententia erat deferendum esse dictum cœprum iudicium de præfenti, suscipiendum verò alterum præventivum, seu de futuro pro obtinenda declaratione super pertinentia illorum bonorum post defectam dictam alteram lineam Hieronymi & Camilli, quo casu mihi videbatur probabilitatem huic pacto assistere.

Et licet aliqui ex nostris dubitarent an hoc iudicium de futuro exercibile, cum negativam cæteris allegatis late sustineant disputata questione ad partes Molina de primog. lib. 3. c. 14. Peregr. de fideic. art. 41. n. 4. Rovit. ex professo, cons. 95. lib. 2. & cæteri in confuso, non distinguendo qui unam, vel alteram teneant, collecti per Amat. resol. 49. n. 26.

Contraria tamen videtur magis communis & recepta, ut aliis relatis probant Suarez alleg. 4. Fab. de Ann. cons. 126. n. 1. Amat. d. resol. 49. n. 26. & hanc semper admittit Rota tam antiqua, quam media & moderna, ut patet ex dec. 1486. Seraphini in princ. plenè & ex professo in Romana fideicommiss. 31. Januarii 1631. cor. Motmano, quæ videtur in materia magistras, ubi contrariis responderetur, in Camerinen. fideicommiss. 21. Maji 1649. Dunozetto inter suas dec. 828. & in aliis, quia possessori nil deperit, neque de ejus juribus tollitur.

Clarius verò ubi aliqua justa causa concurrat dissipationis, vel alienationis in extraneos, ex collectis per Amat. d. resol. 49. nu. 26. in fine, & ponderatur in d. Camerinen. & hic erat casus ob dictam alienationem in extraneos.

ANNOT. AD DISC. LII. & seqq.

Super contentis in his discursibus super facultate alienandi videantur adnotata supra, ad disc. 31. & seqq.

BONONIENS. BONORUM EMPHYTEUTICORUM DE CAMPEGGIIS

PRO THOMA ET ALEXANDRO DE CAMPEGGIIS

CUM BENTIVOLIS, ET MENSA ARCHIEPISCOPALI.

Casus decisis per Rotam, ut infra.

Quando per divisionem factam de re emphyteutica inter plures in investitura comprehensos, renunciatum censetur nec ne juri de futuro competenti ratione juris accrescendi, vel successorii, deficiente uno ex dividendis.

Alienans bona emphyteutica per divisionem in ejus portionem obventa, An censetur alienasse tantum suum jus emphyteuticum pro tempore suae durationis absque praedictio agnatorum, ita ut istis vendicantibus, non intret evictio tamquam ex natura rei.

Et de validitate, vel invaliditate concessionis emphyteuticae factae per Ecclesiam, Et aliqua de jure, seu actione competente proximioribus pro renovatione contra tertium.

S U M M A R I U M,

- 1 Facti series.
- 2 Referuntur decisiones causae.
- 3 Sententia transacta in iudicatum & observata firmat statum, ac facit ens de non ente.
- 4 Sententia sine actis non probat, nec attenditur.
- 5 Declaratur ubi est antiqua.
- 6 Et de alia declaratione.
- 7 De praesumptione coadiuvante sententiam.
- 8 Quando dicantur bona solita concedi, ut non requiratur beneplacitum.
- 9 Beneplacitum praesumptum sublatum fuit per Constitutionem Urbani Octavi.
- 10 De investitura abusiva, seu preventiva prima investitura ad huc durante.
- 11 Sub generationibus an comprehendatur activa, & computetur persona ipsius acquirentis.
- 12 De renovatione debita proximioribus finita concessionem.
- 13 Pro ea quale remedium, seu actio competat.
- 14 Quando dicta renovatio non intret.
- 15 Quanto tempore duret jus petendi renovationem.
- 16 Distinguntur plures species renovationis, & de prima specie praescriptionis temporis ad eam petendam post finitam investituram.
- 17 De altera specie renovationis petenda per novum successorum.
- 18 De tertia specie singulis quibusque temporibus investitura durante.
- 19 An ob petitam renovationem iuxta tertiam speciem intret caducitas.
- 20 De clausula ad habendum & aliis ex quibus per divisionem censetur remissum jus emphyteuticum, vel fideicommissum, & nu. 26.
- 21 Quomodo decidenda sit questio, an per divisionem censetur remissum fideicommissum.
- 22 Substantia voluntatis potius attendi debet, quam figura verborum.
- 23 Qua circumstantia potissimum spectanda sint, ut per divisionem censetur remissum jus nec ne.
- 24 Regula est, ut in dubio per divisionem non inducatur remissio juris de futuro.
- 25 In claris non inurant argumenta.
- 26 Declarantur de qua num. 20. super operatione clausulae ad habendum, & aliarum clausularum.
- 27 De aliquibus considerationibus pro remissione.
- 28 Et e contra pro non remissione.
- 29 Pretium est argumentum voluntatis partium.
- 30 Quomodo intelligenda sit renunciatio, seu remissio iurium & bonorum, quorum extranei non sunt capaces.
- 31 De non praestanda evictione de natura rei.

Quando censetur venditum solum jus proprium, vel res pleno jure.

Ubi emphyteusis alienatur, & accedit assensus domini, attenditur linea novi acquirentis.

De natura bonorum emphyteuticorum Bononiae.

De questione, an deferendum sit Capitulis, vel instrumentis, & de attendenda potius substantia voluntatis, quam figura verborum & clausularum.

D I S C. LIII.

De anno 1546. Cardinalis Campeggius Episcopus Bononiensis, duplicem fecit concessionem emphyteuticam Antonio Mariae Campeggio, Unam tornaturarum terrae 307. pro se ejusque filiis & nepotibus per rectam lineam descendentibus usque ad tertiam generationem; Altera vero tornaturarum 2500. pro universa linea masculina in perpetuum; Ex dicto autem Antonio Maria superstitibus fuerunt tres filii, nempe Balthassar, Vincentius, & Annibal, cumque defuncti essent Vincentius, & Balthassar, superstitibus ex isto Joanne, & Rodolpho, & ex Vincentio Alexander, inter istos de anno 1589. ac Annibalem superstitem deventum est ad divisionem omnium bonorum, tam liberorum, & allodialium, quam huiusmodi emphyteuticorum, atque in instrumento divisionis, juxta amplum formularium Bononiense, adjectae fuerunt clausulae importantes liberam dispositionem de cujuslibet portione, pro se, ejusque haeredibus & successoribus quibuscumque, cum reciproca evictione in forma, Alexander vero cum consensu, ac etiam obligatione dictorum Annibalis, Jo. & Rodulphi vendidit de anno 1590. bona emphyteutica praedicta per divisionem in ejus portionem obventa Bentivolis, unde extincta dicti Alexandri linea masculina per obitum Hieronymi ejus filii, Marchio Thomas, & Alexander fratres de Campeggiis nepotes praefati Annibalis ex Antonio filio iudicium contra dictos de Bentivolis possessores instituerunt pro dictis bonis vendicandis, qua lite pendente, se admittit ad causam procurator Mensae Archiepiscopalis, pro exclusione utriusque, omniumque dictorum bonorum vendicatione, ob praefata concessionis invaliditatem; Et introducta per appellationem a sententia definitiva, vel interlocutoria de partibus causa in Rot. cor. Albergato, dicti de Campeggiis & Bentivolis quamvis inter se adversarii, communem tamen causam agentes contra Mensam, curarunt disputari prius dubium super istius praetensione, quo proposito, sub die 1. Junii 1665. prodit resolutio contra Mensam super dictarum concessionum validitate; Deinde vero assumpta disputatione inter ipsos super dubio, an Campeggiis actoribus danda esset immissio ad omnia bona, in utraque concessionem praedicta contenta, eoque proposito sub die 2. Aprilis 1666. negativa prodit resolutio. Distinguendo enim dictas concessionem, utpote diversam formam habentes, quoad illam tornaturarum 307. dictum fuit actores comprehensos non esse in investitura, utpote restricta ad solos nepotes; ideoque non conveniente ipsis pronepotibus Antonii Martae primi acquirentis, & consequenter, nullum jus, nullamque actionem eis competere; Quovero ad alteram concessionem tornaturarum 2500. sub qua non controvehebatur actores esse comprehensos, utpote concepta pro omnibus descendentibus in perpetuum, dictum fuit, quodcumque jus remissum fuisse per divisionem concedentem Alexandro reorum conventorum auctori libertatem dispensandi, adversus quam divisionem licet actores ex persona propria vocati per investituram ex pacto & providentia venire potuissent, nihilominus id eis impediatur per qualitatem haereditariam dicti Annibalis eorum avi, tam in divisione, quam in hac venditione ad evictionem respectivè obligati, obtentaque per Campeggios nova audientia super secunda concessionem tantum perpetua, & reposita causa sub die 13. Junii 1668. cor. eod. Albergato, perstitum fuit in decisio, ex eodem motivo libertatis bonorum & facultatis alienandi ex divisione resultantium, & in hoc statu causa adhuc pendet.

In huiusmodi igitur disputationibus, quatuor fuerunt inspectiones, vel puncti, Primò scilicet cum Mensa Archiepiscopali, super dictarum concessionum validitate, vel invaliditate, Secundò circa primam concessionem temporalem ad tertiam generationem, an actoribus conveniret, utpote primi acquirentis nepotibus, & quatenus non, an saltem ipsi jus haberent petendi renovationem; Tertio an per dictam divisionem censetur remissum jus emphyteuticum de futuro, ita ut licitum fuerit bona in perpetuum alienare in extraneos, etiam post ipsius alienantis lineam finitam, ac jus expiratum in praedictum aliorum agnatorum, Et quarto demum super inter-

interpretatione dictae venditionis factae per praefatum Alexandrum, an scilicet censetur vendidisse bona in perpetuum, ac pleno jure, vel potius vendidisse jus suum pro tempore suae durationis, adeo ut eo expirato, dicenda esset evictio sequuta de natura rei.

Quatenus pertinet ad primum adversus Mensam, reflectendo etiam ad veritatem, justa, & probabilis mihi visa est resolutio super dictarum concessionum validitate, ex eo potissimum fundamento, quod paulo post, de anno scilicet 1553, sub Julio 3. per Congregationem Cardinalium particulariter deputatam ad revidendas, & examinandas alienationes, & concessionem bonorum Ecclesiae a quodam tempore citra, deputatus fuit pro Civitate Bononiae particularis Commissarius, qui per ejus sententiam canonizavit dictas concessionem, declarando eas validas, & successivè injustas oppositiones procuratoris Mensae Episcopalis, cui perpetuum silentium imposuit; ita enim, dicebat scribens pro dictarum concessionum validitate per dictam sententiam transactam in iudicatum firmatus erat status, cum rei iudicatae virtus, & operatio sit firmare statum, atque ut nostri dicere solent, facere de albo nigrum, & ens de non ente, l. res iudic. ff. de reg. jur. l. ingenuum, cum ibi notatis, ff. de statu hominum cum concord. per Surd. consil. 61. num. 2. & consil. 106. numer. 13. Rovit. prag. 2. de iurisd. in vocem non turbau. num. 40. & communiter. Et in fortioribus terminis sententiae latae super canonizationem jurispatronatus in persona suspecta, cujus respectu per Sac. Conc. Trid. rigorosa probationis forma inducta est, firmatur in Bononiens. Archiepiscopatus 23. Martii 1648. coram Carrado, impress. dec. 168. part. 10. rec. ubi plene concordantes.

Et quamvis per scribentes in contrarium satis insisteretur, quod sententia sine actis nihil probat, atque nullatenus attendenda est, Gregor. & add. dec. 1. & 209. Buratt. dec. 76. & 94. & 823. dec. 197. numer. 13. & seq. part. 5. rec. & passim, facilis tamen erat responsio, quod dicta conclusio aliàs vera, non procedit in sententia antiqua, quae ubi est observata, ac praesertim deducitur excipiendo, non autem agendo, & pro executione, alia justificatione non indiget, Mantica decif. 296. num. 6. & 7. Cavel. dec. 22. num. 5. dec. 197. numer. 59. & seq. part. 5. rec. & sequis. Potissimè vero quia non agebatur de iudice ordinario, vel delegato procedere debente in forma mere iudiciali, sed habente in facultatibus etiam per extrajudiciales informationes, ac iudicio non servato procedendi, quo casu, etiam non concurrente antiquitate temporis praesumptio est pro sententia, vel pro executione, multo magis accedente temporis antiquitate, quae in proposito resultat ex lapsu 20. annorum, ac etiam subsequuta continuata observantia, Seraph. decif. 1073. & 1125. decif. 577. numer. 6. & 9. part. 1. recent. & in dicta Bononiens. Archiepiscopatus, decif. 168. part. 10. recent. Quibus generalibus praesumptionibus pro dictae sententiae legitima justificatione, alteram ego addebam, meo iudicio satis scilicet considerabilem, temporis recentis infra decennium, quando nimium facile erat inspicere formam, cum quae huiusmodi concessionem factae erant. Et quod magis, de proximo cessaverat longus istius Ecclesiae Praesulatus in hac domo de Campeggiis in patruo, & nepote continuatus; unde iuxta frequentem, & communem praxim, probabile est, quod contra huiusmodi concessionarios de domo, in qua de recenti longa fuerat dominatio, diligenter, & fortè cum aliquo rigore processum fuerit.

Hinc proinde cessabant ex defectu applicationis ea, quae late deducebantur per scribentes pro Mensa circa necessitatem Beneplaciti Apostolici, dum non iustificabatur ista esse bona solita concedi cum illis requisitis, quae necessaria sunt, ut dicantur talia per unam concessionem solemnem, vel duas diversas effectum sortitas spatio annorum 40. Et quatenus etiam dici possent, neque sufficere, nisi constaret non fuisse alteratum solitum, atque concurrere Ecclesiae utilitatem, nunc & de praesenti verificandam, ut necessarium est ad huiusmodi solemnitatis necessitatem evitandam, ut de his habetur apud Barbof. de Episcop. alleg. 95. de Mantica ref. 7. lib. 1. Duran. dec. 250. dec. 36. 243. & 252. par. 7. rec. & frequenter in sua materia, sub tit. de alienat.

Et quamvis etiam insisteretur in eo, quod hodie amplius suffragari non posset Beneplacitum praesumptum resultans de iure communi ex lapsu longissimi temporis 30. annorum, juncto cum continuata observantia, cum illud sublatum fuerit per Constitutionem 157. Urbani VIII. quae saltem ex interpretatione data per Rotam capit etiam has alienationes, & concessionem privatas, licet revera talis non fuerit Pontificis sensus, ut in Tiburtina affixus coram Carrado, dec. 219. Card. de Luca, Lib. IV.

par. 10. rec. & frequentissimè in aliis, cum sit hodie receptum pro regula tribus casibus limitanda. Primo scilicet ubi accedit spatium 100. annorum. Secundo ubi inter duas Ecclesias, Et tertio ubi de rebus de tempore dictae Constitutionis in iudicium deductis, in quibus salva remanet juris dispositio, ut in sua materia, sub tit. de alienationib. & aliis. Attamen de plano haec objecta tollebantur, quoniam huius partis fundamentum non consistebat in cessante necessitate Beneplaciti, minisque in illius praesumptione ex temporis lapsu resultante, sed in eo quod revera solemnitas adhibita esset, tunc coram dicto Commissario iustificata, nunc autem non iustificabili, quoniam post statum ita firmatum probationes negligi poterunt.

Satis etiam insistebatur in praedictarum concessionum invaliditate resultante ex eo, quod illae essent praeventivae, seu abusive, de bonis adhuc non devolutis, utpote possessis per illos de Bologninus, & sic factae in supplantationem successoris, ex iis quae in hac materia abusive, seu preventivae investiturae habentur particulariter deducta in Fulginaten. domus, hoc eod. tit. disc. 1. sed pariter difficultas tollebat ex facto, quoniam antequam huiusmodi concessionem fierent, Mensa Archiepiscopalis litem instituerat contra Bologninum ex capite devolutionis, & investiturae jam finitae, quae lis terminata fuit mediante transactione, per quam Bologninus suo iuri cessit, contentus sola vitalitia commoditate, & sic concessionem factae fuerunt de bonis tanquam jam vacantibus, potissimè quia idem primus possessor defecerat etiam vivente ipso Episcopo concedente, unde propterea cessabant omnia illa fundamenta, ex quibus huiusmodi abusive investiturarum invaliditas resultare dicitur ex deductis in eadem Fulginaten. ubi de hac materia.

Quo vero ad secundum punctum primae investiturae temporaneae tornaturarum 307. mihi licet scribenti pro actoribus resolutio edita contra eos sub die 2. Aprilis 1666. visa est probabilis, quoniam in investitura comprehensi non erant; Licet enim ego, & caeteri scribentes, insisteremus in eo, quod concessio facta esset ad tertiam generationem cum dictione usque; & cum verbo ejus, quo casu videret ipse generans non includi sub generationibus, ex iis quae super hoc puncto, super comprehensione generantis ad theoriam Bar. in auth. quas ruinas, nu. 4. Cod. de Sacros. Eccles. habentur particulariter acta in Bononiens. seu Nonantulan. devolutionis bonorum, hoc eod. tit. disc. 15. super qua prodit decisio 6. Junii 1664. cor. Taja, Nihilominus, ut advertitur in huius causae decisione coram Taja, quae allegatur in huius causae decisione, ac etiam prius in Forosempromen. seu Eugubina cor. Coccino, decif. 19. Paiteil. huiusmodi inspectio intrat, quando de tribus generationibus simpliciter agitur, unde ambiguum remanet, an comprehendatur activa, necne, secus autem ubi deventum est ad enumerationem personarum, seu graduum, quia nempe dictum sit, pro se, filiis & nepotibus, ut in praesenti, tunc enim, qualis qualis sit formula verborum, non illa attendenda est, utpote saepius ex Notariorum formulario, sed substantia voluntatis partium, quae in hac dinumeratione consistere solet.

Quando causa agitata fuit in prima instantia in partibus, actorum defensores insistebant in eo, quod saltem eis debita essent tanquam proximioribus ultimi deficientis renovatio, quae Ecclesia nolente pro se retinere, hodie certa, & necessaria dicitur ex aequitate derivata a traditione gloss. & Bart. in l. 1. de aqua quotidiana, & estiva, de qua saepius hoc eodem tit. praesertim in Foroliviens. disc. 3. Verum in Curia, & in congressibus omnino neglectum fuit motivum, unde propterea in disputationibus non deductum. Tum quia etiam in casu, quo dicta renovatio competat, non competet immissio, vel alia actio, seu remedium reale, seu rei persecutorium, sed solum actio personalis, seu verius jus imploRANDI IUDICIS OFFICIUM pro illa obtinenda, ut apud Greg. decif. 348. & 567. Rojas decif. 321. Cesenaten. emphyteusis, cor. Albergato, & Meltio, decif. 111. 166. & 230. par. 11. rec. & saepius, cum sit receptissima propositio; Tum etiam quia difficultas cadebat, nedum circa ordinem, seu competentiam actionis, sed etiam circa substantiam, dum non agebatur de continuatione bonorum de ultimo defuncto in alterum proximiorum, impedito ex dicta aequitate transitu ad personas extraneas, in quibus terminis proprie intrat dicta conclusio, dum usque ab anno 1590. bona iam transierant in diversam lineam ac extraneas personas, unde quando defecit ultimus comprehensus in investitura, bona non erant penes ipsum, ideoque deficiebat veritas, cui haec fictio inniti posset, cum aliud non sit haec renovatio, nisi quaedam ficta continuatio investiturae, seu primevi status ex ductis

diets in dicta Forolivien. ubi formiter de hac materia renova-

Prout e converso, in ordine ad materiam renovationis, scribentes in contrarium pro reis conventis in Curia, neglexerunt deducere verè fallax maleque fundatum motivum, super quo in partibus nimium insistebatur, pro excludendis actoribus ab alia investitura perpetua, quod scilicet concessio, quamvis facta pro omnibus descendentibus lineæ masculinæ in perpetuum, nihilominus erat solum de 29. in 29. annos ad renovandum, ideoque ad duo inferebatur. Primò ad incompetentiam dicti interdicti possessorii, & realis, ex superius insinuata conclusione, quod pro hujusmodi renovationibus non competit nisi actio personalis, seu jus implorandi officium iudicis. Et secundo quod idem jus petendi renovationem, ad instar eorum, quæ disposita sunt in jure feudali, exerceri debet infra annum, sive ad summum quando bona transferunt in extraneum, juxta opinionem proximioribus favorabilioribus, durat solum spatium 30. annorum, ut dec. 46. & 143. part. 10. rec. decis. 192. num. fin. coram Gelfo inter suas, & sepius, quorum utrumque tempus post completam renovationem tunc currentem, quando hæc alienatio sequuta est, elapsum erat.

Verum hoc erat æquivocum manifestum, à peritis Curia Advocatis, & defensoribus merito neglectum, quoniam, ut dicebam scribens in causa, quando hæc pendebat in partibus, tres habentur species renovationis. Una est superius insinuata, quando scilicet expirata concessione per finem lineæ, vel temporis possit de jure Ecclesia, vel alter dominus directus, cessante consuetudine, vel privilegio in contrarium, pro se retinere, sed aliis concedit, quo casu antequam ad novam concessionem procedat, denunciare potest proximioribus cum præfinitione termini unius anni, seu alterius temporis à dicta consuetudine præfiniti, juxta ea quæ habentur in hoc proposito deducta in Farfen. sub tit. de feudis, disc. 52. atque pro ista renovatione intrat dicta propositio de incompetencia actionis realis, vel rei persecutoria.

Alter species renovatio est illa, quæ habetur in jure feudali, de qua in dicta Farfen. ac etiam in Massanen. renovationis, eodem tit. de feud. discurs. 59. quam scilicet novus successor à domino petere tenetur infra annum, & diem sub pœna caducitatis, quamvis investitura adhuc duret, & cujus renovationis loco, in utriusque Siciliae feudis successit relevium consistens in medietate fructuum illius anni, atque loco caducitatis ob illam non petitam in tempore, successit pœna solvendi idem relevium duplicatum, ex deductis in Campanien. relevii, d. tit. de feudis, disc. 23. & in hac specie neque intrant dicti termini, quamvis etiam in emphyteusi, vel ex particulari consuetudine, vel ex lege, investituræ talis renovatio petenda esset per novum successorem.

Tertia demum est illa renovatio, quæ etiam in emphyteusi perpetua, seu adhuc investitura durante, singulis quibusque temporibus, puta de 29. in 29. annos, ut in præfenti, seu de novem in novem, aut de sexaginta, aut pluries, præfinita, renovatio petenda sit, & tunc non intrat caducitas, neque renovatio importat novum jus, seu novum titulum, sed semper est eadem investitura, cum obligatione petendi hujusmodi renovationes præfinitis temporibus, vel ad faciliorem dominii probationem, vel, & frequentius, pro obtinendis emolumentis, quæ pro hujusmodi renovationibus solvi solent, & in quibus in plerisque partibus consistit major Ecclesiæ, vel domini directi utilitas, quam in annuo canone, ut apud Mantia. de tacit. lib. 22. tit. 23. numer. 12. & 13. Fulgin. de emphyteusi, tit. de renovat. quest. 33. num. 4. & 8. Durand. dec. 402. numer. 7. decis. 438. numer. 3. part. 1. recen. 382. numer. 14. part. 5. Montis politiani bonorum coram Meltio, dec. 143. part. 10. recen. cum aliis per adden. ad Gregor. dec. 348. num. 7.

Atque tunc, non petita in tempore renovatione, non intrat caducitas, seu devolutio tanquam per investituram finitam, sed solum domino directo competit jus cogendi emphyteutam ad illam petendam, debitaque emolumenta solvendum, nisi alias in investitura conventum sit, quo etiam casu, licet de stricto jure ob vim pacti, seu legis investituræ intret caducitas, adhuc tamen de facili intrat aequitas pro admissione ad purgationem moræ, sive admissio excusationis, ut in Cervien. bonorum coram Ottobono inter suas dec. 183. in eadem coram Gilerio, dec. 165. p. 10. rec. in dicta Montis politiani coram Meltio, dec. 243. eadem p. 10. in quibus concordantes. Unde propterea semper commendabilis remanet Curia Romanæ stylus, ejusque professorum (quamvis etiam aliquando violari solius, quia non datur regula sine limita-

tionem) effugiendi scilicet superflua, & non immorandi in iis motivis, quæ certum est non esse sustentabilia, ut in præfenti hinc inde gestum fuit; Et tamen in partibus, quodammodo neglectis aliquibus solidioribus motivis, de quibus infra, super istis hinc inde majores habitæ fuerint disputationes, dum ego pluries requisitus fui super eis ad scribendum in causa, quando ibi pendebat.

Quo verò ad tertiam inspectionem, seu punctum, super quo major ac penè tota fuit disputatio in Rota, & in futurum fortè etiam erit, dum causa adhuc pendet. An scilicet ad dictam divisionem sequatur inter primi acquirentis filios, & nepotes respectivè, ut supra de anno 1589. inducta esset reciproca remissio juris emphyteutici, & successivè bonorum libertas, unde propterea in extraneos hæc portio distrahi poterit.

Rota in utraque decis. amplectendo fundamenta deducta per scribentes pro reis conventis, pro remissione ac respectivè libertate respondit, principaliter innixa clausulæ ad habendum, aliisque clausulis, & verbis in divisione contentis ac etiam reciproca promissioni evictionis in ampla forma, & stipulationi pro hæredibus, & successoribus quibuscumque, procedendo cum autoritatibus circa hujusmodi clausularum, & verborum efficaciam collectis per Menoc. conf. 1223. nu. 49. & sequen. in his terminis emphyteuticis per elaboratum collectorem Ciroccum discept. 60. num. 6. cum sequen. & per Rotam decis. 176. num. 18. & sequen. p. 5. rec. & in præfatis Cæsenaten. emphyteuticis coram Meltio, decis. 230. part. 10. recen. Et in terminis fideicommissariis generaliter Peregr. de fideicommiss. art. 52. Fufar. quest. 593. decis. 206. & 240. p. 9. recen. & in aliis, ut patet ex decisionibus desuper editis, quæ in substantia ad has clausulas, & verba restringuntur, & hoc est præcipuum, imò totum earum fundamentum.

Mihi verò reflectenti ad veritatem, in discursu edito in congressu pro directione, ac juxta ea, quæ frequens mea fuit consuetudo dicendi in consimilibus quæstionibus disputatis in materia fideicommissaria, an scilicet, & quando per divisionem censeatur remissum fideicommissum de futuro, videbatur istam non esse quæstionem juris, sed facti, & voluntatis, non recipientem certam generalem ac uniformem regulam, seu determinationem, sed decidendam ex singulorum casuum particularibus, ac individuis circumstantiis, simul ac unitim ponderandis pro iudicis prudenti arbitrio, quod, ut generaliter habetur in dicta materia fideicommissaria, ac in aliis, in quibus de ambigua disponentium, vel contrahentium voluntate sit quæstio, diversimodè interponendum est, sæpius enim aliqua conjecturæ, vel circumstantiæ in uno casu sufficiunt, in altero verò eadem ac longè majores reputandæ sunt inefficaces, quia sic unius, vel alterius casus qualitas exigit.

Potissimum verò spectanda est substantia voluntatis, ex pactis, aliisque factis partium magis desumenda, quam ex cortice, & figura verborum, quæ frequentius solent esse magis Notariorum ex eorum formulariis desumpta, Mantia. de conjecturis, lib. 3. tit. 3. num. 9. & de tacit. lib. 2. tit. 7. n. 22. cum seqq. Baratt. dec. 113. num. 7. Merlin. dec. 59. n. 46. Rota in Rom. fideiussionis 24. Maji 1660. Verospio, & in aliis, Et in proposito attendendi magis capitula quam instrumentum, quoniam in illis residet substantia voluntatis partium, istud verò continet verba Notarii, habetur in Romana Casalis veteris hoc eodem titulo, discurs. 14.

Inter facti autem circumstantias, ut patet ex collectis per Fufar. d. quest. 593. & in allegatis decisionibus 206. & 249. par. 9. rec. & in Cathacen. hereditatis, decis. 308. par. 11. potissimum spectanda est æqualitas, seu inæqualitas, & successivè læsio, quæ exinde resultaret, cum ita inferatur ad verisimile, vel inverisimile, quæ in his quæstionibus totum facere videtur, capiendum solum pro norma regulandi conjecturas, aliaque adminicula regulam generalem, quæ ex veteri, magisque recepta sententia est negativa, ut scilicet per divisionem jus de futuro remissum non censeatur, quamvis ejus certa scientia haberetur, cum distinctio inter scientes, & ignorantes percutiat potius quæstionem remissionis juris de præfenti, ex ea clararatione, quod cum incertum sit, quisnam ex dividendibus prius defecturus esset, uterque dicitur æqualiter agere de futuro sperato commodo, proindeque utriusque interest tale jus conferari, ut patet ex Peregr. Fufar. & Rota ubi supra, & apud Baratt. dec. 89. & in terminis emphyteuticis, Honded. conf. 36. n. 18. cum seqq. lib. 1. Gabr. conf. 89. n. 8. & seqq. lib. 1. Fulgin. de emphyteusi, tit. de renun. q. 6. n. 1. & seqq. per totum.

Ita igitur generali theorica ita constituta, quatenus per-

tenet ad ejus applicationem ad casum, quando divisio sequuta esset super bonis emphyteuticis tantum, admissem quod clausulis, & verbis prædictis dicta operatio dari debuisset quasi quod tunc rectè intraret regula textus in l. ille aut ille, ff. legatistertio, quod scilicet in claris non intrant præsumptiones, & argumenta, de qua regula in actibus inter vivos latè habetur decis. 44. numer. 14. part. 11. recen. Sed quia divisio erat generalis omnium bonorum complexiva, etiam allodialium, & liberorum, idcirco videbatur illa remanere æquivoca utpotè rectè facientia suam operationem discretivè singula singulis congruè referendo, itaut procedendum est, neque de facili per illa recedendum est à regula, ubi præfertim hæc verisimilitudinis, seu inverisimilitudinis, aliorumque adminiculorum fomentum habet, ut ultra generalia, vel similia, in his terminis emphyteuticis habetur, cæteris collectis, plenè firmatum per Rotam in Cajetana bonorum coram Cerro, dec. 427. par. 9. & 209. part. 10. rec. sæpius in aliis modernioribus canonizatis, ac habetur frequenter actum in aliis, hoc tit. super operatione dictæ clausulæ ad habendum, quod scilicet ubi ea omnino facta, ac inanis non remanet, sed in aliquibus suam facit operationem, intelligenda est quo magis fieri potest compatibiliter cum juris regula, seu pro salvando actu à contradictione, vel subitanea correctione.

Quare reflectendo principaliter ad ea, quæ facti sunt, & ex quibus verisimilis voluntas partium desumatur, potius quam ad corticem, & figuram verborum, super quibus perpetuò mihi visum est leguleicæ simplicitatis speciem esse principaliter ac mordicus immorari. Pro libertate inducenda, & sic pro remissione, apud me satis urgebat consideratio brevis intervalli inter divisionem, & alienationem hujusmodi bonorum emphyteuticorum factam per unum ex dividendibus cum consensu aliorum, unde duo resultare videbantur argumenta, Unum interpretationis resultantis ab hac observantia ipsarum partium adeo de recenti. Et alterum, quod ita divisio præordinata esset ad acquirendam hanc alienandi libertatem, dum ad menses ad hunc actum devenit esset, atque istud motivum, per scribentes tamen in contrarium non deductum, neque in decisionibus ponderatum me torquebat.

Et conversò, ultra pleraque argumenta resultantia à verbis instrumenti divisionis, præfertim quod in una parte dicitur, quod singula singulis congruè referenda essent, ut ex Honded. d. conf. 36. nu. 32. & aliis ponderatur apud Fulgin. de renunciat. quest. 2. num. 14. & 15. duo videbantur pro non remissione surgere. Primò quia dividendes prævio peritorem iudicio, omnium bonorum dividendorum æstimationem fecerant, atque valorem statuerant, ut ita divisio redderetur æqualis per partes tam quantitativas, quam quotitativas, in qua valuatione, satis longa differentia dignoscebatur inter bona allodialia, & liberæ dispositionis, & ista emphyteutica; præterit verò quantitas maximum est argumentum voluntatis partium Alex. conf. 26. lib. 4. cum concordant. per Menoch. de præsumpt. libr. 3. cap. 78. Mantia. de tacitis, lib. 4. tit. 9. Greg. & adden. decis. 126. & passim, ita enim excluditur motivum læsionis, seu inæqualitatis, super quo principaliter sensati ac iudiciosi scribentes, non colligendo, sed discurrendo, insistere solent pro remissione inducenda, vel excludenda ex deductis per Fufar. dicta quæstione 593.

Et quamvis huic adminiculo ultima decisio respondeat, diversitatem valoris resultare à restrictione aliquorum ex dictis bonis ad solas tres generationes masculinas, & respectivè aliorum ad solam lineam masculinam, unde propterea periculum devolutionis minuit de valore, ex deductis in proposito feudorum in Romana legitima, sub tit. de feudis, discursu 29. & alibi, atque responsio esset solida, & probabilis, nihilominus valor erat adeo diminutus, & inferior, quod non congrueret dicto solioni, seu periculo, sed etiam alteri reciproca successione inter ipsos, potissimè quia primum onus non adeo minuit de valore ob renovationem, quæ ex consuetudine, vel ex Bonifaciana faciendæ est, ut infra.

Alterum erat meo iudicio satis vehementius adminiculum inverisimilitudinis deductum ex recepta theorica Bartoli in l. qui Romæ, §. duo fratres, ff. de verborum oblig. num. 24. de qua Honded. dicto conf. 36. n. 18. & seqq. Gabr. dicto conf. 89. & cæteri apud Fulgin. dicto tit. de renun. q. 2. n. 1. & seqq. & q. 6. n. 8. & seqq. Rota dec. 186. p. 3. rec. Romana fideicommissi de Steccatis 15. Junii. 1695. & 14. Februarii 1667. coram Bourlemont, ac pluries sub tit. de renun. quod scilicet renunciationes, & ces-

siones in hujusmodi bonis differentibus, & quorum extraneis non sunt capaces, factæ non censentur pro omnimoda libertate, ne alias detur inconveniens, quod deficiente linea unius ex dividendibus, ita ex clausis agnatis de eadem linea primi acquirentis, bona devolverentur ad dominum, contra verisimilem ipsarum partium voluntatem. Et nihilominus considerabam opus non esse, quod istæ conjecturæ essent præponderantes, sed juxta ea, quæ frequenter habentur, præfertim in materia fideicommissaria, sufficere quod destruant, vel debilitent conjecturas in contrarium, ut istis invicem conquassatis, seu debilitatis, firma remaneat regula. Adhuc tamen cum ageretur de materia conjecturali, & quæstione voluntatis arbitraria non de facili unum, vel alterum iudicium de injustitia, vel improbabilitate redargui potest. Majorem difficultatem in præfenti causa mihi inferebat tertius punctus, de quo decisiones non agunt, quod scilicet noster author, cujus factum impugnari non poterat juxta terminos textus in l. cum a matre, C. de rei vindicat. nedum dictæ alienationi consensum accommodasset. Verum etiam evictionem expressè, & insoludum in ampla forma promississet. Ideoque in ista causa cardo difficultatis pro meo iudicio restringi videbatur ad alterum punctum pariter magis facti quam juris, an scilicet in dictum contractum deducta essent dicta bona liberè & pleno jure quoad ipsos alienantes, vel potius Alexander vendidisset suum jus emphyteuticum pro tempore suæ durationis in ejus persona, seu linea; Isto enim secundo casu intrabat conclusio de non præstanda evictione, quæ sequatur ex natura rei, nisi illa expressè, vel saltem æquipollenter promittatur, ex plenè collectis per Thefaur. junior. lib. 2. q. 23. cum aliis, de quibus in Ariminen. evictionis castrorum sub tit. de feudis, disc. 44. ubi de hac materia, secus autem si è converso.

Et quamvis circa id prima decisio 2. Aprilis 1666. dicat præstandam esse evictionem, etiam ex natura rei resultantem ex formulario Bononiensi, nihilominus id de plano cessabat ex facto, in quo æquivocatum fuit, quoniam in formula tunc vigente id non continetur.

Deductum autem fuisse plenum jus cum omnimoda translationem illorum bonorum in lineam ementium, mihi probabile videbatur. Tum ex ea circumstantia, quod emptores solliciti fuerunt, ut cæteri agnati in investitura comprehensum consensum huic alienationi præstarent, eorum aliquibus etiam pro evictione fidejudentibus, seu æquè principaliter se obligantibus. Tum etiam ob inverisimilitudinem acquirendi bona stabilia tanquam per speciem commoditatis potius quam dominii, durante solum vita, vel jure venditoris; Omnino siquidem inverisimile est quod potius hujusmodi bona quamvis differentia, & ad certas generationes, seu lineas restricta acquirantur pro generatione, vel linea propria, non autem aliena, ut sequi dicitur, quando emptor assensum obtinet à domino directo tanquam per implicitam refutationem à priori possessore in manu domini, novamque investituram ab isto factam ex integro novo acquirenti, cujus proinde linea, non autem illa venditoris attenditur, juxta anteriorem sententiam, quam formiter discusso articulo firmavit Rota dec. 182. par. 6. rec. quæ reputatur in materia magistris pluribus in aliis canonizata, ubi habentur autoritates, & fundamenta, cum verè sit opinio probabilior, communi usui, & commercio magis adaptata, & conferunt quæ à simili de venditionibus officiorum vacabulum, seu locorum montium, ac etiam feudorum, aliorumque hujusmodi jurium in libero commercio non existentium, neque ad extraneos transmissibilium frequenter in proposito habentur sub tit. de regalibus ad materiam officiorum, & locorum montium, ac etiam sub altero de feudis. Licet in Sarfinaten. feudi coram Coccino impress. apud Capyc. Latr. conf. 75. id ponatur in quæstione ob Bullam Pii V. de quo in eadem Sarfinaten. coram Dunozeo inter suas, decis. 748. & 760. & post Contrium, dec. 18. & 19.

Unde propterea illa instrumenti verba, per quæ dicebatur, venditorem suum jus emphyteuticum vendere, & in quibus ego, & cæteri insistebamus, stantibus præmissis, percutere videbantur expressionem qualitatis bonorum, in ordine ad dominium directum Ecclesiæ, & ne alias, etiam quoad istud ad pleno jure venditio facta censeretur; Et sic isto respectu, rectè ad favorè venditoris, & fidejussorum evictionis intrabat dicta conclusio, de non præstanda evictione resultantem ex natura rei, cujus tamen casus ob devolutionem non de facili contingit, dum Ecclesia, vel de consuetudine, vel ob Bonifacianam, ita extensam pro se non retinet, sed devotio concedit, seu renovat, unde propterea istæ acquisitiones

Card. de Luca, Lib. IV.

nes fieri videntur quodam jure perpetuitatis, cum solo onere solvendi ea emolumenta, quæ pro renovationibus præstari solent, in hoc solum differentia ab aliis bonis allodialibus, & liberis; Et in his erat mea difficultas, utpotè percutientibus substantiam voluntatis partium, potius quam in clausulis ac formalitatibus verborum, super quibus tam in his materiis, quam in illis ultimarum voluntatum ac aliis, in quibus ambigua voluntatis quæstio sit, mihi nunquam placuit principaliter immorari, solumque illa attendere accessorie, seu famulativè, aut adminiculativè &c. cum frequentius sint verba Notariorum, quæ partes non attendunt, neque eorum vim percipiunt, ut in proposito quæstionis, an magis capitulis quam instrumentis deferendum sit, habetur actum in dicta Romana Casalis veteris, hoc tit. disc. 14. & magis discussa materia in Romana fideicommissi de Populis in sua materia sub tit. de fideicommissis. Adhuc tamen ob dictum motivum longè inferioris pretii, quo ista bona discretive ab aliis valutata, & respectivè distracta erant, non improbabili videbatur actorum præsentio, unde propterea adhuc remando indeterminatus, cum hinc inde probabilitates urgere videantur, ideoque videbatur causa compositione digna.

ROMANA REDUCTIONIS CANONIS
PRO JOANNE BAPTISTA AQUILANTE
CUM N. DOMINO DIRECTO.

Causa pendet in Rota.

An & quando emphyteuta ex rei emphyteuticæ diminutione petat canonis, seu alterius responsionis diminutionem, quæ sibi concedenda sit.

S U M M A R I U M.

- 1 Facti series.
- 2 De decisionibus negantibus reductionem canonis.
- 3 Quomodo quæstio hæc decidi debeat.
- 4 Si res emphyteutica perit in parte, an minuat canonem.
- 5 Si contractus tractu temporis fiat injustus, an sit reducendus ad justitiam.
- 6 In contractu emphyteutico intrat etiam læsio juxta terminos 2. C. de rescind. vendit.
- 7 An detur læsio ex parte domini, & de ratione differentie inter dominum, & emphyteutam.
- 8 In contractibus attendi non debet nomen, seu nuncupatio, si rei substantia aliud denotat.
- 7 De consideratione que habenda est in metienda læsione.
- 10 In casu læsionis, quia practicari non potest remedium rescissorium, intrat diminutio canonis.

D I S C. LIV.

1 Possidente ex majorum successione, seu alio titulo Aquilante vineam de directo dominio N. sub gravi canone partim in pecunia, partim in multo importante Julios circiter 30, pro qualibet petia, cum possessor hujusmodi præstationem nimium duram, & læsivam prætenderet, iudicium instituit super illius diminutione, ac reductione, ad justitiam, & æqualitatem, atque desuper unam, vel duas sententias reportavit, unde commissa per appellationem causa in Rota coram Bevilacqua, in hoc statu ex parte dicti Aquilantes qualificati causerum Patroni, ad scribendum requisitus sui, dubitandi causam, seu rationem præsentibus quibusdam modernis resolutionibus in Romana emphyteutis 14. Maji 1666. cor. Carpinea, & in Romana canonum 21. Junii ejusdem anni cor. Cerro, pro domino directo contra emphyteutas, vel conductores editis super hujusmodi diminutionis, seu reductionis denegatione, quarum disputationum occasione, scribentes hincinde, cum magno labore curarunt cumulare autoritates quasi per classes, ac etiam disputare super natura concessionis, an scilicet contineret magis emphyteusim, quam locationem perpetuam, vel censum, aut livellum, vel è contra, quasi quod è contractus natura, & qualitate id penderet, atque super hoc, ut dictum est, magni haberi fuerunt labores, Mihi in dictis aliis causis non scribenti, cum præsertim in illa coram Cerro requisitus, ob infirmam valetudinem, qua tunc detinebar, id explicare non potuerim, Occasione scribendi in ista causa, & ponderandi an dictæ resolutiones obstarent necne, pro meo iudicio videbatur, articuli, seu quæstionis determinationem magis pendere à distinctione ca-

suam, ex quorum, seu quæstionum diversitate distingi videntur difficultates, atque ad concordiam reduci plures autoritates, quæ invicem pugnare videntur, itaut non in numero, seu congerie autoritatum, sed in earum distinctione, & congrua respectivè applicatione punctus consisteret, ut frequentius in omnibus ferè aliis forensibus quæstionibus hodie verificari videtur.

Prius igitur quæstionis casus esse solet, ubi res in emphyteusi, vel sub alio contractu, aut titulo concessa perit in parte, itaut concurrat accidentalis diminutio substantiæ illius rei, quæ est causa productiva oneris annuæ præstationis, quæ ita efficiatur gravis. Et ista est propriè quæstio tractata per Castrensem, & alios in l. 1. Cod. de jur. emphyt. de qua post antiquiores ab eis relatos agunt Thef. dec. 20. Surd. dec. 198. Corbul. tit. de caus. privationis ob non solutionem, ampli. 12. Amar. ref. 14. Capyc. Latr. & Adden. dec. 18. ex quibus, & aliis apud eos habetur, probabilior videri contra emphyteutam, seu conductorem, rejecta distinctione per aliquos tradita, an canon esset modicus in solam recognitionem domini, vel magnus respondens fructibus, & hæc sequuta est Rota in dicta Romana canonum 21. Junii 1666. coram Cerro. Quidquid autem sit de istius casus, seu quæstionis veritate, illam in præsentj examinare non oportebat, cum non essemus in casu, solumque præmissa obiter insinuabam, ad dignoscendum, quod autoritates istum casum percipientes erant extraneæ à nostra quæstione, ideoque incongruè super ea cumulabantur, & consequenter dicta decisio non præstabat obstaculum.

Alter casus est, ubi non immutata ipsius rei substantia, seu causa fructuum productiva, atque contractus, sive emphyteusis, sive perpetuæ locationis, de tempore quo initus est, justitiam, & æqualitatem continente, contingat ex tempore, vel aliis accidentibus illum effici unius ex contrahentibus læsivum, atque ad injustitiam, vel iniquitatem reduci, & tunc intrat altera quæstio, tam emphyteutæ, seu conductori, quam è converso domino, seu locatori communis, an scilicet contractus, vel ratione augmenti, vel respectivè ratione diminutionis effectus injustus ad justitiam, & æquitatem reduci debeat, de qua quæstione cæteris antiquioribus relatis plenè agunt Larrea decif. 71. & Thefaur. decif. 226. & de hac agitur in dicta Romana emphyteusis 14. Maji 1666. cor. Carpinea, & in Romana canonum 21. Junii ejusdem anni coram Cerro, cadente desuper etiam materia textus in ca. suggestum, de decimis, de qua in Calaguritana decimarum Sancti Ascensii 26. Junii 1658. & 7. Februarii 1659. coram Cerro, de qua causa habetur actum in sua materia sub tit. de decimis, Ac etiam occasione mutationis monetarum, seu alterius accidentis agitur in Larden. census sub tit. de alienationibus, & contractibus, & alibi, quo casu considerari solent circumstantiæ ponderatæ præsertim in his specialibus terminis in supra allegatis decisionibus coram Carpinea, & Cerro, an scilicet adsit necnè susceptio quorumcumque casuum, eorumque renunciatio, ad instar eorum, quæ habentur sub tit. de locat. & conduct. Ac etiam sub altero de Regalibus occasione appaltuum Cameralium super cessante dispositione textus in cap. potuit, & cap. propter sterilitatem, extra locati, cujus tamen quæstionis veritas maturè examinata non fuit, Tum ob laudabilem Curie stylum forensis, non evagandi in superfluis, seu extraneis à casu præciso quæstionis, Tum etiam quia ista pro meo iudicio est magis quæstio facti, quam juris, certam uniformem determinationem non recipiens, sed ex singulorum casuum particularibus circumstantiis decidenda, ideoque pariter hæc incidenter, & remissivè insinuantur, citra tamen superfluitatis, seu evagationis vitium, ad effectum distinguendi autoritates de uno, vel altero casu loquentes, & ne illæ quæ unum percutiunt, alteri omnino diverso applicentur, ut frequenter contingere solet.

Tertius demum, omisis aliis ad rem non facientibus est casus præcisus cadens in ista controversia, ubi scilicet contractus ab initio, & in sui creatione est injustus, & enormiter læsivus, quia nempe res sub emphyteusi, vel locationis titulo concessa sit sub canone, vel responsione longe excedente ipsius rei fructus, seu emolumentum, & de hac propriè agunt post alios ab eis allegatos Cagnol. in l. 2. C. de rescind. vend. numer. 202. cum sequen. Thef. decif. 120. Prat. dissect. 25. lib. 1. n. 30. cum sequen. Barbof. in c. cum dilecti, nu. 17. & 20. de emptione, & venditione, Fulgin. de emphyteusi, tit. de contract. emphyt. quæst. 28. ex quibus liquet, quod licet non desint contradicentes, ut in omni materia contingit, magis tamen communis, & recepta videatur opinio, quod etiam in isto contractu intrent termini textus in leg. 2. de rescind. vend. & in c. 2. & 3. extra de empt. & vend. ut etiam admittente videtur Rota in dicta Romana emphyteusis cor. Carpinea, & prius

& prius in Romana domus 12. Decembris 1664. cor. Bevilacqua; Undè cum in hac facti specie justificaretur, quod terrenum datum in emphyteusim ad effectum ibi plantandi vineam, ad summum fructaret ad rationem juliorum octo pro qualibet petia, responsio autem tam in pecunia, quam in multo respectivè importare julios circiter 30. ita læsio remanebat nedum enormis, sed enormissima redolens dolum præsumptum, qualem Rota pluries, præsertim in Romana transactionis 19. Aprilis & 28. Junii 1660. coram Verospio, sequendo opinionem, de qua apud Fontanell. dec. 64. & seq. credit, quoties esset ultra bestem, ut in præsentj contingebat.

Difficultatem facere videbatur consideratio, quod ageretur de contractu emphyteutico; qualem partes expresse facere professæ erant, & consequenter quod regulandus non esset à fructibus, & an illis adæquaret responsio necne, & id attendatur in contractu perpetuæ locationis ita distinguendæ ab emphyteusi, juxta deducta apud Buratt. decif. 334. num. 1. & hoc tit. pluries, præsertim in Romana casalis mediæ via, discurs. 30. ac propterea cum dominus, & emphyteuta sint correlativi, quemadmodum ex parte domini allegabilis non est hæc læsio juxta dictam regulam text. in leg. 2. de rescind. vendit. quia de natura emphyteusis est, ut quid modicum pro sola recognitione domini non habita ratione fructuum præstetur, ita è converso ne contrahentes ad imparia judicentur. Verùm hæc difficultas non videbatur considerabilis, quoniam eadem ratione, de qua in feudis modica est præstatio, neque ejus ratione intrat læsio ex parte domini, vel quia dicatur beneficium, quod alteri impenditur, vel ob onus fidelitatis, & servitii; Ita ad instar in emphyteusi, ob onus meliorandi ac reducendi rem de malo, & inculto statu ad bonum, & fertilem, in quo propriè emphyteusis, juxta frequentiorè, ac regularem naturam consistere dicitur, sumpto etiam argumento ab ipsius vocabuli etymologia, vel significatione, & quia concedere rem pro modica recognitione, est propriè facere actum concessionis connaturalem; Non sic est in casu converso, quoniam ita esset imponere legem verbis, & non rebus, atque impropriam contractus emphyteutici naturam, & proprietatem, sub istius vocabuli pallio operire ac licitam reddere enormem, vel enormissimam læsionem, ideoque non vocabulum, seu denominatio, sed potius substantia, seu effectus attendi debet, ut in proposito concessionis emphyteuticæ sub facultate affrancandi canonem pro certa summa ab initio constituta, ut iudicetur magis emptionis, & venditionis quam emphyteusis, habentur apud Franch. dec. 392. n. 2. & seq. & Merlin. decif. 210. cum aliis in proposito regulandi jure emptionis, & venditionis illum contractum, quem permutationis partes facere profitebantur, habetur in Ferrar. gabella contractuum, sub tit. de regalibus ad materiam vectigalium, disc. 49. cum similibus.

Majorem difficultatem mihi, reflectendo ad veritatem, faciebat consideratio, ab eventu, seu frequenti experientia nimium comprobata, quod hujusmodi concessiones terreni, alias segetibus, vel pascuis de sui natura destinati, ad effectum plantandi vineas solent esse damnosæ propter periculum, quod ipsum terrenum concedenti remaneat inutile, dum ob hujusmodi rei status immutationem, quatenus vineæ cultura deferatur, atque, ut dici solet, efficiatur solum, ad neutrum usum ille locus deservit. Verùm licet ista sit circumstantia satis considerabilis, non tamen tollere videtur motivum læsionis in totum, sed solum illud moderatur, ut scilicet de hoc periculo, seu eventu ratio habenda sit, ad quantum iste incertus eventus æstimari valeat peritorum iudicio, nam etiam in hujusmodi incertis, & eventualibus datur hæc æstimatio juxta opinionem, in qua residet Rota admittendi istos terminos textus in l. 2. Cod. de rescind. vendit. etiam in transactionibus, ut sub tit. de emptione, & venditione pluries, ubi de materia læsionis ac evictionis respectivè. Sive ubi concessionarius benè affecurat concedentem, itaut etiam in casu desertionis vineæ ipse tutus reddatur de canone, seu alias prudentis iudicis arbitrio. Semper tamen retento dicto principio, quod præstatio non sit adeo excessiva; nam alias est corrumpere contractum emphyteuticum, in quo regulariter responsio debet importare quid minus quam fructus naturalis, unde propterea de facto videmus, quod ipsa bona stabilia æstimantur in fructu ad rationem quinque, vel respectivè quatuor pro centenariò, hujusmodi verò canones æstimantur ad rationem trium circiter &c.

Et sic magna differentia est inter primum, & secundum casus supra exemplificatos, ac istum tertium, ideoque autoritates, & decisiones illos percipientes, & quæ pariter in isto

conferantur, ab eo dicebam extraneos, maleque applicatos, quamvis in suis casibus essent veræ.

Quia verò in hac specie læsionis practicari non potest præcisæ dispositio dictorum jurium in d. l. 2. de rescind. vend. & cap. 2. & 3. de empt. & vend. circa alternativam ibi præscriptam, quia instantibus melioramentis, & expensis super immutatione rei de uno statu in alterum, tale remedium in ejus forma præcisæ est impracticabile, idcirco intrat iudicis officium pro reductione canonis, ita redigendo contractum ad justitiam, & æqualitatem per quamdam speciem secundi casus supra exemplificati, & tanquam ad instar, licet revera sit diversus, ut in specie advertunt Caldas. in l. si curatorem habens, verb. implorare, n. 7. Barbof. in c. cum dilecti, de empt. & vendit. n. 17. in fine, atque ita practicatum fuit apud Thefaur. dicta dec. 120. adhuc tamen casus disputatio sequuta non est, ideoque nullum desuper potuit efformari iudicium.

ANNOT. AD DISC. LIV.

AN competat reductio canonis, vel pensionis ob rei diminutionem, agitur in hoc discursu, sed super hac materia adhuc alia non suppetit occasio disputandi; Prout alia defuit occasio disputandi de contentis in disc. 55. & 56.

ROMANA CANONUM
PRO FRANCISCO PAVONIO
CUM PRINCIPE PRÆNESTINO.

Causa disputata coram A. C.

An pro canonibus competat via executiva contra tertium possessorem rei emphyteuticæ.

S U M M A R I U M.

- 1 Facti series.
- 2 Pro canonibus non competit via executiva.
- 3 A. C. procedit executive in omnibus casibus, in quibus alia tribunalia ita procedere possunt.
- 4 De Statuto Urbis concedente viam executivam pro canonibus.
- 5 In Regnis utriusque Sicilie pro censibus proceditur executive & contra tertium, quod declaratur.
- 6 An pro canonibus competat hypothecca legalis.

D I S C. LV.

1 Eventa judiciali autoritate in Pavonio qualificatum Curialem tãquam possessoris creditorem pro vinea emphyteutica de directo dominio Principis Prænestini, hic pro canonibus decursis, tam pro tempore quo idem Pavonius possederat, quam in majori quantitate debitis per ejus auctorem eum pulsare cepit ad solutionem coram A. C. cum processu executivo ex Statuto Urbis 88. disponente causas canonum, pensionum, ac similitum annuarum præstationum, summarie tractandas esse absque figura iudicii, unde praxis introduxit viam executivam; Circumscripto enim Statuto agnoscebant scribentes pro actore de jure communi hanc viam non competere, ut in specialibus terminis canonum Fulgin. tit. de solut. canon. q. 16. & in terminis census Cenc. de cens. q. 95. n. 21. ac generaliter, ut via executiva non intret, nisi in casibus in jure expressis, Zacch. de oblig. Cam. qu. 5. n. 43. cum seqq.

Replicabam pro reo convento, ineptam esse actionem, quoniam quidquid sit, An Statutum utpotè respiciens ordinataria, locum habeat solum in foro Capitolino, non autem in aliis Tribunalibus, cum in proposito id suffragari non posset ex facultatibus A. C. procedendi executive in omnibus illis casibus, in quibus in aliquo Urbis Tribunali potest ita procedi, ut per add. ad Buratt. dec. 462. Lucana dotis 19. Januarii 1629. coram Virili; Bonon. fideicommissi de Rubeis 11. Martii 1648. Duno zetto, & non obstat, inter suas dec. 795. in quibus declaratur id locum habere, quoties in altero Urbis Tribunali potest ita procedi, secus si in partibus ex aliqua lege municipalitate.

Attamen statutaria dispositio recipienda erat respectu ipsius emphyteutæ, seu conductoris non valentis ejus auctori quæstionem refricare, ac etiam in personali actione, ad hujusmodi debitum obligati, secus autem respectu tertij possessoris, præsertim respectu canonum decursorum pro tempore quo non fuit possessor; nam etiam ubi statutum, seu lex municipalis expresse statueret contra tertium agi posse executive, ut est in utriusque Sicilie Regnis pro fructibus censuum ex prag. 1. de censib. de qua Rovit. ibidem & Laganar. in addit. Giurb. observ. 104. Rota in Melevitana census 14. Februarii & 1. Julii 1648. Ghislerio, quarum secunda est 246. par.

Part. 10. rec. Adhuc tamen illud intelligendum esse pro solo tempore, quo possedit, non autem pro antecedenti, quia est nimia exorbitantia, advertit Rovit. *ibid. num. 21.* Licet in Regno Siciliae circa revera dicta pragmatica contra tertium generaliter non sit in usu, & testatur incertus author in add. ad Ant. de Judice Roberto in *tr. de liquid. instrum.* post Frecc. in *fine*, & Laganar. in add. ad Rovit. *ubi supra, litt. B.* atque ego frequenter practicavi, dum adolescens incumberebam praxi Sac. Consilii, & Magnae Curiae Vicariae, quia saepe obtinui provisiones prohibentes processum executivum in actione personali contra tertium, cum quo solum practicatur remedium assistentiae, quam in proposito neque dicebam exercibilem, dum magis communis opinio videtur pro canonibus decursis non competere hypothecam legalem, itaut cessante expressa conventionali, competat solum actio personalis non exercibilis contra tertium, ex deduct. per Merlin. *libr. 1. contr. 36. per tot. Fulgin. de contr. emph. q. 31. n. 4. & per tot. Gagnaverr. dec. 4.* Verum ut pluries practicavi in Tribunali A.C. & in Signatura justitiae Curiae praxis est, ut pro canonibus ab ipso tertio possessore pro tempore suae possessionis debitis, etiam contra istum executivum procedatur; Incertum autem est quid sequitur sit, forsitan concordem temperamentum causam terminavit, dum de ea amplius actum non audivi.

ROMANA DEVOLUTIONIS DOMUS IN SILICE

PRO HOSPITALI SANCTAE MARIE DE CARAVAGGIO CUM MONASTERIO SLUCIAE IN SILICE URBIS.

Casus decisus per Rotam pro Monasterio.

De identitate rei emphyteutice, ejusque confinium in casu devolutionis, & an emphyteuta confundente confines, & commiscente alia bona, jus competat domino vindicandi totum.

S U M M A R I U M.

- 1 Casus controversia.
- 2 De confusione confinium facta per emphyteutam.
- 3 Quibus probationibus, vel investitura circa confines sit deferendum.
- 4 Declaratur conclusio, de qua, nu. 2. ut emphyteuta confundente dominus agat ad totum.

D I S C. LVI.

Post diurnam litem super controversa domo habitam inter dictum Monasterium tanquam dominum directum, & Hospitale tanquam haerem ultimi de linea stipulatoris super puncto, An emphyteusis esset restricta ad haeredes sanguinis, vel potius ad quoscumque extraneos transitoria, & in qua Monasterium pro devolutione obtinuit tres conformes Rotaes praevius decisionibus emanatis sub diebus 4. Decembris 1651. & 21. Junii 1652. Bichio, 20. Junii 1653. coram Verospio, & 15. Junii 1654. coram Meltio, expedita in vim trium conformium executoriali, ejus vigore Monasterium possessionem obtinuit, Sed quia in eodem loco duae ex eadem successione per Hospitale possidebantur domus contiguae, sive esset una ita distincta, quod à duobus posset commodè habitari, itaut duarum potius, quam unius figuram faceret, idcirco Hospitale pretendere cepit executionis excessum, & assumpta desuper dispositione in eadem Rota coram Albergato sub die 24. Maji 1655. contra Hospitale prodiit etiam resolutio, ex duobus potissimè fundamentis. Primo nempe, quod ejusdem Hospitalis author emphyteusis renovationem recepit pro utraque domo, tanquam unam constituentem, & sub illis finibus, in quibus utraque est constituta, unde propterea, quemadmodum à dictam renovationem recipiente, domini quaestio refricari non poterat, ita neque ab ejus haerede, ipsum in omnibus representante juxta terminos in *l. si quis conductionis, C. locati*, cujus dispositionem procedere in omni materia, & casu, in quo quis rem ab altero recipit, & praesertim in hac emphyteutica inter dominum, & emphyteutam, plene multis allegatis in eadem decisione firmatur, cum aliis per *adden. ad dec. 420. p. 4. rec. 2. nu. 50. & seqq.* addita etiam ejusdem Hospitalis observantia circa solutionem laudemii, & quindennii, dum facta est ad proportionem pretii utriusque.

Secundò, quod cum emphyteutae culpa finium confusio iuducta sit, atque per ejus haerem non demonstratur, in qua

parte existat situs concessus, potest dominus totum capere, & retinere, donec veritas dilucidè ostendatur ex parte confundentis, cujus est onus illam probare, ne sit in facultate emphyteutae domino praedjudicare, ejusque dominium intervertere, allegando *Jal. in l. 2. n. 173. C. de jur. emphyt. Peregr. de fideic. art. 44. n. 23. Valasc. de jur. emphyt. q. 8. n. 3. Mantic. de tacit. lib. 22. tit. 22. n. 11. Afflict. dec. 23. n. 5. Seraph. dec. 1117. n. 1. Merlin. dec. 134. n. 8. & 9.*

Adversus hujusmodi decisionem concessa nova audientia, atque in hoc statu me assumpto ad defensionem Hospitalis; Quatenus pertinet ad primum resolutionis fundamentum, illud utpotè in facto consistens incumberebat causae Patrono, ex antiquorum finium combinatione ostendenti, unam, ex his domibus non posse sub hujusmodi concessione comprehendendi, dum in prima investitura inter confinantes vocatur idem concessionarius: Et ad punctum renovationis respondebatur eam fuisse erroneam, utpotè obtentam per procuratorem mulieris absentis in dicto oppido Caravaggi existentis, & quae de his nullam habens scientiam, simpliciter in fide procuratoris instrumentum ab eo confectum ratificaverat, atque cum eodem errore processerat Hospitale ejus haeres pariter ignari administrationis, & de his non informati, unde propterea inferri non poterat ad grave praedjudicium amissionis rei propriae, cum ad hunc effectum juxta opinionem quam ipsamet Rota tenere proficitur, requiratur scientia certa, & explicita, nec sufficiat generalis, vel praesumpta ex copiose congestis in *addit. ad dec. 542. p. 4. rec. tom. 3. ex n. 93. ad finem.*

Et his ego duas alias considerationes addebam. Primam nempe, quod renovatio praedicta de anno 1612. ad favorem dictae mulieris Hospitalis auctricis facta de tota domo, utpotè continens verba inducentia qualitate hereditariam superit ex parte Monasterii impugnata ex defectu Beneplaciti Apostolici, sine quo non poterat alterari prima investitura, & in hoc motivo se fundant decisiones, praesertim ultima 15. Junii 1654. coram Meltio, devolutionem proinde trahentes, non ex hac renovatione, sed ex prima investitura, quae expresse restricta erat ad certum situm cannarum 20. unde propterea completi non poterat utramque domum constituentem situm cannarum 32.

Secundò quod eadem decisiones ad evitandam qualitatem hereditariam ex hac ultima investitura resultantem, ponderant relationem, quae in illa habetur ad primam, unde propterea inferunt ad ejus limites eam intelligendam esse, tanquam ad relatam, non attempto referente, quod in parte alterante de errore potius convincendum est, quam de voluntate alterandi, prout etiam ita in dubio de jure praesumitur ex deductis *dec. 147. num. 3. cum sequen. part. 4. divers. Ideoque ex regula, quod quisque juris &c.* & ex altera non constituen- di fundamentum in actu impugnato, qui non potest eodem tempore approbari, & reprobari, injusta credebatur resolutio, quatenus huic fundamento innixa esset.

Quo verò ad alterum fundamentum confinium, dicebam tunc difficultatem intrare, quando concessio facta esset simpliciter de domo, seu solo ad corpus, nulla expressa quantitate, itaut identitas ex sola confinium demonstratione resultaret, atque concessio in tota re, sive magna, sive parva verificari posset; tunc enim fundata videtur intentio domini in toto eo, quod in loco possideret per emphyteutam fines confundentem, donec ipse de veritate doceat, atque rectè intrat quaestio, an omnia, quae per emphyteutam in loco possidentur, praesumantur emphyteutica, & de qua plenè & magistraliter Rota *decif. 120. & 164. par. 6. rec.* & apud *Orthob. dec. 62.* ubi agitur in individuo consimilis quaestio duarum domorum adjacentium, quae in eodem loco per emphyteutam possidebantur, & ex conjecturis, aliisque facti circumstantiis pro unius tantum, & minoris emphyteutica qualitate deciditur.

Sed hujusmodi quaestionem ab hac facti specie extraneam dicebam, cum illa, ut dictum est, procedat in concessione facta ad corpus, apta comprehendere totam rem, sive magnam, sive parvam, secus autem ubi facta est ad certam mensuram, cum tunc sumus certi de veritate inalterabili, qua concurrente non intrant praesumptiones, & conjecturae ad *notat. in l. ille aut ille, ff. de leg. 3. praesertim ubi quantitas non stat simpliciter demonstrative, quo casu erroris praesensio cadere potest, sed ita limitatè expressa est, dum quantitas canonis in singulas cannas distributa fuit, quo casu extraneae videbantur auctoritates in proposito in decisione deductae, cum solum procedant in jam dicta diversa qualitate concessionis, in qua incertum est, quid & quantum sub ea contineatur.*

Atque in odium emphyteutae fines confundentis, aliud ad summum praetendi, vel practici non potest, nisi quod domini directi, vel alterius interessati electio sit, capiendi tantam situs quantitatem ex aliqua parte meliori, sibi que bene visa totius corporis, in quo haec pars confusa est, moderata tamen dicta facultate prudentis judicis arbitrio regulando ex conjecturis, & facti circumstantiis ex quibus desumatur, in qua nam parte verisimiliter situs controversus esse posset, atque ut id discretè sequatur, consulendo utriusque partis indemnitati, nè totius corporis irrationabilis deformatio cum gravi praedjudicio emphyteutae, & modica utilitate eligenti resultet, ut praevia judicis oculari inspectione, ac facti circumstantiis bene consideratis practicum fuit per eandem Rotam apud Merlin. *d. decif. 134.* in cujus casum cum quaedam vinea emphyteutica cum casale confusa esset, stante quod constabat, vineam habere certam, & determinatam mensuram petiarum 28. idcirco non integrum casale domino ex causa devolutionis adjudicatum fuit, sed tanta pars, quantum dicta mensura importaret ab ea parte, quae ex confinibus in investitura judicatis, aliisque conjecturis & demonstrationibus verisimiliter crederetur antiquis confinibus conveniens, atque ita credebam in praesenti fieri debuisse.

His tamen non obstantibus praestitum fuit in decisis, vel quia in hujusmodi antiquitatis causis, ut saepius expertus sum, nova fundamenta non de facili suam faciunt operationem, vel ex eo fundamento, quod cum praesumptio iter pro executione, neque in dubio praesumatur excessus, nisi per allegantem clare probetur, atque receptum sit axioma, quod sola contraria possibilitas sufficit ad excludendam perfectam & concludentem probationem, idcirco ista possibilitas sufficiebat, quae in praesenti verisimilis credebatur, attempto quod prima concessio cantat de quodam residuo situs cannarum 20. hoc enim verbum *residui*, denotat aliquid plus ab eodem concedente in loco prius possideri, unde propterea non implicabat, domum, quae pro confine in hac concessione cannarum 20. allegabatur, ab eodem concessionario possessam, pariter esse de eodem dominio ex antiquiori concessione; Atque ad hunc effectum, cum aliquo probabili fundamentum considerabilis credebatur dicta renovatio anni 1612. non tanquam alteratio, seu innovatio, sed tanquam interpretatio, seu conjectura, quae etiam ex actu invalido, seu impugnato deduci potest.

H O S T I E N. V I N E A E P R O N.

CUM SINDICO MENSÆ EPISCOPALIS H O S T I E N.

Responsum in forma supplicis libelli.

An illegitimus legitimatus aliàs quam per matrimonium, sit capax emphyteusis ecclesiasticae, vel per viam successionis, vel saltem per viam nominationis, quae de quocumque extraneo per patrem morientem fieri poterat, itaut habens facultatem nominandi quemcumque, possit nominare illegitimum. Et de Bulla Pii V. contra illegitimos.

S U M M A R I U M.

- 1 Casus controversia.
- 2 De Bulla Pii contra illegitimos, ut non alteret dispositionem juris communis, sed tantum tollat successionem ex jure speciali.
- 3 De differentia succedentis in emphyteusi, non jure successionis, sed nominationis.
- 4 Illegitimus non prohibetur acquirere emphyteusim ecclesiasticam ex concessione.
- 5 Facultas nominandi intelligitur de habilibus.
- 6 Nominatus an habere dicatur à nominante, vel à dante facultatem.

D I S C. LVII.

Concessit Episcopus Hostiensis vineam controversam aliam, aliaque bona ad certas generationes, & in istarum defectum ad duas nominationes Josepho Orpheo, qui successore carens, nominavit Joannem Thomam, cum facultate faciendi aliam nominationem, Unde Joannes Thomas moriens, nominavit Joannem Thomam juniorem ejus filium legitimatum, sed praetendente Syndico Mensae

Episcopalis devolutionem, ob dicti nominati incapacitatem, in forma extrajudiciali, & per viam supplicationis magis, quam contentiois, coram eodem Cardinali Episcopo Hostiensis, qui tunc erat piissimus Cardinalis Lantes, actum fuit, An haec Syndici praetensio subsisteret.

Et pro nominato circa initia Advocationis in Urbe scribens in forma supplicis libelli dicebam, obiectum rectè intrare, quando ageretur de successione, quia nempe bastardus legitimatus, tanquam ex jure speciali ratione legitimationis, vel alterius privilegii venire praetenderet jure successorio contra juris dispositionem. Tunc enim sibi obstat Bulla Pii V. contra illegitimos, quae juxta verum intellectum à Doctoribus traditum, & à Rota pluries canonizatum, prohibet tantum illegitimos successiones jure speciali, puta ex facultatibus disponendi concessis parentibus, aliàs disponere prohibitis, sive ex illis habilitationibus, quae ex legitimatione, vel altero privilegio resultant, secus autem circa ea, quorum illegitimi sunt capaces de jure communi, cujus dispositionem dicta Bulla non alterat, sed relinquit intactam, ut generaliter *dec. 487. & 505. p. 1. divers. & in aliis cumulatim per Lucidorum de illegitimis, c. 26. n. 1.*

Et in terminis specialibus emphyteusis ecclesiasticae, quod scilicet naturales legitimi non amiserint per Bullam Pii illam capacitatem, quam aliàs de jure, & circumscripto particulari privilegio habebant illam acquirendi, vel in ea succedendi, *Genuen. in practicabil. Eccles. c. 33. Cyriac. contr. 79. & 472. Seraph. dec. 138. Coccin. dec. 137. Rot. dec. 100. n. 4. cum seqq. p. 5. rec.* & in aliis per Lucidor. *dicto c. 26. n. 15. cum seqq.* ubi latè rationes & fundamenta adducenda, consulantur *conf. 37. Giovang. lib. 2. & haec videtur verior, & recepta opinio.*

Quo posito dicebam, quod cum hic legitimatus non aspiraret ad hujusmodi bona jure successionis ejus patris, sed jure nominationis tanquam quilibet extraneus, non videbatur esse prohibendus, quia obtinens jure facultatis nominandi, obtinere potius dicitur ab eo, qui talem facultatem concessit, itaut nominans dicatur nudum organum seu instrumentum, Ad instar ementis pro persona nominanda, ut in his terminis, *Afflict. dicta dec. 137. nu. 2. & conferunt termini generales emptoris, seu alii deducti ex l. unum ex familia, ff. de leg. 2.* Unde sicuti illegitimus non prohibetur acquirere directè ab Ecclesia, etiam mediante persona, & opera patris *Afflict. dicta dec. 99. Cyriac. dicta contr. 79. Seraph. d. dec. 353. Coccin. d. dec. 137. nu. 24.* ita non videtur prohibitus nominari, cum nominatio sit species acquisitionis, non autem successionis.

Verum eidem Joanni Thomae insinuabam, praemissa deducti, & insinuari, tanquam ab Advocato per faciliorem reddenda nova concessione, quae per viam precum petebatur, non autem esse tuta, itaut Episcopo veniente praetendere posset de justitia sibi deberi, quoniam facultas nominandi censetur concessa cum terminis habilibus, & de persona non prohibita, non autem de naturalibus, nisi expresse dicatur, ob deficientem voluntatem Ecclesiae concedentis, quam in dubio praesumendum non est de hujusmodi personis cum peccato procreatis cogitasse, ut ex *Mantica de tacit. Honded. Gabr. & aliis plenè Gratian. discept. 758. nu. 22. cum seqq.* & bene Rota apud Duranum *dec. 251.* in qua casus praecise deciditur.

Et ultra dictam rationem voluntatis Ecclesiae verisimiliter deficientis, Aliam ego ponderabam, quod tunc nominatus, non à nominante, sed ab eo qui nominandi facultatem concessit, obtinere dicitur, ubi facultas est praecisa, & necessaria ad certas personas restricta, vel saltem ad incertas de certis, secus autem ubi in ejus liberam voluntatem collata est exercibilis cum quibuscumque sibi bene visis, quia tunc nominatus non dicitur obtinere à primo concedente, qui nominandi facultatem tribuit, sed ab ipso nominante, quem in ejus omnimodum auctorem agnoscere dicitur, itaut ab isto etiam gravari valeat juxta distinctionem *text. in d. leg. unum ex familia, §. 1. ff. de leg. 2.* cum qua transeunt communiter Doctores in his terminis emphyteuticis latè & magistraliter deducti per Rotam in *Romana emphyteusis 28. Novemb. 1653. coram Verospio, & generaliter in Romana dotis 15. Junii 1643. & 15. Maji 1656. coram Cerro, quarum prima est 205. p. 9. rec.* & saepe in aliis ac habetur latius tractum in *Romana legitima, de Ludovisis, sub tit. de legitima*, itaut tali casu jure quodam successorio nominantis potius nominatus haberetur, & consequenter intraret Bulla Pii.

ANNOT. AD DISC. LVII,

In hac materia successione illegitimarum, de qua in præfenti agitur, videantur deducta, disc. 15. de Feud. & disc. 68. & 69. de fideicommiss.

ROMANA CONCURSUS CREDITORUM PRO CREDITORIBUS PAULIPANIZZÆ

Habentibus assensum

CUM CREDITORIBUS ANTERIORIBUS

Sine assensu,

Casus decisus per Rotam pro creditoribus anterioribus sine assensu.

De concursu creditorum emphyteutæ in pretio rei emphyteuticæ habentis prohibitionem alienationis, & hypothecationis sine assensu Domini, An creditores posteriores cum assensu habeant necne potioritatem adversus anteriores, qui illo careant,

S U M M A R I U M.

- 1 Facti series.
2 Decisio cause cum fundamentis.
3 Bona data in emphyteusim hereditariam cum facultate alienandi sunt hypothecabilia, & veniunt sub obligatione.
4 Assensus domini in hac emphyteusi non attenditur, nec alterat, & n. 9. ubi declaratur.
5 Prohibitio alienandi, vel hypothecandi intelligitur pro solo interesse domini, & n. 12. & 17.
6 Etiam in prohibitis hypothecari, cadit sub hypotheca communi, & n. 18.
7 Pretium rei emphyteuticæ non est emphyteuticum, sed liberum, & allediale vide n. 19.
8 De conclusione ubique recepta, & practicata, quod in prohibitis creditores cum assensu vincunt anteriores illum non habentes, & de ratione.
9 Declaratur conclusio, de qua numero 4. quod assensus non alterat, nec est operativus, & expenduntur auctoritates.
10 In concessione emphyteutica apponi potest prohibitio etiam hypothecæ.
11 Cessante prohibitione res emphyteutica potest hypothecari, & cadit sub hypothecæ.
12 De eadem conclusione, de qua, n. 5. & quod nullitas alienationis non allegetur nisi a domino.
13 Declaratur, & quando id proceat.
14 Sub hypothecæ generali non veniunt bona emphyteutica prohibita obligari.
15 Extenditur ratio ob quam stante prohibitione res non cadit sub hypothecæ sine assensu.
16 De alienatione ob quam habentes assensum debent præferri.
17 Declaratur conclusio, de qua n. 3. & 5.
18 Declaratur conclusio circa commoditatem, de qua n. 6.
19 Declaratur conclusio, de qua n. 7.

DISC. LVIII.

Inter plura notabilis valoris bona, ex majorum successione, possessa per Paulum Panizzam, erat quædam conspicua domus versus fontem Trivii è conspectu Ecclesiæ Angeli Custodis, moderno tempore constructa in solo aliquarum Ecclesiarum in emphyteusim perpetuam hæreditariam concessio, sub expressa prohibitionem alienandi, hypothecandi, seu alias obligandi, tam ipsum solum, quam melioramenta, seu domum desuper construendam, etiam sub pœna caducitatis. Cum autem dictus Paulus, jam de facto pressus gravi ære alieno, adhuc tamen occulto, novas pecunias ad dissipandum, ad census, vel cambium quæreret, aliqui credere volentes personæ, satis idoneæ ac diviti reputatæ, volentes tamen magis caute procedere, diligentias adhibuerunt apud administratores Ecclesiarum, de quarum directo dominio dicta domus erat, an de earum assensu alius census, seu aliud debitum desuper contractum esset, & certiorati de negativa, sibi regulis, & conclusionibus legalibus, eorum pecunias crediderunt, impetrato tamen assensu, inter quos fuit honorandæ memoriæ amicus meus Julius de Legibus, doctus, & diligentissimus cau-

sarum Patronus, qui ex pecuniis proprio labores partis, & quæ verè in Curia, quoad viros integros, ac Dei timoratos, pretium sanguinis dici possunt, dedit ad census, seu cambium scuta bis mille, unde illi satis nocuit legum peritia; Detecta enim ad breve tempus gravi æris alieni mole, qua premebatur dictus Paulus, jam latitans, seu profugus, formatoque concursu creditorum, ac venditis bonis de mandato iudicis, ista præsertim domo proscutis circiter 17. m. depositatoque pretio in Monte Pietatis, ad effectum liberandi creditoribus juxta anterioritatis, vel potioritatis ordinem in forma; Cum ex graduatione, seu, vulgo cartono, pateret istos creditores cum dicta cautela assensus esse posteriores, ita ut attentio solo ordine temporis remaneret exclusi ob insufficientiam bonorum, convolarunt ad potioritatem super istius domus emphyteuticæ pretio ratione dicti assensus ejus competentem, habitusque desuper aliquibus disputationibus coram A.C. seu uno ex ejus locumtenentibus, coram quo dictus concursus efformatus erat, iudex credens hunc punctum esse altioris indaginis, decretum provisionale, & cum clausula præservativa sine præjudicio iurium partium, decrevit deliberationem dicti pretii creditoribus in tempore anterioribus sub consueta cautione de restituendo &c. unde propterea introducta per appellationem ab hoc decreto causa in Rota coram Emerix, datoque dubio petitorii, quibus scilicet dicta pecunia deberetur, sub die 15. Junii 1665, ad favorem eorumdem in tempore anteriorum resolutio prodit, neque causa ulteriorem prosecutionem habuit, ob superventam præsertim gravem infirmitatem, & mortem dicti de Legibus.

Istius resolutionis præcipuum fundamentum fuit generalis regula, qui prior &c. ut inter hypothecarios, quales omnes erant concurrentes, qui prior in tempore sit potior in jure, non curata qualitate emphyteuticæ, & defectu assensus, quo anteriores carebant, quoniam cum ageretur de emphyteusi perpetua, & mere hæreditaria, cum explicita facultate vendendi, donandi, pignorandi, obligandi, ac ad libitum disponendi, ita bona remanebant de sui natura hypothecabilia, ex deductis per Merlin. de pignor. lib. 2. q. 8. n. 23. & 63. Rota apud Martin. Andr. dec. 105. n. 12. cum seq. dec. 170. n. 17. part. 9. rec.

Et quoad defectum assensus, in decisione desuper edita, amplectendo ea, quæ deducebantur per scribentes pro eisdem in tempore anterioribus, dicitur quod stante bonorum libera dispositione, assensus domini directi non alterat naturam actus, neque aliam potioritatem inducit, deducendo in idem auctoritates Gratiani discept. 730. nu. 13. cum seq. Cancr. p. 1. variar. c. 11. n. 13. de Marin. ref. 189. n. 53. lib. 2.

Quo verò ad expressam prohibitionem alienandi, & hypothecandi in eadem investitura contentam, dicitur quod illa respiciat solum jus, & interesse domini directi pro laudemio, seu altera recognitione sibi debita, sed non alterat naturam emphyteusis, quoad concursum inter ipsos creditores ex auctoritate Rotæ apud Martin. Andr. d. dec. 105. n. 13. & d. dec. 170. num. 18. & 19. part. 9. rec. repetita post Zacch. de oblig. Camer. dec. 196. num. 16. assignata ratione nè alias resalteret irreconciliabilis repugnantia inter præcedentem facultatem alienandi, & disponendi, ac istam prohibitionem, ponderando in simili deducta dec. 232. num. 22. cum seq. par. 6. rec. & in Romana præsentia devolutionis palatii 18. Junii 1657. cor. Albergato.

Et demum quod in omnem eventum, ubi etiam ipse res absque assensu hypothecari non potuisset, adhuc sub tali hypothecæ rectè cadit ejusdem rei emphyteuticæ commoditas, juxta plenè firmata in Romana Salviani coram Cerro, decif. 167. par. 9. rec. Sive quod concursus non esset in ipsa re, sed in pretio, quod non habet naturam rei emphyteuticæ, vel feudalis, sed reputatur de bonis allodialibus, & indifferentibus, juxta decif. 58. Manente, cum qua simpliciter processum fuit.

Mihi in contrarium scribenti pro potioritate creditorum habentium assensum quamvis posteriorem, reflectendo, & jam ad solam veritatem, resolutio non placuit, quoniam nimis in jure certa, atque in foro frequens, & recepta est propositio, ut præsertim est in Tribunalibus Regni Neapolitani, ubi concursus sunt nimium frequentes, super patrimoniis feudilibus illorum Baronum, ac etiam in Tribunalibus Hispaniæ cum possessoribus illorum primogenitorum, & majoratum, & in ipsamet Romana Curia in frequentibus concursibus super pretio officiorum, ex iis, quæ pluries habentur sub tit. de regalibus ad materiam officiorum.

Quod in his bonis prohibitis, atque ex legis, vel hominis dispositione in libero commercio, liberaque dispositione exi-

existentibus absque alterius assensu, qui proinde animat, & informat actum alias invalidum, creditores cum assensu, quamvis in tempore posteriores, vincunt anteriores absque assensu, a quo, non autem a facto partium desumendum est hypothecæ initium, ex ea clara, & irrefragabili ratione, quod creditores sine assensu habere non dicuntur hypothecam, in hujusmodi bonis imprimi prohibitam, & consequenter remanent mere chyrographarii postponendi hypothecariis, Afflic. decif. 286. Freccia de subfendis, lib. 2. quest. 30. Gait. de credito, cap. 4. questio 11. num. 1852. Theodor. alleg. 83. Georg. alleg. 18. Salgd. in labyrint. part. 2. cap. 4. num. 40. & habetur deductum frequenter in sua materia sub tit. de feudis, ac sub altero de Regalibus ad materiam officiorum, ut supra.

Et in specialibus terminis bonorum emphyteuticorum late Barfart. conf. 44. n. 22. cum seq. ubi de concursu in bonis cuiusdam alterius Panizzæ; Fulgin. de emphyteusi, tit. de alienat. q. 3. n. 5. ubi allegatur Corbulus, & ceteri.

Posita ista irrefragabili conclusione, ut dictum est, in foro controversiam amplius non admitrente, hinc prorsus extraneam dicebam dictam propositionem per scribentes in contrarium deductam, & in decisione admissam, quod scilicet ubi actus licitè & sine assensu fieri potest, tunc ille desuper obtentus nihil operatur, neque juri alteri quæsitio præjudicat, quoniam propositio in suis casibus est vera, sed mihi videbatur claram fallaciam consistere in applicatione ad casum; Examinando siquidem auctoritates in proposito deductas, quatenus pertinet ad illam de Marin. ref. 189. n. 53. prorsus extranea est à casu; agit enim de puncto, an & quando assensus præstitus per dominum super alienatione feudi importat implicitam refutationem in manu domini, & successivè, tanquam per omnimodam extinctionem juris alienantis, novam importet ex integro extinctionem juris in persona in quam fit alienatio, & super qua ratione fundata est libertas acquirentis, de assensu ejus, ad quem pertinet, tam feuda quam officia, loca montium aliaque jura regalia in commercio alias non existentia, ut satis frequenter d. tit. de Regalibus ad dictam materiam officiorum, ac alteram locorum montium, atque bene à dicto auctore dicitur quod si agatur de refutatione facta in proximè successurum, dictus effectus ex assensu non resultat, quoniam est actus, qui nullo indiget assensu, utpotè sapiens magis præventivam successionem ejus qui ex lege investituræ jam vocatus est, quam prohibitam alienationem, quoties tamen pure fiat, juxta ea quæ frequenter in hac refutationis materia habentur sub d. tit. de feudis, præsertim in Panormitana, disc. 13. & in Romana pecuniaria de Pallavicinis, disc. 76.

Gratianus autem discept. 730. eodem nu. 13. & 14. expresse admittit dictam conclusionem, ut in bonis differentibus, & prohibitis, anterioritas reguletur ab assensu, sed curat eam evitare ex facto, quod scilicet, quamvis ageretur de officio, in quo, utpotè de Regalibus, cadere solet eadem propositio, nihilominus supponitur, quod illud officium Notarii Capitolini, utpotè non vacabile, & ad hæredes transmissibile esset hypothecabile sine assensu, præsertim ad favorem ejusdem venditoris officii, dominium sibi pro pretio reservantis, cui propterea subsequens reservatio decreti ad favorem alterius creditoris præjudicare non debet.

Quidquid enim sit de veritate hujus assumpti in suo casu, de qua etiam satis dubitari potest, ex deductis in Romana diminutionis pretii, d. tit. de Regalibus, disc. 12. & alibi, eodem tit. id procedit cum præsupposito hypothecabilitatis, ac liberæ dispositionis absque assensu, & sic est petere principium, atque supponere pro conclusione id quod est in questione, an scilicet res esset necne hypothecabilis, ex quo assumpto resultat una, vel altera conclusio respectivè.

Idemque procedit quoad auctoritatem Cancr. lib. 1. variar. cap. 11. numer. 13. ubi loquitur in terminis specialibus emphyteuticis, quoniam supponit liberam facultatem generaliter hypothecandi absque assensu, qua posita, rectè infert, quod subsequens hypothecatio specialis cum domini assensu non tollit jus alteri creditori jam legitime quæsitum, secus clarè dicens num. seq. si talis assensus esset necessarius, & sic semper verum est, id pendere à dicto principio, an res absque assensu ex solo facto emphyteutæ ceciderit necne sub hypothecis anterioribus.

Istam verò domum non esse hypothecabilem, mihi videbatur incontrovertibile ob claram legem in investitura adjunctam, per quam literaliter, ac in verbis expressis id prohibetur, unde intrat regula textus in l. ille aut ille, ff. de legatis tertio, quam receptissimum est, in quibuscumque actibus, etiam inter vivos locum sortiri, quod in claris non

intrent argumenta, & interpretationes, ut disc. 44. num. 14. part. 11. recent. ubi concordantes. Neque de jure dubitandum est, investientem sibi bene visam legem rei suæ adicere posse ad pariter vulgaram regulam text. in l. in re mandata, ff. de receptis arbitris, potissimum non contradicente, sed acceptante illo qui recipit, seu qui alias contrahit, quamvis talis lex, seu conditio per hominem adjecta, juris dispositioni adverteretur, ex vulgari etiam regula, quod pacta derogant legibus. Unde in fortioribus etiam terminis fundationis, vel donationis Ecclesiarum, & juris patronatus receptam habemus conclusionem, quod accedente consensu Ordinarii, qui loco recipientis, seu contrahentis in proposito stare videtur, patronus, vel fundator adicere potest sibi bene visas leges, & condiciones, quamvis juris communis dispositioni expresse adversantes. Multò magis dum hæc lex per hominem adjecta super prohibita rei emphyteuticæ alienatione, non adversatur, sed potius conformatur juris dispositioni, de qua in l. finali, C. de jur. emphyt. ita aequaliter ampliata, seu melius declarata, cum sola juris dispositione attendita illa prohibitio, ex magis communi, & vera opinione percutiat alienationes veras, & proprias per formalem translationem dominii, non autem istas fictas, & improprias ab hypothecæ resultantes, quoniam cessante expressa prohibitionem hominis non prohibetur emphyteuta rem emphyteuticam hypothecare, ex collectis per Fulgin. de emphyt. tit. de alienat. quest. 1. nu. 238. nisi ad sit prohibitio, quo casu licet referat dubitantes in ordine ad pœnam caducitatis n. 240. & 241. attamen n. 242. per claras auctoritates, ac etiam rationes id verius probat; Et de validitate hujus prohibitionis impediens ne hypothecæ contrahatur plenè colligit additionator ad Buratt. dec. 749. ubi concordantes.

Punctus igitur difficultatis residere solum videbatur in contradictione, seu incompatibilitate ut supra ponderata, ob alienandi, & hypothecandi facultatem resultantem, nedum à qualitate merè hæreditaria, & à clausula ad habendum, cum similibus id denotantibus, sed etiam ex verbis expressis, unde intrare videtur dictus conciliativus intellectus per Rotam datus, ut prohibitio percutiat solum interesse, seu præjudicium ipsius domini directi ratione laudemiorum, atque ut sciat novum emphyteutam, non autem ad alium effectum, ideoque hic defectus non sit ab alio allegabilis, quam ab ipso domino, ex Oldrado conf. 139. numer. 7. cum aliis per Menoch. conf. 129. num. 32. Surd. conf. primo num. 86. de quibus in his terminis emphyteuticis Martin. Andr. dicta decif. 105. num. 13. cum qua simpliciter, & absque alia auctoritate, vel ratiocinatione proceditur in dicta decif. 170. num. 18. & 19. par. 9. rec. alias 196. num. 16. post Zacch. de oblig. quæ forsitan fuit potissimum resolutionis fundamentum.

Verum, nisi me deciperet illa affectio quæ Advocatorum intellectum sæpè fascinare solet, potissimè in ista causa, in qua scribebam, nedum tanquam Advocatus, sed tanquam amicus d. de Legibus qualificati Curialis, mihi videbatur hoc assumptum nimis periculosum, nullique innixum auctoritati, vel rationi; Quatenus enim pertinet ad auctoritates, tam Oldrad. Menoch. & Surd. ac aliorum apud eos, quam etiam Rotæ apud Andr. dicta decif. 105. percutiunt terminos diversos, ubi scilicet agitur de vera, & formali alienatione rei per traslationem dominii, & possessionis de facto in alterum, adversus quem tertius opponat de non dominio, vel de non possessione ratione nullitatis, quæ utpotè ad favorem certæ personæ inducitur, atque eatenus militans, quatenus scilicet desuper ille ejus animum declaret, non est à tertio allegabilis, juxta plenè deducta per Surdum dec. 108. ubi addentes, & alios.

Quicquid autem sit de istis terminis, quorum declarationem utpotè extra casum incongruum erat assumere, illos dicebam à nostra controversia extraneos, quoniam punctus non est in nullitate actus à tertio allegabili, & quod pendet ab eo, an illa sit ipso jure, vel resultat ope exceptionis, ex deduct. per Gratian. discept. 691. nu. 2. cum seq. & frequenter super ista conclusione habetur actum sub titulo de contractibus in genere, ac alibi, sed est in non actu, id est in negatione hypothecæ, in qua fundatur dicta superius insinuata receptissima conclusio de regulanda anterioritate ab assensu, non autem à facto partium. Tum quia ubi agitur de hypothecæ generali, nisi expresse dicatur, vel nisi ex facti circumstantiis constet, eam non esse in alio verificabilem, sub illa non veniunt bona prohibita, præsertim sub pœna, juxta doctrinam Bar. in l. codicillis, §. instituto, ff. de legat. 2. cum concord. dec. 426. p. 1. divers. Cavaler. dec. 290. n. 3. plenè adden. ad Buratt. dec. 749. ubi ceteri.

ANNOT. AD DISC. LVII.

In hac materia successione illegitimarum, de qua in præfenti agitur, videantur deducta, *disc. 15. de Feud. & disc. 68. & 69. de fideicommiss.*

ROMANA CONCURSUS CREDITORUM PRO CREDITORIBUS PAULIPANIZZÆ

Habentibus assensum

CUM CREDITORIBUS ANTERIORIBUS

Sine assensu,

Casus decisus per Rotam pro creditoribus anterioribus sine assensu.

De concursu creditorum emphyteutæ in pretio rei emphyteuticæ habentis prohibitionem alienationis, & hypothecationis sine assensu Domini, An creditores posteriores cum assensu habeant necne potioritatem adversus anteriores, qui illo careant,

S U M M A R I U M.

- 1 Facti series.
- 2 Decisio causa cum fundamentis.
- 3 Bona data in emphyteusm hereditariam cum facultate alienandi sunt hypothecabilia, & veniunt sub obligatione.
- 4 Assensus domini in hac emphyteusi non attenditur, nec alterat, & n. 9. ubi declaratur.
- 5 Prohibitio alienandi, vel hypothecandi intelligitur pro solo interesse domini, & n. 12. & 17.
- 6 Etiam in prohibitis hypothecari, cadit sub hypotheca commoditatis, & n. 18.
- 7 Pretium rei emphyteuticæ non est emphyteuticum, sed liberum, & allodiali vide n. 19.
- 8 De conclusione ubi que recepta, & practicata, quod in prohibitis creditoribus cum assensu vincunt anteriores illum non habentes, & de ratione.
- 9 Declaratur conclusio, de qua numero 4. quod assensus non alterat, nec est operativus, & expenduntur auctoritates.
- 10 In concessione emphyteuticæ apponi potest prohibitio etiam hypothecæ.
- 11 Cessante prohibitione res emphyteuticæ potest hypothecari, & cadit sub hypothecæ.
- 12 De eadem conclusione, de qua, n. 5. & quod nullitas alienationis non allegetur nisi a domino.
- 13 Declaratur, & quando id proceat.
- 14 Sub hypothecæ generali non veniunt bona emphyteuticæ prohibita obligari.
- 15 Extenditur ratio ob quam stante prohibitione res non cadit sub hypothecæ sine assensu.
- 16 De alienatione ob quam habentes assensum debent præferri.
- 17 Declaratur conclusio, de qua n. 3. & 5.
- 18 Declaratur conclusio circa commoditatem, de qua n. 6.
- 19 Declaratur conclusio, de qua n. 7.

D I S C. LVIII.

Inter plura notabilis valoris bona, ex majorum successione, possessa per Paulum Panizzam, erat quedam conspicua domus versus fontem Trivium è conspectu Ecclesiæ Angeli Custodis, moderno tempore constructa in solo aliquarum Ecclesiarum in emphyteusm perpetuam hæreditariam concessio, sub expressa prohibitionem alienandi, hypothecandi, seu alias obligandi, tam ipsum solum, quam melioramenta, seu domum desuper construendam, etiam sub pœna caducitatis. Cum autem dictus Paulus, jam de facto pressus gravi ære alieno, adhuc tamen occulto, novas pecunias ad dissipandum, ad census, vel cambium quæreret, aliqui credere volentes personæ, satis idoneæ ac diviti reputatæ, volentes tamen magis caute procedere, diligentias adhibuerunt apud administratores Ecclesiarum, de quarum directo dominio dicta domus erat, an de earum assensu alius census, seu aliud debitum desuper contractum esset, & certiorati de negativa, fisci regulis, & conclusionibus legalibus, eorum pecunias crediderunt, impetrato tamen assensu, inter quos fuit honorandæ memoriæ amicus meus Julius de Legibus, doctus, & diligentissimus cau-

farum Patronus, qui ex pecuniis proprio labores partis, & quæ verè in Curia, quoad viros integros, ac Dei timoratos, pretium sanguinis dici possunt, dedit ad census, seu cambium scuta bis mille, unde illi satis nocuit legum peritia; Detecta enim ad breve tempus gravi æris alienimole, qua premebatur dictus Paulus, jam latitans, seu profugus, formatoque concursu creditorum, ac venditis bonis de mandato iudicis, ista præsertim domo proscutis circiter 17. m. depositatoque pretio in Monte Pietatis, ad effectum liberandi creditoribus juxta anterioritatis, vel potioritatis ordinem in forma; Cum ex graduatione, seu, vulgo cartono, pateret istos creditores cum dicta cautela assensus esse posteriores, ita ut attentio solo ordine temporis remaneret exclusi ob insufficientiam bonorum, convolarunt ad potioritatem super ejus domus emphyteuticæ pretio ratione dicti assensus ejus competentem, habitusque desuper aliquibus disputationibus coram A.C. seu uno ex ejus locumtenentibus, coram quo dictus concursus efformatus erat, iudex credens hunc punctum esse altioris indaginis, decretum provisionale, & cum clausula præservativa sine præjudicio jurium partium, decrevit deliberationem dicti pretii creditoribus in tempore anterioribus sub consueta cautione de restituendo &c. unde propterea introducta per appellationem ab hoc decreto causa in Rota coram Emerix, datoque dubio petitorii, quibus scilicet dicta pecunia deberetur, sub die 15. Junii 1665. ad favorem eorumdem in tempore anteriorum resolutio prodiit, neque causa ulteriorem prosecutionem habuit, ob superventam præsertim gravem infirmitatem, & mortem dicti de Legibus.

Istius resolutionis præcipuum fundamentum fuit generalis regula, qui prior &c. ut inter hypothecarios, quales omnes erant concurrentes, qui prior in tempore sit potior in jure, non curata qualitate emphyteuticæ, & defectu assensus, quo anteriores carebant, quoniam cum ageretur de emphyteusi perpetua, & mere hæreditaria, cum explicita facultate vendendi, donandi, pignorandi, obligandi, ac ad libitum disponendi, ita bona remanebant de sui natura hypothecabilia, ex deductis per Merlin. de pignor. lib. 2. q. 8. n. 23. & 63. Rota apud Martin. Andr. dec. 105. n. 12. cum seq. dec. 170. n. 17. part. 9. rec.

Et quoad defectum assensus, in decisione desuper edita, amplectendo ea, quæ deducebantur per scribentes pro eisdem in tempore anterioribus, dicitur quod stante bonorum libera dispositione, assensus domini directi non alterat naturam actus, neque aliam potioritatem inducit, deducendo in idem auctoritates Gratiani *discept. 730. nu. 13. cum seq.* Cancr. p. 1. variat. c. 11. n. 13. de Marin. ref. 189. n. 53. lib. 2.

Quo verò ad expressam prohibitionem alienandi, & hypothecandi in eadem investitura contentam, dicitur quod illa respiciat solum jus, & interesse domini directi pro laudemio, seu altera recognitione sibi debita, sed non alterat naturam emphyteusis, quoad concursum inter ipsos creditores ex auctoritate Rotæ apud Martin. Andr. dec. 105. n. 13. & dec. 170. num. 18. & 19. part. 9. rec. repetita post Zacch. de oblig. Camer. dec. 196. num. 16. assignata ratione ne alias resaltaret irreconciliabilis repugnantia inter præcedentem facultatem alienandi, & disponendi, ac istam prohibitionem, ponderando in simili deducta dec. 232. num. 22. cum seq. par. 6. rec. & in Romana præsentia devolutionis palatii 18. Junii 1657. cor. Albergato.

Et demum quod in omnem eventum, ubi etiam ipse res absque assensu hypothecari non potuisset, adhuc sub tali hypothecæ rectè cadit ejusdem rei emphyteuticæ commoditas, juxta plenè firmata in Romana Salviani coram Cerro, decif. 167. par. 9. rec. Sive quod concursus non esset in ipsa re, sed in pretio, quod non habet naturam rei emphyteuticæ, vel feudalis, sed reputatur de bonis allodialibus, & indifferentibus, juxta decif. 58. Manente, cum qua simpliciter processum fuit.

Mihi in contrarium scribenti pro potioritate creditorum habentium assensum quamvis posteriorem, reflectendo, & jam ad solam veritatem, resolutio non placuit, quoniam nimis in jure certa, atque in foro frequens, & recepta est propositio, ut præsertim est in Tribunalibus Regni Neapolitani, ubi concursus sunt nimium frequentes, super patrimoniis feudalibus illorum Baronum, ac etiam in Tribunalibus Hispaniæ cum possessoribus illorum primogenitorum, & majoratum, & in ipsamet Romana Curia in frequentibus concursibus super pretio officiorum, ex iis, quæ pluries habentur sub tit. de regalibus ad materiam officiorum.

Quod in his bonis prohibitis, atque ex legis, vel hominis dispositione in libero commercio, liberaque dispositione exi-

existentibus absque alterius assensu, qui proinde animat, & informat actum alias invalidum, creditores cum assensu, quamvis in tempore posteriores, vincunt anteriores absque assensu, à quo, non autem à facto partium defumendum est hypothecæ initium, ex ea clara, & irrefragabili ratione, quod creditores sine assensu habere non dicuntur hypothecam, in hujusmodi bonis imprimi prohibitam, & consequenter remanent mere chirographarii postponendi hypothecariis, Afflict. decif. 286. Freccia de subfendis, lib. 2. quæst. 30. Gait. de credito, cap. 4. quæstio 11. num. 1852. Theodor. alleg. 83. Georg. alleg. 18. Salgd. in labyrint. part. 2. cap. 4. num. 40. & habetur deductum frequenter in sua materia sub tit. de feudis, ac sub altero de Regalibus ad materiam officiorum, ut supra.

Et in specialibus terminis bonorum emphyteuticorum late Buratt. conf. 44. n. 22. cum seq. ubi de concursu in bonis eisdem alterius Panizzæ; Fulgin. de emphyteusi, tit. de alienat. q. 3. n. 5. ubi allegatur Corbulum, & ceteri.

Posita ista irrefragabili conclusione, ut dictum est, in foro controversiam amplius non admitte, hinc prorsus extraneam dicebam dictam propositionem per scribentes in contrarium deductam, & in decisione admissam, quod scilicet ubi actus licitè & sine assensu fieri potest, tunc ille desuper obtentus nihil operatur, neque juri alteri quæsitio præjudicat, quoniam propositio in suis casibus est vera, sed mihi videbatur claram fallaciam consistere in applicatione ad casum; Examinando siquidem auctoritates in proposito deductas, quatenus pertinet ad illam de Marin. ref. 189. n. 53. prorsus extranea est à casu; agit enim de puncto, an & quando assensus præstitus per dominum super alienatione feudi importat implicitam refutationem in manu domini, & successivè, tanquam per omnimodam extinctionem juris alienantis, novam importet ex integro informationem juris in persona in quam fit alienatio, & super qua ratione fundata est libertas acquirentis, de assensu ejus, ad quem pertinet, tam feuda quam officia, loca montium aliaque jura regalia in commercio alias non existentia, ut satis frequenter d. tit. de Regalibus ad dictam materiam officiorum, ac alteram locorum montium, atque bene à dicto auctore dicitur quod si agatur de refutatione facta in proximè successurum, dictus effectus ex assensu non resultat, quoniam est actus, qui nullo indiget assensu, utpotè sapiens magis præventivam successionem ejus qui ex lege investituræ jam vocatus est, quam prohibitam alienationem, quoties tamen pure fiat, juxta ea quæ frequenter in hac refutationis materia habentur sub d. tit. de feudis, præsertim in Panormitana, disc. 13. & in Romana pecuniaria de Pallavicinis, disc. 76.

Gratianus autem *discept. 730. eodem nu. 13. & 14.* expresse admittit dictam conclusionem, ut in bonis differentibus, & prohibitis, anterioritas regulatur ab assensu, sed curat eam evitare ex facto, quod scilicet, quamvis ageretur de officio, in quo, utpotè de Regalibus, cadere solet eadem propositio, nihilominus supponitur, quod illud officium Notarii Capitolini, utpotè non vacabile, & ad hæredes transmissibile esset hypothecabile sine assensu, præsertim ad favorem ejusdem venditoris officii, dominium sibi pro pretio reservantis, cui propterea subsequens reservatio decreti ad favorem alterius creditoris præjudicare non debet.

Quidquid enim sit de veritate hujus assumpti in suo casu, de qua etiam satis dubitari potest, ex deductis in Romana diminutionis pretii, d. tit. de Regalibus, disc. 12. & alibi, eodem tit. id procedit cum præsupposito hypothecabilitatis, ac liberæ dispositionis absque assensu, & sic est petere principium, atque supponere pro conclusione id quod est in questione, an scilicet res esset necne hypothecabilis, ex quo assumpto resultat una, vel altera conclusio respectivè.

Idemque procedit quoad auctoritatem Cancreri lib. 1. variat. cap. 11. numer. 13. ubi loquitur in terminis specialibus emphyteuticis, quoniam supponit liberam facultatem generaliter hypothecandi absque assensu, qua posita, rectè infert, quod subsequens hypothecatio specialis cum domini assensu non tollit jus alteri creditori jam legitime quæsitum, secus clarè dicens *num. seq.* si talis assensus esset necessarius, & sic semper verum est, id pendere à dicto principio, an res absque assensu ex solo facto emphyteutæ ceciderit necne sub hypothecis anterioribus.

Istam verò domum non esse hypothecabilem, mihi videbatur incontrovertibile ob claram legem in investitura adjunctam, per quam literaliter, ac in verbis expressis id prohibetur, unde intrat regula textus in Lille aut ille, ff. de legatis tertio, quam receptissimum est, in quibuscumque actibus, etiam inter vivos locum sortiri, quod in claris non

intrent argumenta, & interpretationes, ut *disc. 44. num. 14. part. 11. recent.* ubi concordantes. Neque de jure dubitandum est, investientem sibi bene visam legem rei suæ adicere posse ad pariter vulgaram regulam *text. in l. in remandata, ff. de receptis arbitris*, potissimum non contradicente, sed acceptante illo qui recipit, seu qui alias contrahit, quamvis talis lex, seu conditio per hominem adjecta, juris dispositioni adverteretur, ex vulgari etiam regula, quod *pacta derogant legibus*. Unde in fortioribus etiam terminis fundationis, vel donationis Ecclesiarum, & juris patronatus receptam habemus conclusionem, quod accedente consensu Ordinarii, qui loco recipientis, seu contrahentis in proposito stare videtur, patronus, vel fundator adicere potest sibi bene visas leges, & conditiones, quamvis juris communis dispositioni expresse adverfantes. Multò magis dum hæc lex per hominem adjecta super prohibita rei emphyteuticæ alienatione, non adferatur, sed potius conformatur juris dispositioni, de qua in *l. finali, C. de jur. emphyt.* ita aequaliter ampliata, seu melius declarata, cum sola juris dispositione attendita illa prohibitio, ex magis communi, & vera opinione percutiat alienationes veras, & proprias per formalem translationem dominii, non autem istas fictas, & improprias ab hypotheca resultantes, quoniam cessante expressa prohibitionem hominis non prohibetur emphyteuta rem emphyteuticam hypothecare, ex collectis per Fulgin. de emphyt. tit. de alienat. quæst. 1. nu. 238. nisi ad sit prohibitio, quo casu licet referat dubitantes in ordine ad pœnam caducitatis n. 240. & 241. attamen n. 242. per claras auctoritates, ac etiam rationes id verius probat; Et de validitate hujus prohibitionis impediens ne hypotheca contrahatur plenè colligit adductor Buratt. dec. 749. ubi concordantes.

Punctus igitur difficultatis residere solum videbatur in contradictione, seu incompatibilitate ut supra ponderata, ob alienandi, & hypothecandi facultatem resultantem, nedum à qualitate mere hæreditaria, & à clausula ad habendum, cum similibus id denotantibus, sed etiam ex verbis expressis, unde intrare videtur dictus conciliativus intellectus per Rotam datus, ut prohibitio percutiat solum interesse, seu præjudicium ipsius domini directi ratione laudemiorum, atque ut sciat novum emphyteutam, non autem ad alium effectum, ideoque hic defectus non sit ab alio allegabilis, quam ab ipso domino, ex Oldrado *conf. 139. numer. 7.* cum aliis per Menoch. *conf. 129. num. 32.* Surd. *conf. primo num. 86.* de quibus in his terminis emphyteuticis Martin. Andr. *dicta decif. 105. num. 13.* cum qua simpliciter, absque alia auctoritate, vel ratiocinatione proceditur in *dicta decif. 170. num. 18.* & 19. par. 9. rec. aliàs 196. num. 16. post Zacch. de oblig. quæ forsitan fuit potissimum resolutionis fundamentum.

Verum, nisi me deciperet illa affectio quæ Advocatorum intellectum sæpè fascinare solet, potissimè in ista causa, in qua scribebam, nedum tanquam Advocatus, sed tanquam amicus d. de Legibus qualificati Curialis, mihi videbatur hoc assumptum nimis periculofum, nullique innixum auctoritati, vel rationi; Quatenus enim pertinet ad auctoritates, tam Oldrad. Menoch. & Surd. ac aliorum apud eos, quam etiam Rotæ apud Andr. *dicta decif. 105.* percutiunt terminos diversos, ubi scilicet agitur de vera, & formali alienatione rei per traslationem dominii, & possessionis de facto in alterum, adversus quem tertius opponat de non dominio, vel de non possessione ratione nullitatis, quæ utpotè ad favorem certæ personæ inducta, atque eatenus militans, quatenus scilicet desuper ille ejus animum declaret, non est à tertio allegabilis, juxta plenè deducta per Surdum *dec. 108. ubi addentes*, & alios.

Quicquid autem sit de istis terminis, quorum declarationem utpotè extra casum incongruum erat assumere, illos dicebam à nostra controversia extraneos, quoniam punctus non est in nullitate actus à tertio allegabili, & quod pendet ab eo, an illa sit ipso jure, vel resultat ope exceptionis, ex deduct. per Gratian. *discept. 691. nu. 2. cum seqq.* & frequenter super ista conclusione habetur actum sub titulo de contractibus in genere, ac alibi, sed est in non actu, id est in negatione hypothecæ, in qua fundatur dicta superius insinuata receptissima conclusio de regulanda anterioritate ab assensu, non autem à facto partium. Tum quia ubi agitur de hypothecæ generali, nisi expresse dicatur, vel nisi ex facti circumstantiis constet, eam non esse in alio verificabilem, sub illa non veniunt bona prohibita, præsertim sub pœna, juxta doctrinam Bona. in l. codicillis, §. instituto. ff. de legat. 2. cum concord. dec. 426. p. 1. divers. Cavaler. dec. 290. n. 3. plenè adden. ad Buratt. dec. 749. ubi ceteri.

Tum etiam, quia, ob legem concessioni adjectam, ipsa res de sui natura non recipit hypothecam, adinstar telæ habentis ceram, quæ non recipit aquam, & sic non jure annullationis, seu retractationis diversi status de facto impressi, sed jure non impressionis, & qualitatis se opponentis principio, non expellendo jam ingressum in domum, sed ita tenendo domum clausam, impediendo ne ingrediatur, atque hæc est potissima ratio dictæ conclusionis, circa quam nostris majores per quemdam modum loquendi, & ad nostram capacitatem, adhibere quandoque consueverunt terminos potioritatis, quod scilicet creditores cum assensu, quamvis posteriores, sint potiores anterioribus assensum non habentibus, vel habentibus posteriorem. Est etenim impropria loquutio, cum potioritas dicatur species privilegii, seu limitationis, quæ præsupponat anterioritatem tanquam regulam in aliis juxta terminos textus in *l. interdictum*, ff. qui potiores in pigore habeantur, & licet, ac *l. assiduis*, Cod. eodem cum concord. quales non sunt termini nostri, quoniam victoria creditoris habentis assensum in hujusmodi bonis prohibitis, non provenit à potioritate tanquam privilegio, & specialis provisionis legis, sed provenit ab ipso jure communi, & ejusque generali provisione, per quam creditores hypothecarii vincunt, ac anteriores dicuntur in concursu chirographariorum, qui nullum habent temporis beneficium, & quales in hujusmodi bonis differentibus dicuntur illi, qui carent assensu, ut receptissimum est, tam apud feudistas illarum regionum, in quibus ea materia est frequens, quam apud Hispanos in bonis illorum primogeniorum, & majoratum, ex iis, quæ cæteris relatis plenè ac sæpius insinuantur per Salgad. in *ejus labyrinth.* Ac etiam in nostra Romana Curia super officiis, ut supra insinuatum est, & quas theoreticè & practicè receptas, ac indubitatas conclusiones, ita inanes ac fatuas redderemus, quoties ipse Papa, vel Rex respectu feudorum, vel officiorum se non opponat, quo nil absurdius.

Et ultra rationem prædictam, deficientis scilicet hypothecæ ratione incapacitatis rei nunquam impressæ, urget etiam alia ratio passim considerata per DD. de qua frequenter sub dicto tit. de Regalibus ad materiam officiorum, ac locorum Montium, publicæ scilicet fidei, quæ aliàs elusa remaneret, quoniam ubi quis super hujusmodi bonis de dicta cautela assensus domini est sollicitus, dicitur principaliter sequi potius fidem ipsius Principis, seu alterius, ad quem assentiri pertinet, quam ipsius debitoris, seu aliter contrahentis, unde illud, & non istum in ejus auctorem agnoscit, aliàs non contracturus, nisi perquisitis publicis, vel privatis libris domini, seu alterius assentiri debentis, certificatus esset quod super ipsa re alia vincula adjecta non essent, seu si adessent, non tamen talia, quod totum absorbeant, itaut sibi quoque consultum remaneat; Et hic erat casus, quoniam isti creditores, sibi legis dispositioni, dictæque diligentia contraxerunt, aliàs non contracturi, unde legum notitia decepit præsertim dictum causidicum, ut me quoque, & forte quemcumque alium decepsisset.

Neque præmissis obstare dicebam dictam hæreditariam qualitatem, seu alienandi, & hypothecandi facultatem etiam in verbis expressam, quoniam tunc argumentum incompatibilitatis, seu contradictionis intrat, quando agitur de interpretatione, ut frequenter habemus circa operationem clausulæ ad habendum cum similibus; Quando autem subsequens prohibitio est expressa, & literalis, tunc quia non intrant præsumptiones, & argumenta, neque in actibus inter vivos prætendi potest vitatio, sequitur, quod subsequens prohibitio non dicatur contradictoria, seu omnimodè correctoria, sed solum restrictiva, seu modificativa, quod scilicet, possit quidem emphyteuta alienare, obligare, seu aliàs disponere, sed cum certa qualitate, seu conditione, quod scilicet adhiberi debeat ipsius domini assensus, unde propterea dicta facultas rectè operativa remanet, ad effectum, ut dominus assentiri teneatur, & non possit emphyteuta alienare, vel obligare volenti suum assensum denegare, neque prætere, quod non possit in quemcumque hæredem transferre, sed non inde sequitur, quod dictam modificativam legem sibi adjectam, & ad cujus limites dominus declaravit dictam præcedentem facultatem dedisse, spernere possit.

Unde in dictis terminis feudorum, vel officiorum habemus, quod in feudis emptitiis, præsertim Regni Neapolitani, hæreditariam, seu mixtam qualitatem habentibus, quoties feudatarius non caret successore, Rex non solet, nec potest alienationi, vel obligationi denegare assensum, quem passim concedit, non inde tamen sequitur, quod sine illo, jus creditoribus, vel aliis contrahentibus in feudo acquira-

tur: Idemque habemus in officiis venalibus Romanæ Curia, quoniam, ubi ratione gravis ætatis, vel infirmitatis non urget ratio fraudis, Papa non debet, nec solet denegare assensum, quem passim petentibus concedit, sed non per hoc sine illo jus in re, vel ad rem acquiritur cum similibus, & sic verè istud fundamentum omnino fallax videtur.

Minus subsistere credebam alterum commoditatis, ex rationibus, & fundamentis super hac materia particulariter deductis in *Tusculana Salviani, hoc eodem titulo, disc. 44.* Cum enim bona jam distracta essent, atque in tertium translata, & concursus esset super pretio ipsius proprietatis, prorsus improprium ac legaliter impossibile est adaptare hos terminos commoditatis, quæ supponit dominii, & possessionis perseverantiam in ipso debitore, cujus vice, & nomine creditor tanquam procurator in rem propriam capit fructus ab ipsa re separatos, tanquam bona libera, & allodialia, ut latius in dicta *Tusculana.*

Demum quoad ultimum hujus decisionis fundamentum, quod concursus non esset in ipsa re prohibita, sed in pretio, quod non dicitur feudale, vel emphyteuticum, seu alias differens, sed liberum, & allodiale, clarior magisque inevitabilis erat fallacia, quoniam dicta conclusio de pretio non succedente loco rei, rectè procedit, ubi illud retractum est ex voluntaria venditione, seu privato facto debitoris, itaut habenti de assensu domini ipsam rem affectam, salva remaneant jura, liberque regressus ad ipsam rem contra tertium possessorem, in quem distracta sit, unde propterea nil sua interest, pecuniam ab emptore solutam, per venditoris creditores avocari, sed solum præjudicium est ipsius emptoris, qui sibi imputet, cur ita minus cautè contraxit, & in his terminis loquitur Manent. dicta dec. 58. Secus autem, ubi venditio rei facta est de mandato judicis, ad effectum ut pretium liberetur creditoribus in ipsa re jus habentibus, juxta eorum debitum ordinem, ita assicurando emptorem, qui re, & pretio nullatenus carere potest, cum tunc absolutum sit pretium succedente loco rei, ut cæteris antiquioribus allegatis firmant Franch. dec. 64. & 75. Curt. de feud. p. 1. c. 8. num. 8. Galeot. libr. 2. controv. 63. numer. 17. Marcian. disput. 76. numer. 16. Prat. observ. 17. num. 11. Hodiern. ad Surd. decif. 306. num. 4. ubi in specie explicat dictam decisionem 58. Manentis, atque talis est praxis indubitata, & generalis, ideoque concludendo, dicta resolutio non videtur tuta, quodque in repropotione probabilius separari debeat recessus, cum in hoc, ut sæpè cum exteris dicere consuevi, consistat hujus Tribunalis nimum commendanda integritas, quod suarum resolutionum affectio illud non fascinat, sed libenter agnita melius veritate recedit à resolutis.

ANNOT. AD DISC. LVIII.

DE hoc actum supra, ad disc. 44.

MEDIOLANEN. DEVOLUTIONIS PRO ECCLESIA PAROCHIALI S. VITI CUM PETRO FRANCISCO GLUSSIANO.

Casus decisus per Rotam pro Petro Francisco.

De interdicto, seu remedio possessorio retinendæ, quod vulgo *manutentionis* dicimus, cuiusnam competat, An domino, vel emphyteutæ pendente litè super devolutione ob lineam finitam; Et quatenus competat emphyteutæ, An eo defuncto competat ejus hæredi; Et an huic suffragetur possessio retenta per conductorem; Et de alio remedio adipiscendæ, quod vulgo dicimus *immissio*; Et incidenter aliqua de qualitate emphyteutis ecclesiasticæ, An concessa pro hæredibus restricta sit ad illos sanguinis tantum, vel etiam competat extraneis.

S U M M A R I U M.

- 1 Facti series.
- 2 Resolutio cause in possessorio.
- 3 Possessio defuncti non transfertur in hæredem sine actuali apprehensione, & de ampliationibus, ac limitationibus.
- 4 Mediolani adest statutum de continuanda possessione defuncti in hæredem, quod sufficit ad manutentionem.
- 5 Acquiritur hæredi possessio per colonum etiam sine apprehensione, & n. 8.

- 6 De limitationibus, de quibus, n. 3. remissivè.
- 7 Statutum laicale, de continuanda possessione non completur bona emphyteutica Ecclesie.
- 8 Declaratur conclusio, de qua, n. 5. quando procedat.
- 9 De materia text. l. si quis conductionis, C. locati.
- 10 Possessor jure conductionis, vel simili potest supervento novo titulo sibi mutare causam possidendi.
- 11 De interdictis possessoriis quando sint executiva, & non admittant appellationem suspensivam, vel è contra.
- 12 De distinctione quando in possessorio debeat obtinere emphyteuta, seu ejus successor, vel dominus directus.
- 13 Examinantur plura adminicula hinc inde super qualitate emphyteutis ecclesiasticæ an sit hæreditaria, vel restricta ad hæredes sanguinis.
- 14 Regula est, quod emphyteusis ecclesiastica non est hæreditaria; sed quid ubi adest clausula in perpetuum.
- 15 Pactum redimendi, seu affrancandi quando corrumpat solitam naturam emphyteusis, eamque faciat hæreditariam.
- 16 Observantia quando in proposito attendenda sit.

DISC. LIX.

USque ab anno 1501. Rector Ecclesiæ parochialis Sancti Viti Mediolani concessit Zachariæ, & Francisco, pro se suisque hæredibus, & successoribus controversiam domum in emphyteusim in perpetuum, cum pacta præsertim, ut liceret dictam domum affrancare mediante commutatione, sive subrogatione alterius domus, vel alterius rei æquivalentis, habita sola ratione canonis: Cumque per dictos concessionarios, vel eorum successores de consensu domini, ab antiquo etiam tempore, domus distracta esset in Authores Archangelæ Rulchæ, à qua idem Rector Ecclesiæ dominx directæ eam conductam habebat, sequuto dictæ Archangelæ obitu absque prole scripto hærede Petro Francisco Glussiano privigno, contra istum Rector præfatus obtinuit à Vicario generali Mediolanensi favorabilem sententiam super facto casu devolutionis ejusque manutentione, introductaque per appellationem causa in Rota coram Vicecomite, datoque dubio ad instantiam appellantis an sibi danda esset manutentio, sive potius immissio, illoque proposito sub die 25. Februarii 1669. negati vè in prima, affirmati autem in secunda parte resolutum fuit, non competere scilicet manutentionem, sed bene immissionem.

Resolutio in utraque parte mihi pro Ecclesia ejusque Rectore scribenti visa est probabilis, beneque fundata, atque ante disputationem prævisa, & huic parti insinuata; Quatenus enim pertinet ad primam partem super denegatione manutentionis, hoc remedium actori competere non poterat, cum non doceret de ejus possessione, sine qua non datur manutentio, eique suffragari non poterat possessio Archangelæ ejus adricis, quoniam hodie certa receptaque proposito est, possessionem defuncti cessante statuto continuativo non transferri in hæredem absque actuali apprehensione; Cum enim possessio sit quid facti, non datur effectus translatio ex solo juris ministerio, sed exigit actum facti ad text. in *l. cum hæredes*, ff. de acquir. possess. DD. commun. de quibus Afflicti. & Ursill. dec. 167. Menoch. de retinen. remedio 3. n. 56. Burattus, & Adden. dec. 312. & 732. Merlin. dec. 324. & passim. Quod extenditur etiam ad feuda, & ad jura incorporalia, ut de feudis, Rovit. pragmat. 11. de feudis, n. 123. & sequq. & de juribus incorporalibus, Merlin. dicta dec. 314. Buratt. & Add. dec. 288. & 313. neque ex possessione unius rei inferitur ad aliam in terminis decif. 158. par. 7. in principio, atque in foro quotidianum habemus.

Admittebant scribentes pro actore dictæ conclusionis veritatem, sed insistebant in duabus limitationibus. Primò scilicet resultantè à statuto continuativo possessionis defuncti in hæredem, quod in Mediolanensi Civitate viget, & quam factam, seu civilissimam possessionem ab hujusmodi statutis inductam sufficere ad manutentionem: est pariter hodie receptissimum, ex plene collectis per Post. de manutent. observ. 55. & Amat. resolut. 39. Rot. decif. 200. numer. 5. par. 5. recent. Orthobon. decif. 176. & 195. & sapissimè; Et secundò quod, cum ipsemet Rector possederit post mortem Archangelæ tanquam inquilinus, seu conductor, ita etiam sine apprehensione hæres possidere diceretur ad text. in leg. qui universas, §. quod per colonum, ff. de acquir. possess. ubi DD. Afflicti. & Adden. dicta decif. 167. Mantici. decif. 227. num. 7. Buratt. & Adden. decif. 67. & 742. dec. 2. post Patell. num. 2. & in aliis.

Neutra tamen limitatio quamvis in suo casu vera, in præsentem intrabat. Nonquidem prima factæ, seu civilissimæ pos-

sessionis resultantis à statuto continuativo, quoniam quidquid sit de pluribus aliis limitationibus in proposito cadentibus, præsertim verò illis interventionis talis possessionis de facto, ac dubitatis, an bona sint hæreditaria, seu libera nec ne, ex deductis per Post. & Amat. ubi supra, & Orthobon. de dec. 176. & 195. Interamnen. fideicommissi 28. Junii 1651. Bichio, & in aliis. Cessabat omnis quæstio, ex eo quod istud esset statutum laicale non comprehendens bona ecclesiastica, seu de directo dominio Ecclesiarum, etiam si quæstio esset super solo dominio utili inter laicos absque eo, quod Ecclesia sit in casu, seu alias interessata, juxta opinionem, quam præsertim occasione frequenti Egidianæ Constitutionis, tenet Rota, & Curia, sequendo magistralem decisionem in Romana de Scapuccis coram Coccino, post Marchet. de commission. par. 1. fol. 1200. Multo magis, & absque principio dubitandi, ubi quæstio est cum ipsa Ecclesia domina directæ, ut in terminis individualibus firmatur per Rotam decif. 158. nu. penult. & fin. part. 7. recent. ubi de manutentione denegata hæredi emphyteutæ, & data domino directo.

Et quo ad alteram limitationem deductam ex possessione inquilini, seu coloni, eatenus illa procedit, quatenus duo copulativè concurrant; Primo quod conductor mortuo locatore continuare profiteatur in cultura, & possessione rei nomine hæredis, qui ita per organum conductoris tanquam ejus procuratoris, seu ministri actualem possessionem apprehendisse dicitur; Et secundò quod ipse hæres id sciat, quoniam impossibile est dare hanc fictam possessionem in animo, qui non trahitur ad ignorata, ut de utroque requisito in eadem decif. 2. post Patell. cum aliis per Adden. ad Buratt. dec. 732. nu. 9. & in terminis individualibus Rota dicta decif. 158. n. 4. & sequq. p. 7. rec.

Nimum ex parte actoris insistebatur in dispositione textus in *l. si quis conductionis, C. locati*, per quam disponitur conductor non posse proprio auctori dominii quæstionem refricare; Verum ultra plures hujus texti limitationes ac declarationes bene collectas per Adden. ad decif. 120. part. 4. rec. tom. 2. illam præsertim, quod non est refricare quæstionem proprio auctori, utpote in rerum naturam amplius non extanti, & per cujus obitum in concursu alterius extranei venit idem conductor præterdens ipsum, non autem alterum esse ejusdem auctoris successorem, ita saltem anomalum, seu improprium, eo modo, quo idem conductor non veniret prohibendus ex ciperè de jure successorio sibi delato, ita tanquam possessor mutando sibi causam possessionis; Omnem difficultatem tollebat altera responsio, quod hic punctus incompetentiæ hujus possessori non pendebat ab oppositione rei conventi, sed non jure ipsius actoris, unde in hac parte resolutio procedebat de plano.

Quodque possessori etiam ex tali titulo, vel jure, quod dici non valeat possessor manutentibilis, superveniente novo titulo, detur mutatio causæ possidendi, quæ etiam sine declaratione facta censetur, est in Rota, & Curia receptum ex magistrali decisione 4. Achill. de causa possessionis, & proprietatis per text. cum ibi communiter notatis in *l. cum nemo*, Cod. de acquir. possess. Duran. decif. 328. n. 5. Orthobon. dec. 164. nu. 7. & 259. num. 15. Adden. ad Gregor. decif. 546. & habetur præsertim frequenter in materia beneficiis. Et in specialibus terminis conductoris est text. in *l. si quis rem*, ff. de acquir. possess. & firmant DD. de quibus apud Celsum dec. 358. n. 3. cum aliis in hujus causæ decisione.

Ista pars resolutionis quoad ea, quæ ad ordinem pertinent, continebat rei conventi plenam victoriam, quamvis eodem tempore in altera parte dubii super possessorio adipiscendæ ipse succubisset, cum stante dispositione juris canonici, juxta opinionem hodie in Curia certissimam, & amplius non controversam, interdicta possessorio, tam adipiscendæ, quam reintegrandæ admittant appellationem suspensivam, atque exigant terminationem per tres conformes, itaut differre non videantur à judiciis ordinariis, & petitoriis, cum ille processus executivus, quem in Urbe & Statu Ecclesiastico praxis docet, proveniat à Constitutione Egidianæ, quam licet per Summos Pontifices confirmatam, & extensam, receptissimum pariter est remanere legem laicalem innovantem, seu reintegrantem dispositionem juris civilis in *l. unica, C. si de momentan. possess.* ideoque etiam in ipso Statu, & Urbe non capere personas ecclesiasticas, vel bona de ecclesiarum directo dominio, quamvis ut supra sola quæstio esset inter laicos super dominio utili absque aliqua Ecclesiæ dominæ directæ mixtura. Quinimo neque causas merè profanas inter laicos agitatas in foro ecclesiastico, Multo magis, & indubitanter in ista causa agitata in foro ecclesiastico, cum

cum Ecclesia, & extra Statum; Atque ex hoc, ut bene advertitur *decif. 139. num. 41. & seq. part. 6. rec.* resultat, quod currenti præsertim sæculo nimium rarum effectum est possessorium reintegranda antiquitas adeo frequens, & usitatum, & contra frequens, & quotidianum effectum illud retinenda, seu mantentionis etiam ex sola possessione civili animo retenta, apud antiquiores fere ignotum, quoniam istud juxta opinionem in Rota, & Curia receptissimum, quoties decernitur per decretum interlocutorium, non autem per sententiam diffinitivam, non admittit appellationem suspensivam, quo etiam privilegio in praxi receptum est gaudere illud adipiscenda remedium, quod *associacionis* vulgò dicimus, quoties cum quadam forma potius extrajudiciali, & pro sola familiaræ concessione decernitur illi, qui vel ex clausula, *constituit*, vel ex pacto de capiendo eamdem possessionem propria autoritate adipisci potest, dum tali casu iudex non decernit possessionem, sed ad evitanda scandala cum ejus familia associatur eum, qui jure suo illam capere potest.

Hinc proinde in ista disputatione dicebam opportunum mihi videri formiter inspicere etiam de ipso puncto principali devolutionis, & in bono jure, ac non procedere, ut processum fuit cum solito rigore distinctionis, de qua infra, cum illa rectè procedat, quando hoc possessorium ad limites juris civilis, vel Egidianæ retinet suam naturam summariam, & executivam, secus autem ista circumstantia cessante, cum tunc videatur circuitus mere inanis: Verum placuit non recedere à consuetis regulis, & propositionibus.

Quatenus igitur ad dictam alteram partem pertinet, ista quaestio non est amplius juris, sed facti, & applicationis; plana enim ac recepta distinctio est, quod aut certum est, & incontinenti constat factum esse casum devolutionis, & tunc in possessorio potiores sunt partes domini directi, qui est ultimi emphyteutæ hæredi legitimus contradictor. Aut è converso casus est potioribus dubius, ac altiorum exigens indaginem, & secus, sed potiores sunt partes hæredis, ut apud *Dunozet. dec. 741. n. 1. cum seq. cum aliis collectis. dec. 36. post Paitell. Mant. dec. 194. Celso dec. 15. & passim.* Unde cum ex sequentibus negari non possit casum esse satis probabiliter dubium, idcirco planum erat ad favorem hæredis in hoc possessorio respondendum esse.

De meritis autem, seu justitia negotii principalis non fuit formiter actum, sed solum incidenter ad dictum effectum dignoscendæ turbiditatem, quodque casus devolutionis non esset omnino certus, & clarus, ideoque maturum iudicium pro veritate desuper efformari non potuit, Plura enim hinc inde urgere videbantur, ex quibus causa redditur dubia, atque pro meo iudicio honesta concordia digna, quamvis decisio aliquam Rotæ inclinationem ad favorem actus pro qualitate hæreditaria ostendere videatur; Ecclesiæ siquidem assistit regula, quod in emphyteusi ecclesiastica veniunt solum hæredes sanguinis, non autem extranei, ex plene collectis per *Andreol. controv. 378.* & in alia Mediolanen. apud *Merlin. dec. 583. & generaliter dec. 429. p. 9. 209. p. 11.* Et quamvis in decisione ponderetur clausula *in perpetuum*, ut eam faciat hæreditariam juxta *decisionem 246. Caril. nu. 3.* & in aliis in eadem causa, de qua apud *Caril. coram Merlino, & Peutingerio*, cum collectis per *Adden. ad decis. 26. p. 3. rec. n. 15.* & in hujus causæ decisione, ubi discurretur hinc inde, Attamen dicta clausula utpotè compatibilis cum restrictione ad successores sanguinis, in quibus bene remanet operativa, tollendo illam restrictionem ad tertiam, vel quartam generationem, quæ regulariter cadit in emphyteusi ecclesiastica, hunc effectum non inducit, ut in specie plenè advertitur in allegatis *dec. 427. p. 9. & 209. p. 10.* Est bene verum, quod deservit pro uno ex adminiculis aliis in idem concurrentibus.

Pro altero adminiculo qualitatis hæreditariæ ponderatur dictum pactum francandi, ex deductis per Rotam, *decif. 653. n. 6. par. 4. rec. tom. 3.* quæ est eadem apud *Merlin. dec. 210.* & addi possunt firmata in *Placentina, de qua supra, disc. 29.* Sed hoc adminiculum, etiam cum sensu veritatis, dicebam esse nimium leve, & æquivocum; dicta enim decisio, sequendo *decisionem 392. Franchi*, ut pluries advertitur supra in precedentibus, ac etiam *sub tit. de servitutibus ad materiam retractus*, percurrit casum, in quo redemptio, seu affrancatio conventa sit in certa quantitate ab initio, puta ad tot pro eentenario; ita enim emptio, & venditionis magis quam emphyteusis contractum redolere dicitur, secus autem in præsentibus, dum pactum continebat solum quamdam permutationem de una specie in alteram, quod non adversatur emphyteusi, quæ in re permutata rectè continuare potest, ut

advertitur supra, in *Romana devolutionis, seu locorum montium, disc. 36.*

Demum ponderatur contraria observantia, quod scilicet Receptor consensum accommodasset alienationi in extraneum factæ per primum concessionarium in illos de Ollis, & ab istis in illos de Ruchis, ex deductis apud *Caril. dicta dec. 246. n. 4. & apud Celsum dec. 15. n. 11.* quod motivum esset satis considerabile, quando non confitio de prima investitura, ageretur de indaganda natura emphyteusis, secus autem ubi illa habetur, quam Receptorum inadvertentia, vel factum corrumpere, seu alterare non potest, juxta firmata in pluribus decisionibus editis in *Romana domus in Silice, de qua supra, disc. 56.* Negari tamen non potest illud esse unum ex adminiculis cum aliis conjungendum, prout & alterum in decisione ponderatum, quod domus de tempore concessionis esset penè diruta, & modici valoris postmodum constructa, & effecta notabilis valoris, ideoque certum est casum remanere dubium.

ANNOT. AD DISC. LIX.

De quaestione possessorii inter Dominum, & emphyteutam agitur in hoc *Tit. disc. 61. & 67.*

ROMANA DOMUS IN BURGO PRO HIERONYMO MAINERIO CUM CONVENTU TRANSPONTINÆ.

Casus pendet in Rota.

De præscriptione juris emphyteutici, An & quando intret, itaut tertius possessor, concurrentibus præscriptionis requisitis, reddatur tutus à devolutione.

S U M M A R I U M.

- 1 Facti series.
- 2 Contra Ecclesiam concurrentibus justo titulo, & bona fide præscribitur per spatium quadragenarium.
- 3 Habens possessionem centenariam potest allegare quemcumque titulum, de mundo meliorem.
- 4 Declaratur si est tertius possidens rem tanquam allodialem, & liberam, secus si possederit tanquam feudalem seu emphyteuticam.
- 5 Quod feudatarius, vel emphyteuta, etiam per mille annos non præscribat contra dominum.
- 6 Declaratur secus esse in tertio cum bona fide possidente rem tanquam liberam, & allodiam.
- 7 Multum ad præscriptionem suffragantur scientia, & approbatio domini directi.
- 8 De Constitutione 157. Urbani VIII. tollente beneplacitum Apostolicum præsumptum.

D I S C. LIX.

De anno 1541. Conventus S. Mariæ Transpontinæ concessit in emphyteusim Carolo Saraceno, & Annæ Uxori ad tertiam generationem domum in Burgo penè collabentem, quam de anno 1550. Carolus vendidit Thomæ Dionysio ementi pro se, hæredibus, & successoribus, qui Dionysius de anno 1551. sub narrativa possidendi dictam domum jure proprio, & in perpetuum, eam vendidit Joanni Andreæ Cavagna, ementi pro hæredibus, & successoribus quibuscumque, cujus filius de anno 1588. eam satis melioratam pro pretio scutorum 700. vendidit Annibali Petresanctæ pariter ementi pro se, hæredibus, & successoribus quibuscumque in perpetuum sub assertione, quod eadem domus esset libera, & franca ab omni onere, excepto censu, seu canone ducat, octo de carolenis ad favorem dicti Conventus, dictisque omnibus alienationibus respectivè cum speciali notitia instrumentorum desuper editorum, consensum præstitit dictus Conventus, à quo nuper de anno 1667. prætendente per terminationem trium generationum factum esse locum devolutioni, institutum fuit iudicium mantentionis coram A. C. contra Hieronymum Mainerium dicti Petresanctæ successorem, obtentumque mandatum de mantentione, à quo interposita appellatione, & commissa per Signaturam causa in Rota coram Carpinea cum facultate mantinendi quem de jure, datoque dubio ex ipso rescripto resultante, An & cui dandum sit mandatum de mantinendo, illoque proposito sub die 23. Januarii 1669. nulla capta reso-

resolutione dictum fuit, quod videretur de bono jure, & in hoc statu pendere.

In dicta igitur disputatione habita occasione possessorii, ac etiam deinde in informationibus super præparatione futuræ disputationis in bono jure, ultra ea quæ concernebant controversæ domus identitatem, an scilicet esset necne illa, quæ continetur in dicta prima concessione anni 1541. quod ex hac parte per causæ Patronum controvertebatur, multaque ab eo ponderabantur diversitatis indicia, & argumenta, super quibus utpotè in puro facto consistentibus, nullæ, vel modicæ sunt Advocatorum partes; Præcipuum motivum, in quo ego scribens pro Hieronymo reo convento insistebam, etiam cum aliquo sensu veritatis, rebus tamen in hoc statu permanentibus, & nisi aliæ ignotæ facti circumstantiæ concurrerent, consistebat in præscriptione libertatis istius domus tandiu possessæ tanquam liberæ, & cum solo onere dictæ annuæ præstationis, quæ non controvertebatur, dum computato tempore possessionis cum bona fide, & justo titulo omnium auctororum mediatorum, & immediatorum rei conventi, & qui domum tanquam liberam, ac perpetuo transitoriam ad quoscumque emerunt, ac respectivè possederunt cum justis titulis emptiois ut supra, concurreret tempus continuatum annorum 115. cum tamen existentibus aliis requisitis, nempe, titulo, bona fide, & re de sui natura non vitiosa, sed præscriptibili, etiam in bonis Ecclesiæ sufficiat tempus quadragenarium, in hoc differente Ecclesia à privatis, quod cum istis, concurrentibus dictis aliis requisitis sufficiunt decem anni inter præsentis, & viginti inter absentes, ad communiter notata in *cap. cum olim. de censibus.* & in terminis emphyteuticis *Fulgin. tit. de solutione q. 1. n. 253. ubi ceteri.*

Clarius verò quoniam, nedam accedebat dictum longissimum tempus quadragenarium, sed etiam centenarium, & ultra, quod cessare facit omnem quaestionem. Tum quia istud tempus sufficit etiam ad præscriptionem contra Ecclesiam Romanam, multò magis, & absque dubio contra Ecclesias inferiores; Tum etiam quia habens centenarium, quæ sub quaestione est, an sit major immemorabili, vel æquipolleat allegare potest quemcumque titulum de mundo meliorem absque necessitate illum justificandi, ex deductis per *Menoch. conf. 1023. nu. 3. & 4.* Rota apud *Merlin. dec. 593. n. 28.* & habetur in *Pisaurien. Molendinorum, sub tit. de feudis, disc. 3.* ubi quod hoc motivum in Camera reputatur solidius ad beneficium hæredis feudatarii allegantis libertatem quorundam bonorum. Quod tamen in eo casu probabiliter suas patebatur difficultates, dum agebatur de possessione ejus, in quo concurreret etiam titulus, & possessio jure feudi, ex ibi latius ponderatis; Hæc autem difficultas in præsentibus non cadebat, dum agebatur de tertio possessore habente causam à duobus aliis tertius possessoribus sub bona fide, & titulo istam rem tanquam liberam, & allodiam possidentibus.

Hinc proinde advertendam non intrare quaestionem, an feudatarius, vel emphyteuta ex quocumque quantumvis diuturni temporis lapsu præscribat necne contra dominum, & in qua negativa probabilior videtur, etiam si possessio sit per mille annos, ut per *Bald. §. si quis demanso, de controv. investit. n. 12.* & alios, de quibus *Rosenthal. de feudis, cap. 6. conclus. 82. Bellon. jun. conf. 44. num. 67. & seq. Fulgin. dicto tit. de solut. canonis q. 9. nu. 5. & per totum, & in dicta Pisaurien. molendinorum, sub tit. de feudis, disc. 3.* quoniam id procedit cum possidente in vim investituræ jure feudi, vel emphyteusis, dum ipse titulus causat malam fidem, & impedit præscriptionem, secus autem ubi agitur de tertio habente explicitum bonæ fidei titulum importantem bonorum libertatem, ut ita distinguendo inter emphyteutam ejusque successores, ac tertium possessorem sub diverso titulo habetur apud *Fulgin. dicta q. 1. n. 252. & q. 9. n. 7.*

Omnisque difficultas in proposito cessare videbatur ex dicta circumstantia, quod præfatis alienationum instrumentis in quibus domus narratur libera & franca, & ad quoscumque hæredes transitoria, assensum præstitit idem Conventus, unde ad duo inferebam. Primò ad confirmationem bonæ fidei acquiruntium, & respectivè possidentium, dum ipsi ignari, quod, & quale jus iste Conventus haberet, cujus ratione hæc annua præstatio sibi solvebatur, ita rationabiliter cum optima fide credere poterunt eorum auctori afferenti rei libertatem, alienabilitatem, dum idem qui interesse habere poterat, talem assertionem approbavit; Et secundo, quoniam ita tollitur excusatio ignorantia, quæ ubi probabilis est, præbet causam restitutionis in integrum adversus præscriptionem (licet neque id suffragetur, ubi accedit centenaria) dum ita Conventus dicere non potest se fuisse ignarum hujusmodi

alienationis, & possessionis tanquam de re libera, seu creditisse quod durantibus generationibus continuaretur in possessione jure investituræ; Et quidem alias dicendo esset canonizare quamdam speciem doli, & collusionis inter dominum, & emphyteutam in præjudicium tertii utriusque fidem sequentis, qui ita deceptus remaneret, atque ut vulgò dicitur, positus in medio, potissimè quia ex pretii quantitate constabat eum emisisse rem pro quanti valebat tanquam liberam.

Deducatur etiam in idem *Constitutio 157. Urbani VIII.* nuncupata de *præjudicialibus*, quæ tollendo beneplacitum præsumptum, alias ex observantia longissimi temporis resultans, adhuc præservat centenariam, quam esse computandam usque ad tempus mortæ litis, non autem ad illud dictæ editæ Constitutionis, insinuat supra in *Lunen. Sarzanen. disc. 39.* ac habetur actum in sua materia *sub tit. de Alienationibus*; Verum id deducebatur ad superabundantiam, & ad comprobationem centenariæ, sed nulla suberat necessitas affluendi hanc inspectionem cadentem quoad eum, qui causam habet à Prælato, seu administratore Ecclesiæ, quem scit prohibitum alienare sine solemnitate, & causa, unde indiget hujusmodi præsumptione ob juris resistentiam alias militantem, malæ fidei inductivam, quod in præsentibus non cadebat, cum possessores haberent causam à privatis, & tanquam de re privata indifferenti, & liberæ alienationis, factum verò Conventus considerabatur tanquam species recognitionis veritatis, & bonæ fidei, seu attestationis authenticantis assertionem possessoris.

Et proposita causa *sub die 28. Junii 1669.* prodit resolutio Hieronymo favorabilis, constare scilicet de ejus bono jure, atque resolutio, reflectendo etiam ad veritatem visa est probabilis.

ANNOT. AD DISC. LX.

De præscriptione juris emphyteutici agitur infra, *disc. 65.* & magis ex professo, *disc. 33. de Feud.*

RAVENNATEN. EMPHYTEUSIS PRO CARDINALI RASPONIO COMMENDATARIO S. MARIE IN COSMEDIN CUM PICHOBELLA, ET LAUREDANA DE EMIS.

Casus disputatus in Tribunali A. C. & concordatus.

Pendente discussione, vel spe, an investitura duret in nascituris, penes quem interim bona esse debeant; Et an ille proximior, qui præterit renovationem, possit prætertere mantentionem in possessione: Et an concessione facta pro masculis, veniant masculi sperati ex foeminis: Et aliqua de concordia Ravennaten.

S U M M A R I U M.

- 1 Facti series.
- 2 De distinctione inter dominum, & emphyteutam in quaestione possessorii.
- 3 De privilegio, vel observantia fisci non litigandi manibus vacuis.
- 4 Sub nomine masculorum veniunt etiam masculi ex foeminis.
- 5 Pendente spe, vel potentia existentia personarum de genere, istud non dicitur extinctum.
- 6 An ille cui debita est renovatio, sit legitimus possessor mantinendus.
- 7 De applicatione ad casum conclusionis, de qua n. 2.
- 8 Quod in possessorio debeat obtinere, Dominus adversus prætendentem renovationem.
- 9 Declaratur assumptum, de quo n. 6.
- 10 Renovatio necessaria adversus dominum volentem pro se retinere, est magis exorbitans.
- 11 De cautela excludendi renovationem, seu pralationem proximioris.
- 12 De concordia Ravennaten.
- 13 De eadem conclusione, de qua num. 2. ejusque declaratione.
- 14 In emphyteusi ecclesiastica veniunt solum masculi.
- 15 De limitationibus, & præsertim ubi acquirere sit foemina.
- 16 De eodem puncto, de quo num. 14. an & qui masculi veniant.

- 17 De argumento à feudis, & de antiqua feudorum natura, & quod eadem ratio congruat emphyteusi.
- 18 An bona emphyteutica stare possint in suspensio.
- 19 De captivitate feudataris, vel emphyteutæ, aut beneficiati.
- 20 Pendente suspensione, vel incertitudine durationis, aut terminationis investitura, pœnas quem stare debeant bona.

D I S C. LXI.

Præsupposita facti serie, de qua supra, disc. 20. Cum ex ibidem enunciato Andrea, superstites fuissent solum supra dictæ duæ filia in pupillari ætate constitutæ, concessio autem esset pro masculis, hinc Commendatarius Ecclesiæ proprietariæ, ob determinatam concessionem, possessionem controversorum bonorum adeptus est, quam etiam supponebatur prius adeptam fuisse per dictarum pupillarum tutores, seu administratores, qui propterea possessionem interdictam retinenda, seu manutionis intentarunt in Tribunali A.C. Verum post unicum, vel binam disputationem, ex aliquibus iustis facti motibus, me quoque laudante cum honesto temperamento, renovatio eisdem puellis concessa fuit, ideoque nulla in causa prodiit resolutio.

Dicebant itaque Scribentes pro Actricibus habentibus possessionem anteriorem, quod licet apud antiquiores dubitatum fuerit, super huiusmodi possessionis quæstionibus, inter Dominum, & emphyteutam; Attamen hodie, præsertim in Curia plana, passimque recepta est distinctio, quod aut certus est casus devolutionis, & tunc favore Domini debeat responderi; Aut quoquo modo dubius, adeo ut aliqua egeat discussione, ac determinatione, & tunc è converso favore emphyteutæ, cum incipiendum non sit à spolio, sive ab executione ante iudicatum ex autoritatibus, & decisionibus relatis supra, disc. 7. Atque cum hac distinctione inter privatos, sub quorum nomine veniunt etiam Ecclesiæ, quantumvis qualificatæ, passim proceditur, cum sola limitatio saltem de facto praticari soleat favore fisci, qui ex quadam consuetudine præterit non litigare manibus vacuis, ideoque ubi præterit factus casus devolutionis, incipere solet à possessione iuxta pluries enunciata sub tit. de feud. & præsertim disc. 2. n. 35. & 56.

Dubietatem autem dupliciter deducebant; Primò nempe, quod dici non posset terminata investitura, ob spem, vel potentiam existentiam masculorum procreandorum ab ipsismet puellis, suo congruo tempore nubendis, quoniam cum concessio facta esset duabus fœminis, hinc de plano dicebant intrare conclusionem, cuius author ferrur Fulgos. conf. 85. de qua sub tit. de fideicom. disc. 24. & seqq. ut sub genere, ac nomine masculorum venirent etiam masculi ex fœminis; Deducendo quoque alteram conclusionem, de qua eodem tit. de fideicom. disc. 7. & 9. cum seqq. quod scilicet nunquam dici potest defecta linea, vel descendencia, seu defectum genus quoties ejus existentia durat spes, vel potentia, cuius exitus expectari debet, atque interim bona esse in pendulo, sive in suspensio.

Et secundò, quod ubi etiam admittenda esset terminatio investituræ, adhuc tamen juxta concordiam Ravennatensem, teneretur Ecclesia concedere renovationem ipsis puellis tanquam proximioribus ultimi Emphyteutæ; Et per consequens quod ad evitandum inanem circuitum non deberent amoveri à possessione quam habebant, allegando in id tanquam specialem autoritatem Valasch. consult. 157. nu. 29. & seqq. cum qua à me proceditur supra, disc. 7. n. fin.

Scribens pro Ecclesia, seu commendatario, non negabam veritatem supradictæ distinctionis; Dicebam tamen quod fallacia, juxta frequentiore contingentiâ forensium quæstionum, consistebat in applicatione ad factum, ex ejus circumstantiis potius motivum retorquebatur, atque huic Parti assistebat, quoniam turbiditas non erat in jure, vel actione ejusdem Ecclesiæ, sed potius in exceptione, vel præfensione ipsarum puellarum, & sic actio clara, exceptio autem turbida, quo casu reus gerere dicitur partes Actoris, cuius favore procedunt regulæ assistentes reo, ex deductis disc. 2. de iudicis.

Quatenus itaque ad dictam applicationem pertinet, atque distinguendo dictas duas præfensiones, singulariter ac distinctè examinandas utpote invicem pugnantes, quoniam secunda renovationis præsupponit terminationem investituræ, ideoque implicat cum prima, quæ dictam terminationem negat; Atque agendo de posteriori præfensione renovationis, ea videbatur, vel insubsistens, vel nimium turbida,

ideoque terminanda in iudicio ordinario per tres conformes, & per consequens interim in possessorio obtinere deberet Ecclesia domina directâ. Tum ex prædicta distinctione, dum ita petendo renovationem, præsupponitur certus casus devolutionis, ac terminatæ investituræ; Tum etiam quia ex pluries insinuat supra, & præsertim in proximè præcedentibus, pro huiusmodi renovatione nullum competit dominium, vel possessio, aliquidve jus reale, sed solum implorari potest iudicis officium, ut cogat dominum ad concedendum; ideoque cum renovandus accipere debeat rem à manu domini ex nova investitura, vel concessione, hinc præsupponendus est ipse Dominus possessor ex regula, quod nemo dat quod non habet; Potissimè verò & clarius, quoniam ista species renovationis est magis à jure exorbitans, quam altera, de qua agitur in discursibus proximè præcedentibus, & latius supra, disc. 3. quando scilicet Ecclesia nolente pro se retinere, sed alter concedere, intrat æquitas favore proximioris, circa prælationem extraneo in pari causa, cum tunc assistat æquitas, que in præfenti resistit, cogendi scilicet Dominum ad concedendum rem, quam ipse concedere nolit, sed pro se retinere, ideoque nulla ratio patitur, ut ob huiusmodi exorbitantem præfensionem, illius discussione ac decisione pendente, debeat de facto Dominus spoliari, atque pati executionem ante iudicatum, manutentionem interim in possessione illius, qui antequam sequatur renovatio, dicendus est omninò extraneus, nullum habens jus reale dominii, vel possessionis, sed meus intrusus.

Atque respondendo ad dictam autoritatem Valasch. dicta consult. 157. num. 29. & seqq. cum qua proceditur per Rot. dec. 111. apud Posth. de manut. & à me disc. 7. in fin. dicebam id oriri ex quadam non scripta æquitate ob rationem evitandi inanem circuitum retento præsupposito, cum quo procedit Valasch. dicta consult. 157. num. 1. circa finem, vers. & in hoc regno, &c. quod scilicet jus renovationis sit omninò certum ex utraque ratione, vel earum altera, de quibus supra, disc. 5. & 8. ac in aliis, quod nempe ferè omnia illius regionis bona istam habent naturam, seu qualitatem emphyteuticam ecclesiasticam, verisimiliter derivantem ex eadem ratione, quod ipsi possessores voluntariè illa dederint Ecclesiis in pro. ectionem, immediate ab eis sub exigua recognitione recipiendo, quodque alias impeditum esset commercium juxta ponderationes, de quibus supra, præsertim disc. 8. & tit. de feud. disc. 10. & sequis, adeo ut spectato effectu, huiusmodi bona habenda sint pro allodialibus, ac indifferentibus, generationum autem, vel temporum præfinitio sequatur potius pro jure, seu emolumentis laudemiorum, ac etiam pro faciliiori probatione, & conservatione dominii; Et sic quod eadem renovationes potius essent juxta illam speciem, de qua supra, disc. 4. perinde ac si investitura non terminasset, cum tunc nimium urgere videatur prædicta ratio æquitatis, vel inanis circuitus, Secus autem ubi id dubium sit, atque dominus probabilem, vel coloratam habeat denegationis præfensionem.

Applicando autem ad rem, dicebam, quod regula assistit Domino volenti pro se retinere, ut etiam admittent Scribentes in contrarium, cum æquitas derivata ex traditione glossæ, & Bart. in l. 1. ff. de aqu. quotid. & astiv. procedat quando nolente Domino pro se retinere, sit concessio extraneo, adversus quem hæres, vel proximior ultimi investiti petat præfensionem tanquam per speciem retractus, ut in specie Ecclesiæ Ravennaten. apud Dunoz. dec. 473. repet. dec. 201. p. 7. rec. ubi de notabili cautela evitandi præfensionem proximioris, faciendi scilicet concessionem extraneo cum pacto resolutivo, eaque potius canonizatur, dec. 45. p. 8. rec.

Solum autem huius regulæ limitatio deducebatur ex concordia Ravennat. quam in hac facti specie non intrare pretebatur per Ecclesiam ex iisdem fundamentis, de quibus supra, d. disc. 20. Primò nempe quod istæ puellæ essent forenses, non autem cives Ravennatenses; Et secundo quod eadem concordia suffragetur pro concessionibus tunc factis, non autem in posterioribus; Ideoque sufficiebat ut id esset dubium, ad hoc, ut pro manutione Domini directâ responderi debeat juxta firmata apud Bich. dec. 402. & 411. quarum secunda est repetit. post Salgad. in labyr. dec. 92. & prima, dec. 17. p. 11. rec. Quoniam, ut supra advertitur, conclusio quod in dubio respondendum est in possessorio contra Dominum favore emphyteutæ, procedit ubi agatur de illo, qui se præterat emphyteutam, & consequenter utilem dominum ac possessorem, quia nempe præterat investituræ durationem, quæ sit in quæstione, nunquam verò favore illius qui petat renovationem, dum ista præsupponit certam terminationem investituræ ut supra.

Quo verò ad alteram exceptionem, seu præfensionem ad huc durantis investituræ, ob possibilem existentiam masculorum ex præfatis fœminis procreandorum; Advertendam quod tres desuper cadebant inspectiones fortè singulares, atque hoc usque formiter non disputatæ, nec decisæ in ista materia emphyteutica; Primo nempe, an sub genere descendentium masculorum veniant illi ex fœminis; Secundo quatenus veniant, an intelligendum sit de jam natis, non autem de speratis tempore mortis ultimi masculi, adeo ut detur necne dicta suspensio. Et tertio quatenus ista detur, penes quem interim bona esse debeant.

Quatenus pertinet ad primam, Juris regula est, quod emphyteusis ecclesiastica censeatur masculina, ideoque concessa pro filiis, & descendentibus, intelligatur pro masculis tantum, adeo ut in hac materia feudorum adinstar masculinum non concipiat fœminum juxta celebre votum Seraphin. inter ejus decis. 604. atque advertitur in præcedentibus, & tanquam certum supponitur in Ravennaten. emphyteusis 15. Martii 1669. cor. Carpineo.

Est bene verum quod ista regula plures patitur limitationes, inter quas ad rem duæ adaptari videntur; Primò nempe ob concordiam, de qua supra, per quam huiusmodi bona redacta videntur ad naturam allodialium ob rationem superius assignatam occasione agendi d. consultat. 157. Valasch. ut in specie advertitur in dicta Ravennaten. coram Carpineo, ac etiam agendo de ista concordia supra, d. disc. 20.

Et secundo ubi ut in præfenti acquisitio facta esset per fœminam, quam præsumendum non est abhorreere voluisse proprium sexum, quinimò potius istum quam masculinum dilexisset, ut in specie aliis relatis firmatur in eadem Ravennaten. coram Carpineo. Et generaliter habetur in materia fideicommissaria, an masculinum concipiat fœmininum, quoniam quando agitur de dispositione fœminæ certius, & cum minori contradictione procedit, ac recepta est opinio affirmativa.

Neutram tamen limitationem ad rem adaptabilem esse advertendam; Non quidem primam resultantem ex concordia, quoniam ultra duas supra insinuatæ responsiones, quod scilicet ea non suffragetur forensibus, quodque non capiat concessionem posterius, intrat altera clarior minusque controversa, quod scilicet non procedit, contrariâ conventionem accedente, ut eodem disc. 20.

Istaque ultima responsio supponit etiam alteram limitationem, quoniam qualitas fœminæ in acquirente, vel disponente, inducit quidem argumentum, vel præsumptionem in dubio, quando scilicet verba sunt æquivoca, & apta comprehendere utrumque sexum, quia dicatur pro filiis, & descendentibus in genere, sed quanto sit expressa restrictio ad sexum masculinum, cessat omnis quæstio ex vulgari regula textus in l. ille aut illo, ff. de legat. 3. adeo frequenter insinuata, quod in claris, & expressis non intrant quæstiones, & argumenta.

Posita itaque ista restrictio ad solos masculos; Quamvis in fideicommissis, cessante conservatione agnationis, magis communiter receptum sit dictum conf. 85. Fulgos. Attamen advertendam secus dicendum esse in hac materia emphyteutica, præsertim ecclesiastica, ex pluribus considerationibus, super quibus tamen maturum iudicium pro veritate effortare non potui, dum incidenter occasione iudicij possessorii hæc deducebantur in unica disputatione, ob cessatum ulterio- rem causæ progressum, neque adhuc occasio dedit id formiter, ac maturè examinare.

Primò nempe ob differentiam pluries insinuatam in præcedentibus, ac etiam sub tit. de fideicom. in dicta quæstione, an masculinum concipiat fœmininum, inter contractus, & ultimas voluntates; ut in istis latior magisque benigna fiat interpretatio; In illis autem districtior magisque rigorosa.

Secundò ex firmatis supra, disc. 13. quod scilicet, quamvis in aliis materiis sub nomine generationis, vel descendentiæ masculinæ, aptæ sint venire fœminæ descendentes ex masculis primi acquirentis, seu vocati, & descendentes ex eis juxta aliquas distinctiones, & ponderationes ibi insinuatæ, quas nostri pro eorum consuetis frigiditatibus facere solent, Attamen in hac materia magis receptum est contrarium, ut ibidem.

Tertio ob superius insinuatam regulam, quam habemus ob istam emphyteusim Ecclesiasticam, ut etiam verba generalia, seu communia, & apta comprehendere utrumque sexum, restrictionem patiuntur ad solum masculinum graduale, seu ordinatum de masculo in masculum, ideoque multò magis, quando verba sunt univoca, atque adest restrictio ad hunc

sexum intelligi debent juxta dictam regulam, pro qua in dubio in exclusionem limitationis facienda est interpretatio.

Quartò quoniam in fideicommissis ordinatis per ultimam voluntatem, ac etiam per actum inter vivos gratuitum, nempe per donationem, quo casu, ut in sua sede advertitur, non intrat dicta differentia inter contractus, & ultimas voluntates, spectatur sola voluntas disponentis; In præfenti autem attendenda non est sola voluntas acquirentis, nisi quoad præjudicium descendendum, quando primus acquirens sit ex causa onerosa ex deductis supra in Romana, seu Casenaten. disc. 70. Sed spectanda est voluntas etiam concedentis, ac propterea retorqueri potius videtur supradictum argumentum deductum à sexu fœminino acquirentium, quod scilicet præsumptio quidem urget, ipsas acquirere voluisse pro omnibus earum descendentibus utriusque sexus, & lineæ, cum cessante ratione agnationis, omnium sit æqualis dilectio, sed concedens id noluit, potissimè quia juxta seriem, de qua, d. disc. 20. etiam dicta concessio non prodiit ex benevolentia, sed ex concordia ad sedandam litem.

Et quintò demum ex argumento quod ex pluries insinuat, cessante contraria dispositione legis, licitum est à feudis ad emphyteusim, & è conversò arguere, dum ex propria, & recta natura feudorum tractu temporis postmodam notabiliter alterata, seu relaxata, solis masculis, & per masculum concessionem congruunt, ac propterea in legibus feudalibus soli agnati sunt cogniti, cognati verò ignoti.

Fortius autem ob rationis identitatem in hoc puncto intrat præfatum argumentum à feudo ad emphyteusim, quoniam juxta antiquam, & primam feudorum introductionem, sive illa derivet ab antiquorum Romanorum lege agraria, sive ab eorum militiis, vel clientelis juxta unam opinionem, sive à moribus Longobardorum juxta alteram, vel ab illis Germanorum, ut alii volunt, feudum verè & propriè erat beneficium, quod benemerito militi conferebatur, tam pro remuneratione fidelitatis, & servitii militaris jam præstiti, quam in futurum præstandi, illudque habebat naturam personalem eo modo quo habent beneficia ecclesiastica, ideoque terminabatur cum persona; Sed quoniam congruentiæ ratio exigat, ut quando miles haberet filios, æque idoneos, & aptos ad idem militare servitium, istis potius quam extraneis fiat concessio feudi paterni juxta illam juris dispositionem, quæ in Advocatis Consistorialibus insinuat, disc. 46. in relat. Curia; Idcirco cepit fieri extensio ad filios, deindeque ad ultteriores etiam descendentes, eodem tamen retento themate, quod scilicet essent masculi ad militiam idonei, & qui antiquus mors forte cum Romano Imperio ad Constantinopolitanam Urbem translatus, retinetur hodie per Imperatorem Othomanum, seu Turcicum in illa specie militiæ quæ vocatur de Spay.

Eadem quoque ratio cadere videtur in emphyteusi præferti Ecclesiastica, ut scilicet, ita existentibus antiquorum temporum contingentis, ob bella tam externa quam intestina, & factionaria, quibus adeo Italia vexata fuit, Ecclesia sibi constitueret vassallos, & colonos fideles, qui eam, ejusque bona defenderent, & conservarent, cui innixa est superius insinuata regula, ut in emphyteusi ecclesiastica soli masculi per masculum succedant.

Hinc inanis labor videbatur assumere secundam inspectionem, an scilicet posita etiam vocatione masculorum per fœminas, intelligenda sit de extantibus de tempore ultimi masculi possessoris, adeo ut eis non existentibus locus fieret devolutioni, vel potius admittenda esset illa suspensio, quæ datur in fideicommissis ut supra; Verum ubi de hoc puncto agendum esset, adhuc dicebam probabiliorem videri negativam partem, ex eisdem considerationibus, de quibus supra, quæ proportionabiliter, & respectivè, ad hunc punctum sunt quoque adaptabiles; Ac etiam quia dicta suspensio in fideicommissis consideratur ad effectum transitus bonorum ad diversum personarum genus minus dilectum subsidiarie vocatum, post omninò extinctum genus prædilectum, primo vocatum, atque interim ista suspensione durante bona continuare dicuntur in eo statu ex eodem iudicio, & dispositione testatoris, à quo omnes possessores causam habent.

Hæc autem omnia cessare videntur in hac subiecta materia, non solum ex supradicta ratione differentie, quod scilicet in fideicommissis attenditur sola voluntas ordinatis fideicommissi, in præfenti autem attendi etiam debet voluntatis concedentis, ac etiam urget ratio magis strictæ interpretationis, ut quo magis cito fieri potest, bona redeant ad suam unitatem, suamque primam causam.

Item non implicat, ut bona indifferentia, & privata sint aliquo tempore vacantia sub curatore, vel administratore, quod

FARFEN. BONORUM PRO ANGELO SALUSTIO CUM MANFREDIS.

Casus decifus per Rotam pro Manfredis.

De renovatione debita proximioribus ultimi emphyteutæ in bonis Abbatiæ Farfensis, de quibus supra, disc. 8. & in aliis quando intret, & quale jus tribuat.

S U M M A R I U M.

- 1 Facti series cum resolutionibus. 2 Quod motiva proficua in initio causæ, non soleant prodesse in fine. 3 De punctis, vel inspectionibus in causa. 4 Quod jus petendi renovationem in his bonis sit hæreditarium. 5 De termino infra quem hæc renovatio peti debeat. 6 Quod ab ea cadat contumacia. 7 De diversis speciebus renovationis. 8 De differentia inter amissionem juris quesiti, & juris quærendi. 9 Post petitionem factam infra annum renovationis, jus durat per annos triginta. 10 De eodem territorio, & an & quando adesse dicatur contumacia. 11 An pro hac renovatione competat immisio, vel que actio. 12 Quid offerre debeat ille, qui petit renovationem. 13 De condemnatione fructuum a die litis unde proveniat. 14 Ille cui debetur renovatio, vel prælatio, non dicitur dominus, ideoque ad eum non pertinent fructus. 15 Ad effectum fructuum requiritur traditio. 16 Quid in casu retractus conventionalis. 17 Ille qui non solvit, neque deposuit pretium, non potest prætere fructus. 18 Quando petat fructus, vel damna, & interesse. 19 Unde proveniat error pragmaticorum. 20 Quamvis sufficiat oblatio.

D I S C. LXII.

Præsupposita serie, de qua supra, disc. 8. super natura, seu qualitate hujusmodi bonorum Abbatiæ Farfen. & formula concessionis, ac renovandi necessitate; Cum de anno 1654. defectis absque sanguinis successore, Fulchris successoriibus controversorum bonorum, Procurator fiscalis mensæ Abbatialis, ex capite devolutionis eorumdem bonorum possessionem adeptus esset, petierunt Manfredi tanquam proximiores ultimi de functi de anno 1656. renovationem eis non denegatam, sed quoniam differebant illam accipere cum solutione laudemii enunciari d. disc. 8. Hinc facta eis trina monitione cum præfinitione competentium terminorum, Cardinalis Commendatarius de anno 1658. investivit Angelum contra quem iidem Manfredi, coram Judice ordinario Abbatie immisionem petierunt, sed succubuerunt, cum Rei conventi absolutoria; Introducta verò causa in Rota per commissionem scilicet ejusdem Abbatis, seu Cardinalis Commendatarii coram Cerro sub die 23. Martii 1661. proditit resolutio actoribus favorabilis, quæ habetur impressa dec. 306. par. 13. recent. ad cujus normam, expedita sententia super petita immisione, ea confirmata fuit in alia instantia coram Ninot, præviis decisionibus sub diebus 1. Decembris 1662. & 4. Julii 1663. quæ habentur inter ejus impressas dec. 21. & 48. Commissaque Jenuo causa in eodem tribunali coram Vicecomite pro dictæ sententiæ confirmatione sub die 11. Februarii 1664. proditit resolutio impressa. dec. 122. part. 14. rec. sed coram Taja subrogato, aut in alia instantia deputato sub die 12. Januarii 1665. proditit resolutio pro dictarum sententiarum infirmatione ex solo fundamento incompetentiæ intentati remedii immisionis, dictaque decifio habetur impressa par. 14. recent. dec. 237. Verum in repropofitione recedendo ab hac resolutione, responsum fuit pro dictarum sententiarum confirmatione, adhuc tamen ob aliqua præfinita incidentia, ex quibus prædictarum sententiarum nullitas prætendebatur, deinde ab eodem Commendatario commissæ fuit causa in eodem Tribunali coram Castrillo, coram quo & Emerix subrogato, Actoribus favorabiles, pro sententiarum validitate, & confirmatione prodierunt resolutiones sub diebus 23. Junii 1663, 12. Februarii 1675. & in hoc statu causa reperitur.

Cum

Cum autem in hac ultima instantia coram Castrillo, sive circa finem alterius coram Taja, ad jam semimortuæ causæ defensionem assumptus fuerim, hinc mea opera, quæ forsan initio proficua fuisset, in hoc statu inutilis fuit, juxta frequentem praxim, quam tam in contentiosis, quam etiam in politis, & gratiosis negotiis experimur, ad instar corporalium curacionum, quoniam multa medicamenta initio morbi proficua sunt, quæ illo excreto, atque corpore debilitato, suam non faciunt operationem, sed in hoc aliquando commiseratione digni videntur Judices, & Tribunalia, dum adeò vulgus de decisionum, ac rerum judicatarum retractatione obloquitur, ideoque quo magis parcè, & cautè fieri potest, in hoc procedendum est.

In disputationibus itaque desuper habitis super præcedentium sententiarum infirmatione; Ultra ea quæ concernebant ordinem judicii benè, vel male servati, quæ in facto potius consistebant, & de quibus ad causæ Patronos potius quam ad Advocatos, pro nobili, & commendabili Curie stylo agere pertinebat.

Quoad ea quæ concernunt operam Advocatorum, & Juristarum; Quinque erant puncti, sive inspectiones; Primò nempe, an Actoribus debita esset renovatio, cum præsupposito, quod re integra, debitoque tempore petita esset, Secundò an ab ipsa alias competente cecidissent ob eam non petitam, vel non obtentam debito tempore; Tertio an pro eadem renovatione competeret reale, seu rei prosequutorium, ac possessorium remedium immisionis; Quarto quidnam tertio investito rescindendum esset; Et quinto an habenda esset ratio fructuum interim decursum, & ad cujus commodum illi cesserint, Aliæ siquidem inspectiones potius cadunt sub materia judiciorum, utpote respicientes ordinem judicii, ac validitatem processus.

Quatenus itaque pertinet ad primum; In decisionibus desuper editis, & præsertim in illis ultimæ instantiæ cor. Castrillo, & Emerix, potius accommodari videtur factum legi, quam lex facti; Siquidem in eis admittitur id, quod in præcis terminis bonorum hujus Abbatiæ firmatur apud Buratt. dec. 87. & apud Peniam decif. 1221. & supra, dicto, disc. 8. & in aliis, quod scilicet ista bona redacta sint ad instar allodialium, atque exigant qualitatem hæreditariam, ideoque hæreditibus rei familiaris debita sit renovatio, quæ dicitur hujus hæreditarium, juxta distinctionem, de qua supra, disc. 3. & in aliis, sed tollitur objectum ex facto, quod scilicet, Actores essent proximiores, ideoque essent, alio non comparente, heredes; Et quamvis ex hac parte doceretur de existentia matris ultimi defuncti, Attamen dicitur, quod non constaret an ista hæreditatem adierit, ideoque inspectio erat nudi facti potius quam juris, neque desuper Juristarum operâ cadebat.

Facti quoque potius quam juris erat secundus punctus circa amissionem hujus prærogativæ; Non intrabat etenim questio, de qua etiam in his præcis bonis agitur sub tit. de Feud. disc. 52. an scilicet ille terminus anni & diei, qui per leges feudales præfinitus est in renovatione petenda per novum feudatarium procedat in hac materia emphyteutica, adeo ut per Dominum directum abbreviari non valeat, quoniam petitio jam præcesserat in termino, illaque per Dominum impugnata non erat, sed potius acceptata; Punctus autem questiois erat, an ab hoc jure Actores cecidissent, per contumaciam contractam hoc trinam monitionem cum præfinitione terminorum, eo modo quo in judicialibus servatur, pro alicujus juris privatione; Atque ubi dictæ monitiones legitime sequutæ essent, ipsique termini benè servati, tunc clarum esset de jure, quod dictus effectus resultasset, sed dictum fuit, quod factum non assisteret super legitimatione actorum prædictorum, ita fortè pro substinendis jam sequutis resolutionibus, eis accomodando factum, ex quo potius quam ex jure objectum evitatum fuit, neque in hoc pariter Advocati partes versabantur, dum isti non vident processus & acta.

Ubi verò (ut ex hac parte supponebatur) dicta trina monitio cum suorum respectivè terminorum servatione benè secuta esset, atque non intraret illa excusatio ratione minoris ætatis, vel alterius causæ, de qua agitur infra in Asculana, disc. sequenti, tunc etiam cum sensu veritatis, certum, ac absolutum esse dicebam, ut contumacia ita contracta istum operaretur effectum.

Primò nempe ex generali regula, de qua sub tit. de Judic. disc. 10. n. 16. & alibi pluries quod contumax habetur pro confitente, & pro faciente, ut in deterius; Et sic pro renunciente, seu declarante nolle uti hoc renovationis beneficio. Et secundo clarus, quoniam ut advertitur d. disc. 52. de Feudis, ac etiam supra, disc. 3. & in aliis pluries, longa diff. Card. de Luca, Lib. IV.

ferentia est inter illam renovationem, quæ per leges feudales peti debet per novum feudi successorem, de qua particulariter agitur sub dicto tit. de Feud. disc. 59. sive alteram similem, quæ ex particulari lege investituræ peti debet singulis quibusque statutis temporibus juxta aliquarum Ecclesiarum consuetudinem, de qua supra, disc. 4. & in aliis pluries; Et istam speciem renovationis petendæ per proximiores ultimi emphyteutæ, vel ultimi feudatarii respectivè.

Prima etenim species præsupponit investituræ durationem, atque in successore jus questum, quod per hujusmodi renovationis neglectam petitionem amitteretur, tanquam per speciem pœnæ, quæ talis dicitur quotiescumque juris jam questum privato, seu amissio resultat juxta pluries insinuatam distinctionem, præsertim magis ex professo sub tit. de testam. disc. 73. & sub tit. de fideicommissis. 154.

Ista verò species renovationis non est in jure cognita, sed potius legis dispositioni adversatur, ex deductis in supra dicto disc. 3. cum derivet à quadam æquitate eodem disc. 3. latius insinuata; eaque propterea concernit jus quærendum, à cujus assequutione ejus denegatio, solum repellit, ideoque maxima differentia est inter unam speciem; & alteram; Et per consequens si etiam in primo casu lapsus termini per legem præfinit ut supra, vel alia contumacia legitime contracta operari potest caducitatem, ut dicto disc. 59. de Feud. ac etiam habemus in illa privatione privilegiorum clericalem, quæ resultat à non gestatione habitus post trinam monitionem, vel à non privatione beneficii Ecclesiastici, quæ resultat à monitionibus, ob non residentiam, cum similibus contumaciæ effectibus; Multò magis in præfinito quod agitur de jure quærendo, atque de ejus competentia ex quadam æquitate potius quam ex dispositione juris; Nil etenim refert, quod ille, qui habeat jus petendi istam renovationem, illam petat in termino; si postmodum eam perficere negligat cum effectiva impetratione investituræ, ac præstatione juramenti, vel solutione laudemii, aliorumque de jure, vel de consuetudine præstandorum implemento.

Quamvis etenim petitio sequatur intra terminum operetur istius juris durationem per annos triginta ex pluries in præcedentibus insinuat, at etiam plene firmatur in decisione edita coram Priolo in Asculana, de qua disc. seq. Attamen id procedit in odium Domini, vel extranei investiti, quando neglecta petitione proximioris, offerentis se paratum omnia adimplere, alteri indebitè concessio facta sit, & sic ad evitandam præscriptionem resultantem à lapsu temporis; Non tamen exinde inferri potest, ut Dominus teneatur per triginta annos expectare, quodque interim bona vacantia stare debeant; Sive quod investitus cogendus veniat vivere de hoc suo jure incertus, bonaque revocabilitè habere, sed rectè petitor moneri potest, ad debitum adimplementum, sin minus reputari contumax, ac isto jure indignus.

Imò circa modum ipsius monitionis, pro contrahenda contumacia, neque dici potest, quod præcis necessaria sit trina monitio, quoniam cum ista species renovationis in materia emphyteutica non sit in utroque jure cognita, sed derivet à quadam æquitate, attestata per gloss. & Bartol. ubi supra dicto disc. 3. Hinc proinde dici non potest, quod certa forma à jure statuta non habeantur, sed deferendum est praxi, vel stylo loci, aut Domini juxta ea quæ super termino ad illam petendam; habentur dicto disc. 52. de Feud.

De tertio puncto competentis remedii, vel judicii immisionis, cum agatur in dicta Asculana, disc. sequ. idcirco ne eorumdem inanitas repetitio fiat, ad ibi dicta recurrendum est, dum eadem fundamenta deducebantur, deducta quoque in superius insinuata prima hujus causæ decisione coram Taja impressa, dec. 237. par. 10. rec.

Non improbabilitè autem, reflectendo ad veritatem, mihi videbatur, quod istud objectum neglectum fuisset, quando in aliis punctis, sententiæ essent juxta beneque fundata ex eadem ratione cum qua processum fuit in Romana Primogenituræ, de Bubalo 23. Januarii 1672. coram Emerix, ac etiam advertitur sub tit. de Judic. disc. 44. Quod scilicet iste terminus immisionis, quando non est restrictus ad certum interdictum, vel remedium possessorium, puta ex l. fin. Cod. de edit. Div. Andr. tollend. vel l. 3. C. de pignor. aut ex interdicto quorum bonorum, & simili, tunc non importat per necesse judicium possessorium, vel etiam in petitorio reale, cum sit terminus generalis adaptabilis etiam illi immisioni, quæ ex primo, vel secundo decreto, aut ex officio Judicis fiat pro executione actionis personalis, vel officii Judicis.

Ista etenim stricta respectio, cadere solet, quando questio sit super effectibus privilegiatis resultantibus ab illa immisione,

R

fione,

stone, quæ concedatur in vim interdicti possessorii, & presertim per exclusionem appellationis suspensivæ, sed quando (ut in præfenti) non controversatur appellatio in forma iudicii ordinarii adeo ut procedendum sit per tres conformes, ideoque de incompetencia iudicii agatur ad solum effectum nullitatis sententiæ, tunc id haberi non solet in consideratione, quoties non accedat dicta præcisæ restrictio ad certum interdictum, vel remedium, quod hodie fortè unquam, vel nimium rarè est in praxi verificabile, ob clausulas salutarès, quæ in libellis, vel monitoriis, aut commissionibus adjici solent ad excludendum dictas contradictiones, ac redolentes cumulum jusjuramentorum magis opportuni, vel congrui remediis ex deductis dicto tit. de Judic. disc. 44.

12 Super tertio puncto quid scilicet rescindendum esset, nulla fuit disputatio, quoniam scribentes pro Actoribus non negabant conclusionem, de qua supra, disc. 12. & pluries etiam sub tit. de servit. ad materiam retractus, ut scilicet novo investito offerri debeat totum id, quod bona fide, atque citra collusionem ille solvisset, sive domino totum id, quod ab alio inveniat; Quoties tamen renovatio non sit præcisè necessarij ex privilegio, quod determinet solutionem laudemii, quod non possit augeri juxta casum, de quo supra, disc. 5. Sed hoc admisso, dictum fuit, ut id, quod rescindendum erat, compensatum, seu resectum jam esset, aut effectum illiquidum cum fructibus lite pendente perceptis per possessorem utpotè spectantibus ad actores; Verum in hoc potissimum videbatur consistere hujus Parris gravamen, dictarumque resolutionum improbabilitas super istorum scilicet fructuum pertinentia, ac refectione respectivè.

13 Atque circa istum punctum, ad quem principalis causæ cardo, atque disputationis effectus restringi videbatur; Cum in decisionibus procedatur cum terminis generalibus, de quibus in materia restitutionis fructuum, vel eorum impuationis in creditum possessoris à die moræ litis habetur sub tit. de fideicom. disc. 195. & sub tit. de Judic. disc. 39. Hinc dicebam (etiam cum sensu veritatis) quod in hac parte gravamen esset manifestum, ideoque resolutiones ex hoc præsertim capite non captivarunt intellectum, qui eis acquiescere non potuit; Siquidem ista fructuum restitutio, vel imputatio, procedit in eo casu, in quo possessor, qui se prius credebatur dominum, per litem sibi motam detegatur, non Dominus, vel saltem constituitur in mala fide, atque de ejus non jure dubitare debeat, ac propterea fructus pertineant ad actorem, qui victoriam reportet, tamquam sequela domini, dum ratione malæ fidei per litem inductæ, possessor non potest eos facere suos.

14 Id autem nullatenus ad rem est applicabile, quoniam ista species æquitativæ renovationis debita hæredi, vel proximo ultimi investiti post jam expiratam investituram, non importat translationem domini ipsi jure, minusque aliud jus reale, sed solum illa obtinetur ex quodam nobili Judicis officio, quod implorari potest ad cogendum Dominum nolentem bona pro se retinere; Sive (ut in præfenti) obligatum concedere, atque non valentem pro se retinere, ut huic potius quam extraneo novam concessionem faciat, vel ut post eam factam, ex eodem Judicis officio, in actione personali, cogatur extraneus investitus rem dimittere, atque pati hanc prelationem tanquam speciem retractus, consanguinitatis, ad instar illius retractus vicinitatis, vel consortii, de quo in terminis Constit. Sancimus, vel bullæ Gregorianæ, ac similibus legum particularium, habetur supra, in anteced. tit. de Serv. ad materiam retractus, ac etiam in simili jure protomisicos favore agnatorum in feudo alienato, vel alienando in extraneum sub tit. de Feud. disc. 35. cum seqq. & 110.

Et per consequens nullatenus intrat ratio domini, quod per solum competentiam, vel petitionem retractus non abdicatur ab uno, neque transfertur in alterum, donec Judex in executionem rei judicatæ cum titulo venditionis, vel concessionis necessariæ, quam ipse faciat, rem ab uno abdicet, & in alterum transferat; Secus autem priusquam ad hunc actum deveniatur, ob pœnitendum potentiam in retractante, etiam post retractus intentionem, imò sententiam, ex deductis sub tit. de servit. disc. 81.

15 Fortius verò ad hunc effectum fructuum, pro quo neque sufficit titulus emptionis, & venditionis, vel alter similis translatus domini, de quo in alterum, nisi etiam accedat actus traditionis ex iis, quæ habentur deducta sub tit. de Dote, disc. 150. nu. 16. ubi de iuribus, & auctoritatibus super hoc certo principio.

16 Et quamvis secus dicendum videatur in retractu conventionali, quod scilicet facta venditione cum pacto de retro-

vendendo, eo ipso quod venditor termino adhuc durante, pactum ad exercitium deducat, atque pretium legitime, ac realiter offerat, vel deponat, efficiatur illico Dominus etiam ad effectum pertinentiæ fructuum, ex deductis per Fontanell. dec. 73. & 74. ubi concordantes; Attamen id provenit ratione antiqui domini, & possessionis, quæ reassumi dicuntur, tanquam per speciem postliminii, seu cessationis causæ, aut conditionis, sub qua, tam domini, quam possessionis translatio facta est, juxta naturam pacti resolutivi per quod fingitur, ac si actus gestus non esset, ideoque primævum dominium redit per excitationem à somno potius, quam per revivisceniam à morte, ut advertitur supra in tit. de Serv. disc. 85. nu. 14. ubi considerantur differentia inter unam, & alteram speciem retractus, idque adaptari non potest aliis speciebus retractus legalis ad favorem ejus qui nunquam fuit Dominus, nec possessor, & nihilominus, etiam in dicto casu retractus conventionalis, eatenus iste effectus resultat, quatenus effectiva pretii restitutio, seu legitima realis oblatio sequatur, ut apud allegatos; Multò verò magis in ista, vel simili specie retractus legalis.

17 Ac propterea cum Actores renovationis pretium extraneo investito non restituisent, tam pro eo quod solum fuerat Domino ex causa laudemii, aliisque expensis, juxta deducta supra, d. disc. 12. quam etiam pro ære alieno ultimi investiti per eum soluto, ad quod utique actores quoque tenebantur, ob hæreditariam qualitatem, quam pro hac specie renovationis habere tenebantur, atque supponebant, pro suæ intentionis fundamento ut supra; Hinc proinde non videbatur, cui probabili juridico fundamento istæ resolutiones innixæ essent super pertinentia fructuum, nullo soluto, vel depositato pretio; si enim verus Emptor qui pretium non solverit, quamvis pro se legitimum habeat titulum translative domini, eos non facit suos ob resistantem æquitatem vulgaris text. in l. curabit, C. de act. empt. & ex pluries insinuat in sua materia sub tit. de usur. Multò minus, & absque dubio id prætendi poterit per eum, qui non sit actualis emptor, nullumque habeat legitimum titulum translative domini, sed solum habitum, vel potentiam ad illud obtinendum, & de quo pœnitere poterat, atque interim non subiacebat periculo peremptionis rei.

Atque si casus dedisset hoc medio tempore ipsorum bonorum peremptionem, vel magnam deteriorationem, actores utique nolissent periculo subiacere, neque cautum haberent ut possessor possit eos cogere ad refectionem impensis, ideoque ex hoc neque fructus debentur.

18 Unoque casu ponderabam, quod ille, cui ista specie, vel alter similis retractus legalis competat, hanc fructuum, potius tamen impropiam, quam propriam pertinentiam prætere tendere valeat, quod quando scilicet servatis servandis, intentato retractu, atque realiter, & legitime depositato pretio, ille qui retractum pati debet, cum lite, quam exitus injustam declarat, id protrahat, adeo ut retrahens interim coactus fuerit carere, & pretio, istudque otiosum retinere, cum tunc intrare videatur dicta æquitas text. in l. curabit.

19 Vel quod intret obligatio injusti litigatoris, rescindendi damna, & interesse, eodem modo quo expensis judicii rescicere tenetur; Id verò non in ratione fructuum, sed in ratione damnorum, & interesse, ideoque nullatenus intrare potest ad favorem ejus, qui pretium non deposuit, neque solvit, & qui ita rem obtineret absque pretio compensando, vel imputando cum fructibus rei non sue, & cum evidenti locupletatione de alieno, ideoque ut præmissum est, ex isto præsertim capite prædictæ resolutiones, ac sententiæ improbabiles, ac minus fundatæ videbantur ex iuris principiis certis, & absolutis.

Et nihilominus ex eo quod desuper non allegaretur doctrina alicujus contemptibilis Collectoris, vel Doctorelli, qui id in his verbis in his terminis specialibus dicitur; Hinc ex nostri sæculi malo fato, atque deplorabili abusu, reputabatur hæc ratio cuncta ex ingenii acuminè, ex quo aliquorum iudicum derivare solet opinio, quod Advocati (ut vulgò dicitur) pulverem in oculos Judicis injicere studeant. Talis est hujus facultatis verè deploranda miseria, ex eo potissimum prodita, quod professores, illam in scholis, vel in camera adiacere negligunt theoreticè per ejus terminum, & principia fed more psittacorum, quibus nudi pragmatici assimilandi sunt, totum sciunt per traditiones in sola auctoritatum, vel doctrinarum litera.

20 Dicitur item in ultima decisione coram Castrillo citra finem, quod sufficiebat oblatio pretii per Actores in iudicio facta, quamvis recusata, ex deductis apud Fontanell. d. dec. 74. & in his terminis præcisè dec. 162. n. 8. par. 13. rec. Verum & id continet fallaciam claram, quoniam apud Fontanell. agitur

agitur de dicto alio retractu conventionali, in quo viger diversa ratio, ut supra advertitur, ideoque non bene ab uno casu ad alium inferitur; Et nihilominus etiam in dicto alio casu Fontanell. & alij apud eum intelligi debent de judiciali oblatione reali cum effectu, idest cum deposito pecuniæ, vel quod alias ob moram creditoris in non accipiendo, debitor damnnum senserit, quod æquipolleat rei fructibus, non autem; ut cum solis verborum formalitatibus habendo pecuniam manibus ad ejus usum, & utilitatem, percipiat rei fructus, ut ad materiam dicti text. in l. curabit advertitur dicto tit. de usur. disc. 22. Decisio autem 108. Duran. percutit diversos terminos, ut scilicet fuerit licitum facere depositum, dummodo istud effectivè sequatur, ac propterea semper moneatur quam caute, & circumspicte procedendum sit in deferendo doctrinis.

ASCULANA EMPHYTEUSIS PRO RICCIARDIS CUM FERRIS,

Casus disputatus in Tribunali A. C. & in Rota resolutus ut infra.

De eadem materia discursus præcedentis super renovatione debita hæredibus, vel proximioribus ultimi emphyteutæ, Et an ea cesset ob declarationem de illa non curandi; Et an adversus hanc declarationem, vel renunciationem competat restitutio in integrum; Et quid pro ea obrinenda præstandum, vel offerendum sit, & præsertim circa refectionem melioramentorum factorum ab intermedio possessore. Ac etiam an pro hac renovatione competat actio, vel interdictum possessorium, seu reale, vel quale.

S U M M A R I U M.

- 1 Facti series cum resolutione.
2 De obligatione renunciationis danda proximiori, & per quantum duret hoc jus.
3 De materia probationis per attestaciones, & adminicula
4 Et an deferendum sit attestacioni Cardinali, vel Magnatis, & de adminiculis in hac facti specie.
5 Quando adesse dicatur interesse proprium Domini directi ut deferri debeat.
6 De restitutione in integrum non danda minori adversus renunciationem huic prelatiani, & quod per renunciationem ea cesset.
7 An pro hac renovatione competat immisio.
8 Quod competat solum actio personalis.
9 De distinctione in hoc dari solita pro competentia immisionis contra tertium.
10 De ratione ob quam detur quedam species actionis realis contra tertium.
11 Habens prelationem, debet rescicere laudemium solum per extraneum investitum.
12 De istius solutionis probatione.
13 Quod laudemium sit potius fructus, quam sors.
14 De melioramentis extraneo investito rescindendis, & quomodo melioramentorum estimatio isto casu fieri debeat.

D I S C. LXIII.

1 Evolutis ad mensam Episcopalem bonis controversis, ad finem trium generationum, ad quas de annis 1552. & 1553. Ferdinando Petro concessa fuerant, petierunt infra annum, Rodolphus, & Sfortia de Ferris proximiores renovationem cum eidem pacto, & conditionibus. Sed quoniam Laurentius, & alij de Ricciardis Episcopo longè meliores offerebant conditiones, tam circa augmentum canonis, quam circa solutionem laudemii, vel intraturæ in summa storenorum septingentum, istaque conditiones Ferri extrajudicialiter, ac benevolè moniti acceptare nolentes in extrajudiciali forma declararunt non curare de renovatione, idcirco per Episcopum facta fuit concessio Ricciardis, qui pacificè per annos septendecim circiter bona possidentes, cum eorum industria notabiliter meliorarunt, ac propterea ab eorum meliori statu Ferri allecti, litem excitarunt, introducendo coram A. C. causam per appellationem ob indebitam denegationem renovationis; Sed in hac instantia, me pro Ricciardis reis conventis, & possessoribus scribente, produci sententia absolutoria, introducta verò per appellationem causa in Rota coram Priolo, atque mutato Procuratore, & de consequenti, frequentiori stylo, immutatis etiam Advocatis, meque non scribente sub die 27. Maji 1672. favore actorum produci resolutio, ad jus normam expedita sententia, supponitur in alia quoque instantia confirmata; Verum visa decisione desuper edita, de tempore non suspecto, quando scilicet amplius in causa non scribebam, quinimò potius ex humanis respectibus eam gratam habere debuissim, ex eo quòd rei conventi me scribente victoriam reportassent, ac deserente succumbentiam; Adhuc tamen, retento illo veritatis sensu, cum quo, pro intellectus viribus, semper voluntas fuit procedendi, probabilior visa est prior resolutio Tribunali A. C. de consequenti minus probabilis altera in gradu appellationis, saltem circa modum, si non circa ipsam substantiam renovationis.

Quinque itaque erant hujus controversiæ puncti. Primo nempe circa renovationis competentiam in genere, ac in abstracto; Secundo posita competentia, an obstaret, dicta renunciatio, seu declaratio de qua sufficienter constaret; Tertio an adversus eam competeret restitutio in integrum, vel aliud remedium ex capite minoris ætatis; Quarto an competeret intentatum remedium immisionis ad bona; Et quinto quid ab eidem Actoribus rescindendum esset, tam ex causa laudemii soluti, quam ratione melioramentorum.

Quatenus pertinet ad primum, Licet decisio Rotalis coram Priolo, in principio, cum magno allegationum cumulo se diffundat in probando assumptum, quod Ecclesia pro se retinere nolente, renovatio debita sit proximioribus ultimi investiti, adversus extraneum, quodque istis proximioribus intra annum istam renovationem petentibus, ejus prosequutio adversus extraneum concessionarium competat infra longissimum tempus 30. annorum; Nihilominus iste inanis labor fuit, ideoque illum continens abusum, qui frequenter inculcatus habetur, & præsertim disc. 46. in relac. Cur. cum hodie ista sint principia jam recepta, & vulgata ac propterea sunt præsupponenda, ut decet loqui docentem more Magistri, non autem more discipuli, vel tyronis; Potissimè dum ex hac parte nullatenus id controvertatur, sed reducebatur quæstio ad alios punctos supra insinuat, & præsertim ad secundum, & tertium renunciationis, seu licentiæ concedendi aliis, quoniam eis substatentibus, cessabat quæstio in radice, ideoque pariter inanis labor erat de aliis duobus ultimis agere.

Secundus verò punctus renunciationis erat potius facti, quam juris, super sufficienti scilicet probatione hujus renunciationis, seu declarationis, ac propterea cum probationum materia arbitraria sit, ex insinuat, disc. 22. & 23. de Judic. hinc de positiva improbabilitate non de facili solutio redargui potest; Adhuc tamen super hoc probabilius videbatur primum iudicium super sufficienti probatione, quam alterum super ejus insufficientia, siquidem de hac renunciatione testabatur Episcopus Cardinalitia quoque dignitate præditus, ideoque majori fide dignus, quam alter privatus homo, quamvis per privatam attestacionem id assereret, cum Magnatum stylus sit, ita deponendi, non autem accedendi ad iudicium, ut apud Bich. decis. 267. num. 7. & melius decis. 316. num. 4. decis. 339. num. 1. & 656. num. 9. part. 2. & sapius. Potissimè dum deponerat de facto proprio nullum in causa habens interesse, ut advertitur, disc. 32. de Judic. ac etiam disc. 27. de dote, & sapius.

Et quamvis in dicta decisione firmetur assumptum, quod unico testi, quamvis in Cardinalitia dignitate constituto deferendum non est, ex deduct. per Dec. conf. 463. n. 10. & 20. Menoch. conf. 322. n. 55. Coccin. dec. 4. n. 3. & dec. 171. n. 3. p. 4. rec. tom. 2. Attamen in hoc intrat consuetus error attendendi juris regulas, vel auctoritates generaliter ad literam, in omni casu non distinguendo eorum diversas species, & circumstantias; Siquidem dictæ auctoritates rectè procedunt juxta casus, de quibus loquuntur, quando scilicet agatur de unico teste probabilibus non suffulto adminiculis, quibus concurrentibus, etiam in privatis personis, quæ in eximia dignitate non sunt constitutæ, regula est, ut unico testi deferatur, ex deductis d. disc. 27. de Dote, & d. disc. 32. de Judic.

Ponderando item principaliter subjectam materiam, seu qualitatem causæ, & an agatur de negotio gravis, vel modici momenti respectivè, sive an assistat verisimilitudo, vel resistat suspicio, juxta ponderationes, de quibus conciliando rex. in cap. cum esse, cum altero in cap. relatum, de testam. habetur sub tit. de testam. disc. 25. & generaliter de testium fide dicto disc. 42. de Judic.

In hac verò facti specie insimul conjungendo omnia, que con-

concurrerant, magna exorbitantia visa est, ut huic attestati-
 onem non deferretur, dum plura in idem concurrerant, hanc
 veritatem, pro meo iudicio ad evidentiam comprobantia;
 Primò nempe depositiones aliorum duorum testium, etiam
 qualificatorum, quæ licet essent aliquantulum vagæ, & non
 præcisè concludentes, ut in decisione ponderatur; Attamen
 negari non potest, quod deservirent pro adminiculo præfata,
 attestatiōnis certæ, & positivæ.

Secundò ob aliud adminiculum, pro meo iudicio vehementer
 diligentiarum tunc per Actores adhibitarum quod scilicet
 timentes, quod Episcopus esset denegaturus renovatiōnem,
 adierunt Sacr. Congreg. Episcoporum, à quâ literas obtinuerunt,
 & tamen constat de ulteriori recurſu, vel progressu, signum
 quod noluerunt solvere id quod ab aliis offerrebat. Tertio
 in idem, ob sequutam longam acquiescentiam annorum
 decem, & septem in re apud eos, benè nota; Potissimè in
 parvis Civitatibus, & inter concives in bonis stabilibus,
 & præsertim rusticis, quæ omnibus publicè parent, intrat
 quædam species notorietatis; Et quartò ratione subjectæ
 materiæ, cum ageretur de bonis in eo statu non magis
 valoris, dum pro assequutione, soluta fuit dicta summa
 flor. 700. quæ important scut. 350. monetæ.

Ad minuendam fidem dictæ attestatiōnis deducebant Scribentes
 pro Actoribus, atque in decisione admittitur, interesse
 proprium Episcopi, pro sustinendo actu & ne cogere-
 tur præfata acceptam summam restituere; Sed pariter im-
 probabilis videbatur hæc exceptio; Tum ob summam modicam
 comparativè ad qualitatem Episcopi ut supra; Tum elarius
 quoniam ista consideratio cadere posset, quando ageretur
 de casu, de quo supra, disc. 5. vel simili, quod scilicet ob
 necessitatem, quam Ecclesia haberet concedendi renovatiōnem
 proximioribus ultimi, prohiberetur augeri solum laudemium,
 ac exigi illud majus, quod ab extraneo exigi posset, vel
 exactum esset, quando dicta circumstantia non concurrerit,
 dignosci non videtur, ubinam consistat interesse, dum
 ex insinuatione supra, disc. 12. ac etiam in Farſen. disc. præcedenti,
 & in aliis, prærogativa proximiorum tanquam per speciem
 juris retrahendi consistit in sola prælatione, pro eodem
 tamen pretio, & cum eisdem conditionibus, quæ ab
 extraneo inveniantur.

Probabilius quoque visum est primum iudicium potius, quam
 secundum, super admissione restitutionis in integrum adversus
 huiusmodi renunciatiōnem, seu declarationem ex pluribus,
 quæ ubi etiam singulariter considerata, suas recipere possent
 responsiones, attamen simul junctæ, pro meo iudicio nimium
 clarè improbabilitatem secundi iudicii præferre videbantur;
 Primò siquidem ponderabam qualitatem minoris ætatis,
 quod ea esset juxta illud irrationabile Judaicum legem
 consideratum sub tit. de alienat. & contract. prohib. disc. 29.
 & alibi pluries, quod scilicet, cum per universam penè
 Italiam minor ætas restricta esset ad ætatem annorum
 decem, & octo, vel ad summum viginti, ut est in Urbe
 metropolitana hujus Principatus Civitate, in hac Provincia
 continuetur cum dispositione juris communis, ut sit usque
 ad illam viginti quinque, cui tunc actores erant proximi,
 & supra illam viginti, idque nimium considerandum videtur
 pro regulatione arbitrii Judicis, an restitutioni locus esse
 debeat, necne, ut alibi pluries adverto; Secundò in idem
 quoniam ex facto constabat eos esse jam providos, & diligentes,
 dum territi non sunt adversus Episcopum Cardinalem,
 recursum habere ad dictam Sac. Congregationem; Tertio
 quoniam agebatur de jure quærendo per cujus non assequutionem
 in nihil depauperati fuerunt juxta ponderationes, de quibus
 sub tit. de testam. disc. 73. & sub tit. de matr. disc. 15.
 & alibi, ac etiam sub tit. de alienat. & contract. prohib. disc. 1.
 in proposito alienationis bonorum Ecclesiæ.

Quartò quia facti majores in reis benè cognita, non per
 quadriennium, sed per decennium, & ultra acquieverunt;
 Aque ad hunc præsertim effectum nimia ponderatione digna
 est præfata circumstantia ætatis jam alibi majoris, & provectæ,
 cum in hoc pariter dignoscatur consuetus error procedendi
 indefinitè cum generalitatibus in omni casu; Magna siquidem
 differentia dignoscitur inter illos actus, qui per minores
 sunt in tenera ætate magis proxima pupillari, & circa
 initia adolescentiæ, quando ad negotia reflecti non solet,
 neque cogitari quid agatur, ideoque licet major ætas
 superveniat, non de facili ad tunc gesta reflectitur, ac
 propterea acquiescentia subsequens postquam factus est,
 non videtur ita considerabilis, ut est quando agitur de
 minoribus magis provectis, atque majori ætati magis
 proximis; Istudque est majus inconveniens, quod in hac
 legali facultate dignoscatur tot æquivocorum productivum,
 procedendi scilicet

licet generaliter, & ad litteram, in omni casu cum juris
 conclusionibus, & autoritatibus, non distinguendo
 singulorum casuum circumstantias.

Et quintò fortius, ob multiplicationem specialitatum in
 jure prohibitam ad vulgar. text. in l. 1. C. de dot. promiss. quoniam,
 ut reassumendo materiam in radice advertitur supra,
 disc. 3. ista renovatio, seu species retractus, potius
 exorbitat à dispositione illius juris civilis quod huiusmodi
 restitutionis in integrum remedium introduxit, solumque
 provenit à quadam æquitate derivata à legibus
 feudilibus, quæ non cognoscunt ejusdem juris
 civilis ambages, ac superstitiones, ideoque non
 agitur de jure certo, & radicato, quod de rigore
 justitiæ sit debitum, sed de quadam non scripta
 æquitate solum practicanda ad ejusdem æquitatis
 limites, non autem cum tertii notabili præjudicio,
 & concurrentibus tot circumstantiis in contrarium
 ut supra, cum ita esset resolvere æquitatem
 in iniquitatem: Et multò magis in idem ponderando
 alteram exorbitantiam, de qua infra in quinto
 puncto; Ac propterea mihi quamvis in causa non
 scribenti, nullamque affectionem habenti, sed potius
 aliquam occasionem indignationis, resolutio
 aliquam præbuit admirationem. Posita verò in
 facto sufficienti probatione dictæ renunciatiōnis,
 ac etiam in jure, quod non intraret nullitas
 actus ex defectu solemnitatum, vel restitutionis
 in integrum, de plano intrat huius retractus
 incompetentia ex iis quæ generaliter in materia
 retractus habentur supra, sub tit. de Serv. disc. 80.

Pariter in quarto puncto incompetentiæ immisionis,
 quatenus iste terminus capiendus esset strictè,
 & propriè pro interdito possessorio adipiscendæ
 de quo disc. 44. de Judic. Tunc improbabili
 etiam visa est resolutio secundæ instantiæ eodem
 modo, quo in alio casu, de quo in d. Farſen. disc. præced.
 nisi sustineri posset ex consideratione, de qua
 eodem discursu, quod scilicet iste terminus
 immisionis capiendus veniret in ejus magis lata,
 & generali significatione, apta comprehendere
 omnem speciem obtentionis, bonorum contraversorum
 cum autoritate Judicis, etiam ex actione personalis,
 vel Judicis officio, & sic spectato potius effectu,
 quam iudicii, vel remedii qualitate, & natura.

Cum etenim huiusmodi species retractus proveniat
 ex non scripta æquitate in jure incognita ut supra,
 utique exinde resultat, quod nulla actio realis,
 vel rei persequutoria, nullumque possessorium
 interdictionem, sed solum actio personalis ad
 cogendum Dominum, ut investiat, quinimò neque
 vera actio, cui famuletur Judicis officium, quod
 propterea mercenarium sit, sed potius illud officium,
 quod dicitur nobile, utpotè nulli deserviens
 actioni, ut apud Gregor. dec. 348. & 566. Rojas
 dec. 313. & 321. ubi in individuo de bonis
 istius Abbatiæ decis. 111. 166. & 230. par. 11.
 237. par. 14. edita in casu, de quo dicto disc. præced.
 & advertitur pluries in aliis supra.

Et quamvis in hujus causæ decisione, absque alio
 articuli examine, procedatur cum decisionibus
 editis coram Vice-Comite, & Taja in Farſen. de qua
 discursu præcedenti, in quibus advertitur ad
 distinctionem, an petitio renovatiōnis facta
 sit necne, antequam extraneo concessio fieret,
 si ve an extraneus investitus, in bona, vel in
 mala fide yersaretur, ut scilicet posita petitione,
 fortius autem mala fide, competeret immis-
 sio juxta firmata in dictis decisionibus; Attamen
 in hoc etiam mihi videbatur, quod loquendo
 strictè, & propriè, juxta veros terminos
 legales, id contineret clarum æquivocum; Si-
 quidem de stricta juris censura, quoties
 desit dominium, cujus ratione etiam contra
 tertium exercibile sit reale iudicium rei
 vindicationis, ac etiam desit possessio, cujus
 ratione contra eundem tertium exercibilia
 sint remedia, vel interdictione possessoria,
 juxta eorum varias species, de quibus dict. disc. 44.
 de Judic. tunc contra tertium non participem
 fraudis, aliud non conceditur remedium,
 nisi illud quod provenit ex dicto de bis
 que in fraudem, vel alterum conditionis sine
 causa, quoties foveat causam lucrativam,
 sed quando foveat causam onerosam, &
 correſpectivam, atque cesset fraus, cessat
 omne remedium, solumque in casu fraudis
 intrat idem editum de quo supra, ex iis
 quæ habentur sub tit. de regal. disc. 129.
 & alibi pluries; Ac propterea ubi extraneus
 investitus foveret causam onerosam, & non
 constaret de fraude, & collusionione tunc
 prædictum iudicis officium quoque cessare
 deberet, juris communis terminis, ac
 dispositione attentis, ut benè advertitur in
 his terminis in dicta dec. 237. par. 14. rec.

Benè verum quod cum ista æquitati prælatio
 adversus extraneum redoleat speciem retractus
 prælativi, ratione vicini-

cinitatis, vel sanguinis, aut consortii, ut etiam
 advertitur d. disc. præced. tamen pro his speciebus
 retractuum, juri civili ignotorum, etiam contra
 tertium foveant causam onerosam ex titulo
 emphyteusis, vel simili, datur ad ipsam rem
 dimittendam actio personalis, vel officium
 iudicis, juxta pluries insinuata ad hanc
 materiam retractuum d. tit. de servit. Ita in
 hac specie id competit etiam adversus
 extraneum investitum, eodem modo quo
 contra emptorem datur quoddam officium
 iudicis, quod dici potest reale, si ve in rem
 scriptum, cum ad ipsam rem assequendum in
 specie directum sit in capiendo istum
 immisionis terminum in prædicta lata, &
 impropria significatione, per quam denotetur
 potius effectus, quam modus, ut ita scilicet
 retrahens obtineat à manu iudicis illa bona,
 ad quæ propterea immittatur, in iudicio
 tamen ordinario, & peritorio; Ac propterea
 quando aliàs justitia actoris adisteret, tunc
 istæ subtilitates ordinis parum viderentur
 curandæ, ut etiam advertitur in dict. Farſen.
 disc. præced.

Demum quoad quintum, & ultimum punctum
 refectionis, ille duas habebat partes, vel
 inspectiones, unam scilicet super refectione
 laudemii, vel recognitionis solutæ Episcopo
 pro investitura in dicta summa florenorum
 septingentum; Et alteram super melioramentis,
 quæ per investitos, & possessores intra hoc
 longum tempus annorum decem, & septem
 facta erant.

Super prima specie, nulla cadebat quæstio
 juris, cujus dispositione atenta certum est,
 quod qui renovatiōnem petit, rescire debet
 totum id quod citra fraudem, & collusionem
 ab extraneo oblatum, vel solum sit, ex
 deductis supra, disc. 52. & in dicta Farſen.
 disc. præced. Et generaliter in quacumque
 alia specie retractus sub d. tit. de serv. ad
 hanc materiam; Excepto superius insinuat
 casu, de quo in allegato disc. 5. hoc tit. ubi
 scilicet proximiori ex privilegio, vel statuto,
 si ve ex consuetudine debita sit renovatio,
 cum prohibitione augendi consuetum
 laudemium, quoniam tunc nil refert an
 extraneus verè & realiter, ac citra omnem
 fraudem, & collusionem majorem summam
 offerat, vel solvat.

Quare sola quæstio erat facti, & probationis,
 circa quam indicasse sufficit superius
 insinuata in secundo puncto renovatiōnis,
 circa attestatiōnem scilicet ipsius Episcopi
 munitam depositionibus aliorum testium,
 & plerisque ex adminiculis jam ponderatis;
 Quamvis in prima instantia, in qua solum
 ego scribebam, non fuerit opus multum
 super hoc insistere, dum apud Judicem
 habita fuit pro sufficienter probata
 renunciatio, ac propterea deficiebat
 renovatio in radice, & per consequens
 opus non erat de hoc agere.

In disputatiōnis tamen in eadem instantia
 habitis. Scribentes pro actoribus deducebant
 assumptam, quod mihi videbatur paradoxum,
 & tamen in dicta Rotæ decisione admittitur,
 quod scilicet deferri non deberet depositionibus
 testium percontantibus tempus ante
 instrumentum concessiōnis, sed quod cum
 isto procedendum esset, ex ea ratione
 quod non attenditur quid fuerit tractatum,
 sed quid fuerit conclusum in instrumentum,
 ex quo oritur jus, vel actio petenti
 prælationem, in quorum præjudicium non
 poterat postea plus solvi, atque rerum
 status alterari, ex deductis dec. 45. par. 8.
 rec. n. 4.

Impossibile autem mihi videbatur, ut hoc
 assumptum canonizatum esset ab ipso
 Tribunali, sed quod potius in decisione
 appositum esset ob illos abusos, qui super
 huiusmodi decisionum extensione
 considerantur in disc. 35. relat. Cur. quoniam
 cum in instrumento, vel investitura
 nulla exprimeretur summa, ut de
 communi stylo, tam in emphyteuticis,
 quam in feudilibus sequi solet, ut
 præsertim praxis me docuit in casu,
 de quo agitur sub tit. de feud. disc. 54.
 & 59. quod licet tam pro nominatione
 Imperatori, quam pro subinféudatione
 Regi Catholico, Princeps Ludovicius
 pro investitura Status Plumbini
 solvisset sc. septingentum mille
 circiter, ultra multas alias expensas
 extraordinarias importantes notabilem
 summam plurium millium scutorum,
 attamen in investitura id non
 experimur, ideoque curiosum fuisse,
 quod Appiani proximiores ultimi
 feudatarii, ex hac eadem æquitate à jure
 feudali principaliter derivata, ex
 deductis supra, disc. 3. prætere
 dere potuissent prælationem nihil
 solvendo, ex eo, quod in investitura
 non exprimitur, cum tamen certum
 sit juxta autoritates deductas supra,
 d. disc. 12. & generaliter in dicta
 materia retractus, ut non solum
 resciri debeat id quod solum est
 sub nomine pretii, seu laudemii
 ipsi Domino, sed etiam totum id,
 quod impensum esset pro emolumentis
 instrumenti, vel investiti, si ve pro
 muneribus, ac etiam pro recognitiō-
 nibus proxenatarum, & mediatorum,
 omnibusque aliis expensis fieri
 solitis, adeout dici non valeant
 factæ causa prodi-

Card. de Luca, Lib. IV.

galitatis redolentis dissolutionem, dictaque
 solutio præsertim laudemii, si ve intraturæ
 conveniri, ac solvi solet antequam
 ad investituræ concessiōnem deveniatur,
 eaque verisimilis pro qualitate bonorum.

Si quidem, ut advertitur pluries in
 præcedentibus, ac etiam infra in
 Amerina laudemiorum, disc. 76. ob
 nimium exiguum canonem solvi
 solum, fructus, vel emolumenta
 Domini directi propriè consistunt
 in huiusmodi laudemii, occasione
 renovatiōnis solvi solitis, tanquam
 per speciem anticipatæ solutiōnis
 illorum canonum, qui ad proportionem
 fructuum in futurum solvi
 deberent, adeout solvi soleant
 summæ notabiles per speciem
 pretii integri juxta casum
 recentium supra disc. 3. & 4.
 Cum plerisque similibus, de quibus
 in præcedentibus agitur; Atque
 eatenus in Statu Urbini juxta
 casum, de quo supra, d. disc. 5.
 aliisque locis, in quibus
 adinstar, ex privilegio, vel
 statuto, aut concordia, istud
 laudemium augeri, vel alterari
 non potest, neque nimia
 canonis modicitas curatur,
 quatenus urgeat ibi ponderata
 ratio, quod scilicet huiusmodi
 bona essent ipsorum
 privatorum voluntariè data
 Ecclesiis in protectionem
 ob illorum temporum
 contingentias, In dicta vero
 dec. 45. par. 8. rec. agitur
 de re omninò diversa, ut
 scilicet post concessam
 investituram extraneo non
 possit Ecclesia declarare
 velle pro se retinere in
 præjudicium ejus, cui debita
 est prælatio, cum id solum
 admittatur quando ab
 initio adjectum sit pactum
 resolutivum, ideoque nil ad rem.

De puncto melioramentorum
 in fine decisionis paucis
 verbis agitur, quod scilicet
 actores illa non negant,
 sed offerunt in summa
 tamen liquidanda; Atque
 circa hanc liquidationem
 in disputatiōnis habitis
 coram A. C. in præcedenti
 instantia Scribentes pro
 iisdem actoribus, procedebant
 cum illis generalitatibus,
 cum quibus procedi solet
 in illa æquitati melioramentorum
 refectione, quæ facienda
 est feudatario, vel emphyteutæ,
 aut heredi gravato post
 factum casum devolutiōnis,
 vel restitutionis, juxta
 deducta hoc eod. tit. disc. 31.
 & 48. & sub tit. de feud. disc. 27.
 Et latius magisque ex
 professo sub tit. de legit. &
 detraht. disc. 35.

Quamvis autem in istis
 disputatiōnis primæ instantiæ
 ex eadem ratione superius
 insinuata circa refectionem
 laudemii, opus non fuisse
 in hoc multum insistere,
 dum negabatur in radice
 ipsius renovatiōnis
 substantiam, & per consequens
 iste remanebat labor
 inanis; Adhuc tamen etiam
 in sensu veritatis, dicebam
 clarum videri æquivocum
 procedere cum dictis
 terminis, quibus retentis,
 oportet probare statum
 antiquum, atque inspicere
 an melioramenta meliorem
 rem effecerint, vel fieri
 potuerint ob restaurationem,
 vel deteriorationem; Et
 nihilominus resciri solum
 debeat quod minus inter
 impensum, & melioratum,
 adeout illud melioramentum,
 quod proveniret ex beneficio
 temporis, vel ex alio
 accidenti, cedat commodo
 domini.

Id autem dicendum non est
 in presenti, quoniam cum
 agatur de retractu
 prælativo, qui est voluntarius
 ex parte retrahentis,
 necessarius verò ex parte
 ejus qui illum patitur,
 hinc resultat ratio
 claudicationis in jure
 damnatæ, ob quam ex
 æquitate nimium
 commendabiliter in praxi
 recepta, quodcumque
 augmentum tam in
 intrinsecum, & latens
 ex beneficio temporis,
 quam extrinsecum ex
 alluvione, vel alio
 accidenti, multò verò
 magis illud quod
 proveniat ex diligentia,
 vel industria intermedii
 possessoris resciri debet,
 ex iis quæ habentur
 sub tit. de servit. disc. 84.
 & sub tit. de empt. &
 vend. disc. 32. & alibi,
 ex ibidem assignata
 ratione damnabilis
 claudicationis aliàs
 resultantis, dum habens
 hoc jus prælationis,
 illud solum exerceret
 in casu quo res
 meliorata esset
 abstineret verò in casu
 deteriorationis; Clarius
 verò in hac facti specie
 ob superius recensitas
 circumstantias renunciatiōnis,
 & longæ obdormitationis,
 ac propterea ista æquitas
 resolveretur in manifestam
 iniquitatem, ac supplantatiōnem
 tertii cum dolo evidenti;
 Ac propterea in omni casu
 edocemur quam evidens
 error sit procedere cum
 generalitatibus, atque
 conclusiones indefinitè
 quibuscumque casibus
 applicare, non distinguendo
 diversas eorum species,
 & circumstantias.

ARIMINEN. EMPHYTEUSIS

PRO ZANCARIIS CUM N.

Casus disputatus coram A. C. sub incerto exitu.

De necessitate renovatiōnis
 resultante à statuto, vel à
 consuetudine, an cesset ex
 particulari lege investiti-
 ure, per quam huic juri
 renunciatur; Et quando hæc
 renunciatio arrendi debeat.

S U M M A R I U M.

- 1 *Facti series.*
- 2 *De statutorum stricta intelligentia, & quod sufficiat una operatio.*
- 3 *Statuta obligantia ad renovationem non habent locum ob contrariam conventionem.*
- 4 *Contrarium ejus de quo n. 2. circa operationem statuti.*
- 5 *Renunciatio non presumitur aique strictè intelligenda est.*
- 6 *Legibus, & privilegiis concessis ad publicam utilitatem non potest pactis privatorum præjudicari.*
- 7 *De eodem & quando id procedat.*
- 8 *Quomodo voluntas contrahentium regulari debet.*

D I S C. LXIV.

1 **D**isponente statuto Civitatis Ariminensis, per Sedem Apostolicam sub Julio III. confirmato, ut emphyteuticæ concessiones, etiam ecclesiasticæ renovari debeant heredibus, vel proximioribus ultimi investiti, adeo Ecclesia domina directa non possit bona pro se retinere, assignata per statuentes ratione, ut scilicet ad communem utilitatem bona de facto approprientur possessoribus, qui ita efficiantur veri domini, per quamdam speciem eorum reductionis ad naturam allodialium, ipsoque (ut pro certo supponebatur) ab antiquo & immemorabili tempore in viridi observantia existente; Adhuc tamen eo non obstante prætendebat Ecclesia denegare Francisco Mariæ, & alijs de Zancariis hanc renovationem in bonis devoluti per lineam & generationem finitam, Idque ex duplici fundamento; Primò nempe quod licet statutum loquatur per verba arctativa, & obligatoria, & de cujus operatione etiam cum Ecclesijs dubitandum non videbatur, ob sufficientem confirmationem Apostolicam, adhuc tamen intelligendum veniat de renovatione heredibus, vel proximioribus ultimi in concursu extranei investiti, non autem contra Ecclesiam Dominam volentem retinere pro se ipsa, quoniam cum statuto ista operatio tribui valeat, ut propterea omnino inutile ac fatuum non remaneat, ad istum casum trahendum non venit juxta genericam & regularem naturam statutorum à jure exorbitantium, de qua præsertim in sua magis peculiari sede, sub tit. de success. ab intestat. & alibi frequenter.

2 **E**t secundo, quod ubi etiam de isto casu statutum intelligendum esset, adhuc tamen in hac facti specie, ejus dispositio cessaret, ob particulares circumstantia, quia nempe devolutio in casu lineæ, vel generationis finitæ ita concepta esset quod redoleret renunciationem juris ex hoc statuto resultantis, in id deducendo ea quæ in proposito concordia Ravennatensis habentur supra, disc. 20. ut locum non habeat accedente contraria conventionem, seu lege investiture.

3 **H**is tamen non obstantibus, scribentes in tribunali A. C. pro Zancariis renovationem petentibus, sive de illa excipientibus adversus Ecclesiam agentem ad devolutionem, contrarium dicebam probabilius, etiam cum antiquo sensu veritatis, super qua tamen certum ac maturum judicium formare non potui, dum sive ex concordia, sive ex alio accidenti non nisi unicam deluper habui disputationem cujus longus ac ulterior progressus melius intellectum illuminare solet.

4 **D**istinguendo itaque prædicta Ecclesiæ Actricis fundamenta, ex quibus pro ea scribentes hujus statuti dispositionem evitare conabantur; Quatenus pertinet ad primum, super intelligentia, vel operatione statuti, revera videbatur minimum fragile fundamentum, quoniam prælatio adversus extraneum non indigebat lege particulari, dum illa competit ex dispositione, vel intentione juris communis, sive ex recepta gl. & Bar. traditione ex deductis supra, disc. 3. & in alijs pluries.

Et clarius quoniam statutum assignat dictam rationem, quæ percutit hanc speciem renovationis, & ne Ecclesiæ possint eam denegare, ex eo quod velint pro se ipsis retinere; Accedente etiam adjacentium regionum consimili observantia innixa eisdem rationibus ponderatis supra, disc. 5. & seq. & in alijs frequenter, ideoque iste primus punctus videbatur omnium planus, nullam, vel nimium modicam admittens dubitandi rationem.

5 **Q**uo verò ad alterum fundamentum, quod aliquam præferre videbatur dubitandi rationem, duplicem dabam responsum, unam scilicet voluntatis, & alteram potestatis, voluntatis nempe quoniam renunciatio clara & expressa non aderat, sed ea deducebatur explicitè ex quibusdam verbis & clausulis aptis recipere, alium intellectum sive aliquam diversam facere operationem, & per consequens inferri non

potest ad renunciationem, quæ donationis ad instar, in dubio non est præsumenda, ideoque omnis possibilis intellectus pro ejus exclusione capiendus venit sive quò magis strictè fieri potest intelligenda est, ut in sua sede sub tit. de renunciat. ac etiam sub altero de donationibus frequenter advertitur, cum ista sint principia hodiè notoria & præsupponenda.

7 **P**otestatis item, ex qua voluntas quoque metitur defectum adesse dicebam, quoniam cum idem statutum profiteatur ad publicam, seu communem utilitatem id inductum esse, Idcirco pactis privatorum huic publicæ utilitati præjudicari non debet, ut ultra generalia in his specialibus terminis necessariæ renovationis, vel laudemiorum pro ea solvendorum alijs relatis plenè firmatur in Cæsenaten. laudemiorum cor. Ghislerio, & Albergato dec. 400. part. 9. rec. & dec. 199. p. 12. ac etiam in terminis Bonifacianæ apud Burat. decis. 381. & dec. 139. n. 38. part. 12. rec.

Et quamvis in ista quæstione distinctio sit, an bonum publicum sit principale, privatum verò accessorium, ut tunc iste defectus potestatis intrer, secus autem è converso quando sit principaliter privatum, accessorie verò publicum ex deductis præsertim sub tit. de servit. disc. 80. Attamen in hoc proposito probabilius esse dicebam, quod in prima potius, quam in secunda distinctiones parte versaremur, quoniam non solum consideratur publica utilitas, ne ista introductio sequatur, dum ita paulatim occasione renovationis, vel novarum concessionum, adjiciendo pacta, vel verba præjudicialia possent Ecclesiæ dominæ directæ omnia bona absorbere, ac propterea ex pluribus præjudicijs privatis simul junctis magnum damnum ac præjudicium publicum resularet, sed etiam ratione libertatis commercii, & deceptionis contrahentium, quoniam contrahentes regulari à statuto, & à communi usu, ita sequuntur possessorum in fidem, sub qua indebitè elusi remanerent, cum tamen dici valeat quod ipsi potius publicum statuti, quam privatam ipsorum possessionem fidem sequuti sint, juxta ponderationes de quibus in proposito libertatis locorum montium, similiumque jurium cum Principe, vel Republica sub tit. de Regal. habetur, disc. 18. cum seqq. & in proposito potioritatis creditorum habentium assensum Principis, vel Domini super iis bonis, quæ sine tali assensu alienari, vel obligari prohibita sit, habetur sub tit. de credit. disc. 13. & 151. cum similibus.

Quoad effectum quoque voluntatis animi consideratione digna esse videntur ea quæ nimium frequenter in omni ferè materia insinuantur, & præsertim sub tit. de fideic. ac etiam sub altero de credit. & alio de contrah. quod scilicet ut plurimum erroneum est contrahentium, vel disponentium voluntatem regulare conformalitatibus verborum, & clausularum & cum grammaticalibus significationibus, sed potius voluntas regulanda est ex ipsius rei substantia, & facti circumstantiis, inter quas primum ac præcipuum occupat locum verisimilitudo, vel inverisimilitudo, ex ea nimium probabilis ratione, quod Partes principaliter advertunt ad rei substantiam; non autem ad hujusmodi formalitates verbales, quæ potius proveniunt à Notariorum formularijs; Potissimè verò ubi juxta damnabilem potius quam commendabilem styli concipiuntur instrumenta, vel investitura, seu dispositiones in lingua latina, quam contrahentes, vel disponentes non bene calleant; Nimium resistente verisimilitudine ut illa bona, quæ non ex liberalitate & benevolentia, sed ex correceptivitate recipiuntur, atque obiteri possunt libera, recipiantur ita obnoxia & vinculata.

AGRIGENTINA CASTRI, SEU EMPHYTEUSIS PRO PETRO, ET FRANCISCO DE OBEZINGHIS CUM COMMENDATARIO ABBATIÆ FOSSÆ NOVÆ.

Discursus pro directione.

Præsupposita concessione duobus, vel pluribus cum jure accrescendi, an caducitas incurfa per unum ob canones non solutos, vel investituræ innovatio alteri præjudicet etiam in facultate purgandi moram; Sive quando concordia, vel aliud factum præjudicet successoribus; Et an eadem mora, vel caducitas præjudicet emphyteutæ creditoribus, quibus eam purgatio competat; Et aliqua de præscriptione.

SUM.

S U M M A R I U M.

- 1 *Facti series.*
- 2 *Præscriptio non præjudicat successoribus venientibus ex persona, & jure proprio.*
- 3 *An transactio obstat successoribus venientibus ex persona propria.*
- 4 *De eodem, & quomodo intelligatur conclusio, ut transactio successoribus non præjudicet, sive quando applicetur.*
- 5 *De prerogativa, seu operatione centenaria.*
- 6 *Quando adesse dicatur centenarie interruptio.*
- 7 *Renunciatio facta consortibus capacibus non suffragatur domino, vel extraneis.*
- 8 *Quando unicus ex consortibus negligendo solvere, vel delinquendo, aut novando, præjudicet alijs.*
- 9 *De melioramentis factis in bonis emphyteuticis cadentibus sub hypotheca contracta per emphyteutam, & quando pro eis competat actio contra dominum, vel tertium investitum.*
- 10 *An, & quando creditor emphyteutæ admittatur ad purgationem moræ.*

D I S C. LXV.

1 **D**E anno 1523. Commendatarius Abbatie Fossæ novæ, cum beneplacito Apostolico servatis servandis exequuto, concessit in emphyteusim sub canone ducatorum trecentum quinquaginta auri de Camera Castrum, seu oppidum Siculi, aliàs nuncupatum palatium Hadriani, & quædam alia bona Obizio comiti, & Attilio germanis fratribus de Obezinghis nobilibus Pisanis, qui ob illius Reipublicæ immutatum statum, patria derelicta, in Panormitana Civitate domicilium elegerunt, pro se eorumque descendentes legitimis per lineam masculinam cum obligatione erogandi similes ducatos auri de Camera 600. in melioramenta cum expresso pacto caducitatis in casu moræ & solutione canonis per biennium, adjecto etiam pacto quod Abbas pro tempore, in collectis, & oneribus imponendis pro medietate contribuere teneretur; Cum autem Attilio, ejus filii portionem propriam Obizio cessissent de anno 1535. contenti annua responione unciarum bis centum durante ejusdem Attilii linea masculina tantum, adversus Obizium ita unicum possessorem, Abbas, vel commendatarius successor litem excitavit super concessionis nullitate, sopitam de anno 1541. per concordiam, per quam Obizius cessit dicto pacto, vel juri petendi contributionem, collectarum, & onerum, E converso autem Abbas ampliavit concessionem ad lineam femininam, ac etiam ad hæredes extraneos, Verum denuò ob constitutionem Pauli IV. alia excitata lite, ad alteram devenit est concordiam de anno 1565. per quam confirmata dicta extensione etiam ad hæredes extraneos, auctus fuit canon ad ducatos auri de Camera 600. importantes ducatos mille circiter illius monetæ. Ista verò concordia pacificum fortiente effectum, cum ejusdem Obizii successores à canonis solutione per biennium, & ultra defecissent, hinc de anno 1605. Cardinalis Aldobrandinus dictæ Abbatie commendatarius, declarata caducitate, possessionem castri, seu oppidi, & annexorum bonorum Ecclesiæ S. Mariæ misericordie adeptus fuit; Quare illius temporis possessor ad moræ purgationem admitti obtinuit, ac etiam Attilii successor pro credito dictæ responionis iudicium instituit, ac propterea, tam per descendentes Obizii, quam per illum Attilii, cum commendatario pro tempore, dicta solutione non sequuta, continuata fuit lis in illo Tribunali Monarchiæ, ac etiam in Regio consilio Italiæ. Rebus autem in hoc statu existentibus, Petrus Attilii obnepos, pro fructibus dictæ responionis, vel census Cardinalem Barberinum ejusdem Abbatie commendatarium, dictique oppidi, & bonorum possessorem, in eo exequuto nimiumque privilegiato iudicio, quod ad præscriptum pragmaticæ Regis Alphonfi primi pro censibus etiam contra tertios possessores insinuat disc. 42. de judic. & alibi pro loquendi usu quamdam causavit executionem; Eodemque Petro strenuo milite postmodum ad Urbem accedente, tam ex ipsius, quam Francisci ejus filii parte communicatis quibusdam responis, seu discursibus de partibus super eorum jurium subsistentia ac etiam directione consultus fui ad effectum etiam insinuandi eorum jura præfato Commendatario, cum quo aliquam inire possent concordiam.

In præfatis itaque Responis, vel discursibus de partibus, ob jam defectam alteram lineam masculinam Obizii, magnum ac principale fundamentum constituebatur in prima investi-

Card. de Luca, Lib. IV.

tura continente jus accrescendi inter duas lineas, quodque propterea per subsequens concordias & novationes per Obizium factas non potuisset eis præjudicare, quare ut etiam dictis responionibus satisfacerem, duas efformabam inspectiones; Unam scilicet super jure ex hac investitura resultantem, considerando Actores tamquam emphyteutas bona emphyteutica vendicantes; Et alteram considerando eisdem tamquam creditores ex causa dictæ annuæ præstationis.

Atenta prima persona, ad quam principaliter se restringebant dicti Consulentes, & quæ magis proficua esset, quando jus primæ investiture substinere posset, quia totum vendicari poterat jure illius utilis, vel subalterni domini, quod emphyteutæ competit, ac propterea major esset utilitas, vel effectus, advertendam considerandum esse an obstat posset præscriptio ratione longævi cursus temporis ultra centenarium, sed pro non obstantia duo considerari poterant. Primò nempe quia ob litem semper continuatam dici non poterat adesse pacificam centenariam; tum etiam quia cum isti venirent ex persona propria independenter à prædecessoribus, suffragari posse videbatur conclusio sub diversis materijs pluries insinuata, & præsertim sub tit. de jurepatr. disc. 56. & sub tit. de judic. disc. 21. & alibi, quod scilicet successoribus independentibus non præjudicet præscriptio ex duplici ratione; Primò nempe quia non potest plus operari tacitum, vel fictum, quam verum, & expressum, ideoque cum prædecessores non potuissent expressam facere alienationem in præjudicium vocatorum per investituram habentem formam pacti, & providentiæ, ita minus præjudicare potuerunt negligendo; Et secundo ex regula quod non valenti agere non currit præscriptio, ob quam in fideicommissis est receptum, ut venientibus ex propria persona non obest præscriptio.

3 **M**inus considerabam obstat posse concordias initas inter Abbatem, & Obizium, quoniam regula est quod etiam transactio dicatur species alienationis, quæ fieri non potest in præjudicium aliorum venientium jure suo independenter à transigente, ex deductis sub tit. de feud. disc. 49. & sub tit. de alien. & contrah. prohib. disc. 1. & supra, disc. 52. & sub tit. de fideicommiss. disc. 173. & seqq.

Et quamvis ista regula limitationem patiatur quando agatur de transactione inita bona fide ex deductis eisdem locis citatis; Attamen dicebam dupliciter in isto casu hanc limitationem non intrare; Primò nempe quod non constaret de tali dubietate, quæ produceret illam bonam fidem ad id sufficiens, tum prima concessio ex qua actores suum jus metiebantur, munita erat beneplacito Apostolico servatis servandis exequuto; Quinimo potius actus malam fidem redolere videbatur, quia nempe Obizius qui illum fecerat, primam investituram alteravit ad finem obtinendi extensionem etiam ad feminas & ad hæredes extraneos.

Et secundo clarius, quoniam posita etiam bona fide, limitatio procedit in illa concordia, quæ fiat per possessores emphyteusis, vel feudi, & fideicommissi, ut afficiat alios habentes jus de futuro, & qui postea veniunt jure, seu ordine successivo, quasi quod sufficiat quod tunc per legitimos administratores actus sit gestus, secus autem in præjudicium habentium coæquale jus de presenti, qui ad actum evocari debebant, illique consensum præstare, ut præsertim habetur in annot. ad dictum, disc. 49. de feud. ac etiam habemus in sententijs aliisque actibus judicialibus, ut sufficiat sequi cum possessoribus, vel habentibus jus de presenti tamquam legitimis defensoribus & administratoribus, ut afficiant etiam successores, factis autem in præjudicium eorum qui de presenti habent jus coæquale, cum tunc eos non citatos non afficiant, quinimò si agatur de rebus, vel juribus individujs ommissio citationis aliquorum causat nullitatem actorum etiam quoad citatos, quoties tamen ut præmissum est, interesse sit præsentaneum & coæquale, secus autem si successorium & consequitivum ex deductis sub tit. de judic. disc. 9. ac etiam sub tit. de jurisdict. disc. 2. & 13. & alibi.

Quamvis autem hæc deducerem pro hac parte, ita insinuando ea, quæ ipsorum actorum favore deduci, seu ponderari poterant, Attamen è converso insinuabam, quod nimium dubitari posset, procedendo per hanc viam, sive istam induendo personam, quoniam, licet præmissa conclusiones in abstracto, sive in suis respectivè casibus veræ sint, videbatur tamen quod cessaret applicatio, quoniam de tempore quo præmissa concordia inire fuerant, ista linea effecta erat extranea ab investitura, nullumque proinde jus habebat de presenti ob dictam aliam conventionem initam inter Obizium transigentem, & filios Attilii.

Et licet consulentes in partibus nimium ab alto mare- riam reassumendo principaliter, totique insisterent in iur-

R 4



purgatione dictæ conventionis utpotè in ita per tutores prædictorum filiorum Artillii, ac pupillorum, non obstante assertionem, quod esset in executionem rei stabilitæ cum eodem Artillio patre, dum sola confessio tutoris non est apta præjudicare pupillis, nisi aliunde adminiculata sit pro moderno collectorio stylo, qui in ea regione nimium viget, de super magnos faciendos allegationum cumulos inanes quidem utpotè super principiis certis, & præsupponendis; Attamen advertendam quod ad effectum substantiendi actum, qui dici possit initus cum possessore, & legitimo administratore, & ne intrare possit supra dicta nullitas ex defectu inventus aliorum habentium de præfenti jus cœquale, sufficiebat quod de facto ipsi tale jus non haberent neque essent possessores, sed actus esse in implicito statu validitatis, donec per viam rescissionis, vel oppositæ nullitatis tolleretur de medio.

Fortius verò stante lapsu centum annorum & ultra, per quem allegari potest quicumque ritus melior, atque inducitur præsumptio, quod omnia benè, ac legitime gesta sint, ut frequenter advertitur sub diversis materiis, & præsertim sub tit. de alienat. & contract. prohib. disc. 3. & sub tit. de iudic. disc. 21. & sequens, istudque motum centenariæ videbatur quod majus præstaret obstaculum, quodque non suffragarentur superius ponderata circa impedimentum præscriptionis contra successores venientes independentes, ac jure proprio, quoniam ut advertitur d. disc. 21. de iudic. & disc. 3. de alien. & alibi pluries, longa differentia est inter casum, in quo lapsus temporis deducatur ad effectum præscriptionis, & alterum in quo deducatur ad effectum præsumptionis, & facultatis allegandi interventum omnium eorum, quæ ad actus firmitatem necessaria essent.

Neque circa centenariæ effectum suffragari posse considerabam litem vigentem usque ab anno 1616. & antea, & sic antequam ita completeretur; Tum quia in hujusmodi actibus privatis, in quibus non viget vehemens juris resistentia, ad præmissam præsumptionem inducendam necessarius non est lapsus centum annorum, sed sufficit ille 30. ex deductis eod. tit. de alienat. & contract. disc. 1. & tit. de dote, disc. 143. & pluries; Tum etiam fortius quia dicta litem apta non esset tollere hunc effectum, cum ea non esset super impugnatione prædictorum actorum, sed illis præsuppositis tamquam validis ex iuribus, quæ consequuntur ex eisdem restabant ex parte scilicet descendendum Obiitii in cuius linea bona erant, pro purgatione moræ ad formam ultimæ concordia, quæ ita potius approbatur; Et ex parte descendendum Artillii, pro consecutione census, seu annualitatum ad formam dictæ conventionis, cujus proinde ratificatio pariter sequebatur, & per consequens inferri non poterat ad interruptionem, quæ solum sequi dicitur per actus contrarios, & impugnativos.

Ponderabam etiam juridicè dici posse quod dicta conventio inter Obiitium, & filios Artillii tolleretur quidem jure emphyteuticum istorum durante linea, seu jure præfati Obiitii, in cuius gratiam eorum juri cessarent, sed quod suffragari non posset domino directo tunc non contemplato, neque tolleretur jus accrescendi, quod una linea defecta intrabat ad favorem alterius ob investituræ clausulas, & verba illud absque dubio inducentia juxta celeberrimam theoriam Bartol. in l. qui Romæ, §. duo fratres, ff. de verb. oblig. cum concordantibus, de quibus supra, hoc tit. disc. 53. & sub tit. de renunciat. disc. 4. & 5. & alibi pluries, ut scilicet renunciatio facta consorti, suffragetur solum ipsi, ejusque successoribus capacibus tam à renunciante quam à renunciario contemplatis, non autem Domino directo, vel aliis remotioribus non contemplatis.

Verum considerabam, ut posita etiam ista theorica tamquam vera, non tamen exinde resisteret ille proficiuus effectus, qui desiderabatur; Tum quia isti sperantes hoc jus, dici non poterant habere jus & interesse cœquale, de præfenti sed solum de futuro, idè quod concordia eos afficiebant; Tum etiam quia cum isti effecti essent extranei ab investitura, reumque jus consolidatum esset in altera linea, ex istius facto negativo per non solutionem canonum, multò verò magis ex altero facto positivo novæ conventionis, vel novæ investituræ sub diversa forma, potuit eis præjudicari, juxta eam quæ de super latius deducta habentur sub tit. de feud. disc. 5. ubi concordantes; Ac propterea concludebam, quod ex ista prima persona non expediret opus assumere, in hac parte non concurrente cum sensu Consilii de partibus.

Meliorè itaque viam esse credidi, a sumere alteram personam creditoris, circa quam pariter duas efformabam inspectiones, unam scilicet hypothecæ per dictam conventio-

nem contractæ super melioramentis, & alteram super purgatione moræ.

Quatenus pertinet ad primam, dubitabam, quoniam, licet etiam in casu, in quo prohibita sit per investituram ipsius rei obligatio, vel hypotheca, non sit prohibitum hypothecæ melioramenta, quæ de jure cadunt sub hypotheca generali, ex iis, quæ habentur deducta in præcedentibus, & præsertim, disc. 44. Attamen quando agitur de melioramentis inseparabilibus; tunc hujus hypothecæ experimentum rectè procedit contra successores, qui possideant bona ex eodem jure emphyteutico, sive aliàs investitura durante; Secus autem ubi agatur contra Dominum post jam sequutam naturalem, vel accidentalem devolutionem, per quam sequuta sit consolidatio domini utilis cum directo, atque ipsimet emphyteuta, vel ejus hæredi denegatur actio repetendi melioramenta, vel eorum æstimationem; Quamvis etenim de hoc puncto quoque Scribentes cum consueta opinionum scissura disputent, aliquibus affirmativam; aliis verò negativam opinionem tenentibus; Attamen in hoc etiam dignoscitur solitus error procedendi cum generalitatibus in abstracto, cum verius procedendum sit cum casuum distinctione pœne omnium forensium quæstionum regularitè.

Primus etenim casus est, quando cessante facto, vel culpa, ob quam sequuta sit accidentalis devolutio, quæ ad differentiam naturalis, caducitas appellatur, etiam ipsamet emphyteuta, vel ejus hæres actionem habeat repetendi à Domino melioramentorum refectionem, juxta distinctiones, de quibus in his specialibus, vel similibus, ac proximis terminis feudalibus pluries supra, hoc tit. disc. 31. & 48. & tit. de Feud. disc. 27. ac generalitèr sub tit. de legit. & det. disc. 35. Et tunc dabitur etiam actio creditoribus, non quidem jure proprio ac directo, sed obliquo, & mediato, ex persona scilicet debitoris, cujus creditores dicuntur procuratores legales, idè quod agendo, vel excipiendo, omnia jura illi competentia deducere possunt, ut pluries in sua materia sub tit. de credit. & alibi frequenter.

Et nihilominus, quidquid dicatur in aliquibus decisionibus insinuatis supra, dicto disc. 44. etiam isto casu dabitur quidem actio personalis contra Dominum ex æquitate textus in l. si me, & Titium, ff. si cert. pet. sive ex æquativa actione de in rem verso, vel dolo ad impediendam locupletationem de alieno, præsertim in concursu creditorum agentium de damno vitando, multò magis illorum, qui mutuarunt, vel crediderunt in ipsorummet melioramentorum causam juxta casum, de quo sub tit. de servit. disc. 22. non autem contra tertium, puta novum investitum foventem causam onerosam, adeò cum eo cessent prædictæ rationes, militantes solum in fovente causam lucrativam, cum tunc nulla videatur subesse actio cum tertio exercibilis; Non quidem realis, vel in rem scripta ratione hypothecæ, dum ista est resoluta per resolutionem juris debitoris, qui illam adjecit ad terminos vulgaris text. in l. vestigali, ff. de pignor. Minusque personalis cum ista non detur contra tertium, nisi, vel ex edicto de his que in fraudem, aut quia desierit dolo possidere, sive quia foveat causam lucrativam ex deductis sub tit. de Regal. disc. 29. & 129. & pluries in sua magis peculiariter materia sub tit. de credit. pluries, ac etiam sub tit. de iudic. disc. 42. & alibi, dum apud scientificos verlatos in hac facultate ista sunt principia certa, super quibus, ac similibus, ineptorum solum pragmaticorum irrationabile desiderium est auctoritates habere ex ea ratione, quod nihil sciunt nisi per traditiones.

Alter casus est ubi adsit quidem pactum devolutionis rei unà cum melioramentis, sive de jure ipsi emphyteuta, vel ejus hæredi non detur actio eorum repetitionis, ut contingit in casu culposa devolutionis, & tunc pro regula tenenda est opinio negativa contra creditores, qui actionem non habeant contra Dominum, vel causam ab eo ex dicta regula text. in l. vestigali, & ex eadem ratione superius insinuata, favore creditorum, quod scilicet ipsi sunt procuratores debitoris, ex cuius persona deducere possunt illi competentes actiones, vel exceptiones, & per consequens non possunt habere majus jus, quam ipse habeat, ut pluries in dicta sua sede sub tit. de credit. advertitur, quoties tamen aliud non suadeat ratio doli, vel fraudis, & collusionis.

Ista verò regula limitationem recipere videtur, atque ita altera opinio affirmativa recipienda sit, quando favore creditorum contra Dominum assistat prædicta æquitas impeditiva locupletationis de alieno juxta ponderationes, de quibus d. disc. 22. de serv. vel ob similes circumstantias, quibus eadem congruat ratio; Et quam limitationem in hac facti specie ob temporis antiquitatem, aliasque facti circumstan-

tias

tias nimium difficile erat verificare, atque ad praxim deducere respectu liquidationis juxta requisita, de quibus d. disc. 35. de legit. & det. & det. & det.

Hinc proinde concludebam, aliud non subesse remedium, nisi illud purgationis moræ, quæ creditori etiam pro suo jure conceditur ex iis, quæ antiquioribus relatis habentur apud Cost. de remed. sub tit. c. 52. n. 12. Corbul. de privat. ob non solut. limit. 7. n. 4. in addit. Fulgin. de solut. can. q. 1. n. 323. Surd. dec. 286. n. 7. Giurb. dec. 91. n. 6. & 8.

Super hoc tamen quoque remedio ponderabam difficultates cadere posse, quoniam aliqui favore creditorum id admittunt, re integra; Secus autem post declaratam caducitatem, & jam sequutam consolidationem utilis domini cum directo ex relatis per Giurb. disc. dec. 91. numer. 9. cum seqq. Adhuc tamen probabilius videbatur huic remedio locum esse, quoniam non obstante longo temporis intervallo, quod intermediabat, & quod primo aspectu magnam difficultatem præferre videbatur, ex parte possessoris intra breve tempus istud remedium intentatum fuit, prout etiam ex parte istius creditoris idem implicitè actum, atque semper continuata fuit litem, ita illius tempus habendum non erat in consideratione ad effectum præjudicii, adeò ut dici non posset, quod Dominus fuerit diu pacificus possessor, quodque talis in statu bonæ fidei notabilis consolidatio sequuta sit, ut in ipso emphyteuta impediret hoc beneficium, quod si competere debitoribus, denegandum non est eorum creditoribus, non solum ob prædictam rationem, quod ipsi personam, & jura debitoris in omnibus repræsentant; sed etiam quia major eis assistit æquitas, dum contendunt de damno vitando, ejusque imputari non potest illa culpa, quæ imputabilis est ipsi principali debitori.

Concludebam itaque, quod cum hoc remedio probabilia foverentur jura, quorum difficultas tamen magis consistebat in facto, quam in jure super deficiente scilicet idoneitate faciendi promptam, ac realem obligationem canonum decursum ante declaratam caducitatem, & adeptam possessionem bonorum, ut requiritur pro admissione ad hoc beneficium; Prætendebatur etenim quod loco solutionis intraret compensatio cum fructibus in excessu ultra canonem à Domino lite pendente perceptis; Sed hoc videbatur durum opus ex illiquiditate præfati, dum incertum erat, an iste fructuum excessus adesset, necne; Atque ob hanc difficultatem, dictique Petri discessum ab Urbe, aliud hucusque sequutum non fuit; dum causa non pendebat in Curia, sed in præfato Consilio Italico.

BONONIENSIS EMPHYTEUSIS PRO ODOARDO ZANCHINO.

Responsum pro veritate.

De jure accrescendi, an & quando intret in emphyteutica concessione, quæ duobus, vel pluribus facta sit.

S U M M A R I U M.

- 1 Facti series.
- 2 De jure accrescendi, quando intret necne in emphyteusi, & quomodo quæstio decidi debeat.
- 3 In correspondenti attendi debet voluntas utriusque, in gratuitis autem sola voluntas concedentis.
- 4 De applicatione ad casum super jure accrescendi.

D I S C. LXVI.

Cum defectis majoribus Isabellæ, quibus controversi prædii emphyteutica concessio facta fuerat, contra ipsam, & Octavium nepotem ejus viri, cui universalem donationem fecerat, Ecclesia Domina directæ devolutionem ex capite lineæ finitæ intentasset, devotum est ad concordiam, per quam nova concessio utriusque facta fuit; Defuncta verò Isabella sine prole, orta est quæstio, an in ejus portione factus esset locus devolutionis ad favorem Domini, vel potius juri accrescendi, vel non decrescendi ad favorem Octavii, ex cuius parte de super pro veritate consultus fui.

Respondi quòd licet Scribentes in hac materia super puncto juris accrescendi in concessione emphyteutica, cum consueta opinionum varietate, solitisque formalitatibus, vel frigiditatibus, nimium se involvant, statuendo pro regula opinionem negativam, illam verò limitando ubi verba investituræ aliud suadeant, considerando scilicet clausulam in solidum, seu verbum cuiuslibet, aut utrumque conjunctionem realem, & verbalem, sive rei individuum naturam, ex iis quæ in

materia habentur plenè deducta per Bellon. de jure accresc. 6. qu. 38. Fulgin. de emphyt. tit. de success. q. 20. Rota dec. 176. p. 5. rec. & cum aliis supra, disc. 20. & 24. Attamen ut frequens est mea dicendi consuetudo, in hoc etiam puncto intrat adeò frequens nostrorum connaturalis error, tot æquivoconum productivus, procedendi scilicet in abstracto cum generalitatibus, sive cum solis verborum, & clausularum formalitatibus, cum verius videatur istam esse quæstionem formalitatis, ideoque potius facti, quam juris, ex singulorum casuum particularibus circumstantiis decidendam, servando regulam frequenter insinuatam, tam in ultimis voluntatibus, quam in actibus inter vivos, non immerandi scilicet, more grammaticorum, in solo sensu literali, seu verborum formalitatibus, sed principalitèr attendendo substantiam veritatis, ac verisimilis voluntatis concedentis, ubi concessio sit gratuita, utriusque verò ubi sit onerosa, & correspondiva juxta pluries insinuatam distinctionem, & præsertim sub tit. de Dote, disc. 27. & alibi frequenter, inter actus gratuitos, & onerosos, vel correspondivos, ut in prima specie attendatur sola voluntas facientis, seu concedentis, in altera verò attendi debeat illa utriusque, & non attendatur id quod unus in animo habuerit, alteri ignotum.

Applicando autem ad rem, ponderabam quidem aliquas clausulas, & verba investituræ, ex quibus ut ex DD. collectis per Fulgineum ubi supra istud jus accrescendi resultat, & præsertim, quod verba investituræ importabant utramque conjunctionem realem, & personalem, & quod in omnibus facta fuit tamquam unica; Verum principale fundamentum pro hoc jure accrescendi, seu verius non decrescendi, quod intrare credidi, constituebam in substantia veritatis, deducta ex tota facta massa, vel serie, juxta illum interpretationis modum, qui ut supra pro meo judicio germanus, ac proprius videtur; Siquidem cum Isabella, cum donatione universali, quæ hæredis institutioni æquipollere videtur, successorem sibi destinasset Octavium, quem ejus viri nepotem, filium, eorumque spe desinitu educaverat, atque per quandam speciem naturalis adoptionis, loco filii habebat, atque uterque prætenderet concessionis durationem, vel quia, negata emphyteutica qualitate, ageretur potius de locatione perpetua, aut censu, ad extraneos transmissibili, vel quia, admissa etiam emphyteusi, ista potius hæreditaria esset, & propterea idem resuleret effectus, & super quo exorta lite, inter Ecclesiam, & utrumque per viam transactionis devotum fuerat ad novam concessionem, de cuius interpretatione agebatur; Hinc proinde, dicebam quod ambo habendi essent pro una, & eadem persona, quodque ita unica dicenda esset investitura de una, & eadem re, pro uno eodemque canone individuo, ideoque in ratione, vel ordine potius successivo, quam simultaneo, principalitèr scilicet facta ipsi Isabellæ, accessorie verò, & consequentivè Octavio tamquam ejus successor, adeò non intraret ratio pro exclusione juris accrescendi, ponderari solita, & de qua supra, dicto disc. 20. & 24. & alibi, quod scilicet fingerentur duæ principales, & cœquales investituræ, seu concessiones distributive factæ in eadem scriptura, in qua prohibitum non est plures, diversosque contractus etiam cum diversis personis contineri; Quia verò in ambiguis, & conjecturalibus ob ingeniorum varietatem certum judicium non de facili dari potest, atque agebatur de re non magni momenti, idcirco consului, ut honestam amplecterentur concordiam, ut credo sequutum.

A R E T I A B O N O R U M.

PRO PRÆPOSITO CATHEDRALIS CUM MARGARITA DE TORTELLIS.

Responsum ad causam extra Curiam cum sensu veritatis.

De quæstione possessorii inter Dominum, & Emphyteutam, ejus hæredem, & de modo enumerandi generationes, an veniat activa; Et aliqua de renovatione concedenda proximiori ultimi possessoris.

S U M M A R I U M.

- 1 Facti series.
- 2 De distinctione pro qua in possessorio debeat responderi, scilicet pro Domino, vel emphyteuta.
- 3 Monasterium ex persona religiosi, an succedat in emphyteusi.
- 4 Contraria possibilitas excludit probationem concludentem. Quando

- 5 *Quando detur possibilitas successione Religiosi, vel Monasterii.*
 6 *Quod existens persona de genere quamvis non successibilis impediatur devolutionem.*
 7 *Possessori sufficit vincere per non jus, & ob non factam causam.*
 8 *De excusationibus caducitatis ob non solum canonem, vel ob aliud delictum.*
 9 *Quod Fiscus non litiget manibus vacuis.*
 10 *An & quando sub generatione masculina veniat femina.*
 11 *Tribunalia Ecclesiastica inferiora debent sequi opiniones Curia Romana.*
 12 *Quod hodie certa sit regula, ut in tribus generationibus computetur generatio activa acquirentis.*
 13 *Quales dicantur exceptiones in continenti probata, vel e converso requirentes altiore indaginem.*
 14 *Quando dicantur esse in casu regulae, de qua n. 12. & quando in casu limitationis.*
 15 *De renovatione debita ultimi deficientis proximiori.*
 16 *An ille, cui debeat renovatio, obtineat in possessorio.*
 17 *Qualis actio, vel quale remedium huic competat.*
 18 *De casibus in quibus hac renovatio non debeat, atque negari valeat.*
 19 *Debet ille, qui petit renovationem, offerre easdem conditiones.*
 20 *Dubietas identitatis bonorum obstat Domino in possessorio.*

D I S C. LXVII.

FACTA per Præpositum Cathedralis concessione bonorum controversorum de anno 1555. Bernardo de Tortellis ad tertiam generationem masculinam tantum; Cum ex concessione nepotibus fuissent superstites sex pronepotes masculi, quorum aliqui obierant sine prole, unus esset Religiosus professus in ordine Sancti Dominici; alterius verò incerta esset mors, vel vita propter absentiam diuturnam annorum quadraginta, & ex altero defuncto fuisset superstes dicta Margarita, pœnes quam una cum aliis patris bonis, ista emphyteutica quoque requirerentur; Hinc Præpositus tam ex capite lineæ finitæ, quam ex altero non solutionis canonum in vim pacti de capiendâ possessione contenti in investitura, eorum possessionem adeptus est; Quare d. Margarita coram Ordinario petente manuteneri in possessione contra Præpositum, ex istius parte consultus fui.

Distinguendo itaque possessorium à petitorio, dicebam primum pendere à secundo, cum in ista possessorii questione videatur hodie plana, & recepta distinctio pluries in præcedenti insinuata, præsertim *disc. 7. & in aliis*, quod scilicet; Aut omnino certum, & clarum est bonum jus Domini directi, adeo ut constet in continenti de casu devolutionis absq; eo quod successori emphyteutæ aliqua relevans exceptio competere valeat, & tunc pro Domino sit respondendum, ut pactum de capiendâ propria autoritate exercere potuerit, eique decerni debeat manutentio, cum ita intret ratio inanis circuitus ex regula *dolo facis, &c.* Aut verò id aliquam recipere potest dubitationem, & tunc, qualis qualis ista sit, pro emphyteutæ, & possessore responderi debeat, eo quia incipiendum non est ab executione de facto ante iudicatum, & a spolio illius possessoris, cui aliqua competere potest exceptio, & defensio, adeo ut super hoc puncto possessorii nulla videatur cadere questio juris, sed tota sit facti, & applicationis, ideòque pro facti qualitate decidenda veniat.

Assumendo igitur alteram inspectionem boni juris, quando d. actricis patris, quarum unus ut supra erat Religiosus, & alter diu absens, adeo incerta esset ejus vita, vel mors, essent comprehensi in investitura, vel saltem id esset dubium; Tunc dicebam quod pro Actricis manutentio responderi debuisset, quoniam licet juxta opinionem, quam Rota, & Curia sequuntur Monasterium, vel Religio ex persona Religiosi professi non succedat in emphyteuti, ex relatis *sup. disc. 27.* Attamen uterque punctus non omnino certus, & clarus dici potest, ob contrariam possibilitatem, quæ sufficit ad excludendum certam inconcludentem probationem, ex relatis *disc. 92. de Judic. & alibi pluries*, dum naturaliter ille absque poterat vivere.

Et quoad Religiosum prætendi poterat, quod ex consuetudine loci, vel ex alia circumstantia, recipienda potius esset altera opinio pro successione, & capacitate Religiosi; Vel quod altera adesset possibilitas annulationis professionis, aut reversionis ad seculum, occasione Cardinalitæ, vel Episcopalis Dignitatis, aut Apostolicæ dispensationis; Vel demum, ut juxta firmata in *dec. 266.* Carilli cum concordandis

tribus pluries insinuatis *sub tit. de fideic. existens* hujus Religiosi de facto quamvis non successibilis, sufficiat ad impedendum purificationem conditionis.

Hæc autem omnia discussionem, & decisionem expectare debent, ideòque interim possessor ejus possessione privandus non esset, quamvis tamquam femina esset indubitanter extra generationes, nullumque penitus jus haberet ex persona propria, dum possessori sufficit repellere spoliatorem per non jus, sive per non factum casum ex insinuatis *disc. 61. in hoc supplemento, & alibi.*

Idem quoque dicendum esse respondi quoad aliud devolutionis caput deductum ex non solutione canonum per triennium, unde duplex intrabat devolutio; Una nempe ex dispositione juris; Et altera ex pacto, seu lege investituræ; Quoniam ex pluries in præcedentibus insinuatis, multæ exceptiones competere possunt, istam speciem devolutionis excusantes; Vel scilicet ratione paupertatis; Aut absentia; Vel ignorantia; Sive non perceptionis fructuum; Aut alicujus impedimenti; Vel ob beneficium purgationis moræ, eodem modo quo multæ excusationes competere possunt adversus alias species caducitatis, ex causa alienationis, vel deteriorationis, aut negati domini, Et per consequens, ubi ex aliqua ex his, vel similibus causis devolutio prætendatur, tunc semper in possessorio pro emphyteuta respondendum venit; excepto casu in quo hæc præsentio habeatur per Fiscum Principis supremi non recognoscentis superiorem, eo quia ex quadam consuetudine pluries insinuata, *sub tit. de Feud.* prætendit, atque de facto practicat litigare manibus plenis, non autem vacuis.

Adhuc tamen, quando non obstat dubium identitatis, de quo infra, pro Domino directo in hac facti specie indicari debere respondi ob clarum, & certam devolutionem ex capite lineæ finitæ, circa quam non cadit inspectio excusationis.

Siquidem ipsius possiditricis incapacitas erat dupliciter indubitata, nullam penitus admittens exceptionem, vel dispositionem; Tum quia ipsa esset femina; Tum etiam quia extra tres generationes, etiam ubi tenenda esset opinio emphyteutæ magis favorabilis super exclusionem computationis generationis activæ, istaque posterior consideratio erat clarior quam altera sexus, in qua ubi femina sit intra tres generationes, cadere possunt ea, quæ habentur supra, *disc. 13.* Et per consequens adesse diceretur contraria possibilitas.

Existencia verò dicti Religiosi, vel altera possibilis existens absentis, non videbantur aliquod obstaculum præstare, ut propterea irrelevant remaneret utraq; inspectio super probatione mortis absentis, & super possibili capacitate Religiosi, dum ambo erant extra tres generationes facta computatione generationis activæ, personæ scilicet primi acquirentis.

Quamvis etenim ex pluries relatis supra, & præsertim *disc. 15. & 16.* apud nostros majores nimium involuta fuerit ista questio, attamen de præsentibus in Rota, & Curia, cum ejus sensibus, & opinionibus procedendum erat per hunc Judicem fori Episcopalis, ex insinuatis *disc. 35. de Judic.* dici potest questio jam finita, quodq; certa sit regula pro computatione generationis activæ, ex relatis supra, *d. disc. 15. & 16.*

Et quamvis, ut ibidem advertitur, ista regula non sit omnino immunita à limitatione, cum re vera sit questio voluntatis, quæ diversa ex facti circumstantiis esse potest, adeo ut urgere videatur dicta consideratio contrariæ possibilitatis, quæ in hoc proposito possessorii sufficiens est; Adhuc tamen videbatur id non obstat, quoniam cum hujusmodi limitationes deduci soleant ex formula, vel tenore ipsius investituræ, ejusque verbis aptis, necne recipere diversum intellectum limitationis productivum, Idcirco dici non potest exceptio turbida, & altioris indaginis in hoc iudicio non admittenda, sed potius incontinenti probata, & que ictu oculi cum sola lecturâ investituræ, & apertura librorum forsan hodie, etiam sine illa, ubi cum opinionibus Curia judicandum sit, juxta dictam distinctionem, de qua *disc. 42. & 44. de Judic. & alibi*, quando scilicet exceptio dicatur incontinenti probata necne.

Investituræ siquidem tenor ex cludebat limitationem, quoniam non solum nulla aderant verba hujusmodi limitationem præferre solita ex insinuatis *d. disc. 15. & 16.* & in aliis, sed potius verba suadebant contrarium, atque magis comprobabant illam opinionem, quæ ut supra pro regula est hodie recepta; Tum ob geminatas dictiones taxativas *tantum, & non ultra*, tertiæ generationi adjectas. Tum clarius ob illa verba *& ad quos emphyteutica actio succedit, & transfertur*, ex quibus patet quod intentio concedentis fuit se conformem reddere

ALBANEN. PRÆLATIONIS
PRO ALTOBELLO CASTRUCCIO
CUM JULIO GALANTINO.

Casus disputatus coram prælato Judice Commissario resolutus pro Julio.

De prælatione competente Domino directo in venditione rei Emphyteuticæ juxta text. in *l. fin. C. de jur. Emph.* per quantum tempus præscribatur; Et an competat Domino mediato, vel subemphyteuticanti; Et an intret ubi contractus non sit Emphyteuticus, sed locationis perpetuæ; Et quatenus competat, quale pretium attendi debeat.

S U M M A R I U M.

- 1 *Facti series.*
- 2 *Quando sit contractus emphyteuticus, vel locationis.*
- 3 *An subemphyteuticanti, & Domino mediato competat prælatio.*
- 4 *Pactum prælationis, an sit transitorium ad extraneos, vel particulare.*
- 5 *De termino duorum mensium ad petendam prælationem, quando procedat.*
- 6 *An receptio canonum præjudicet.*
- 7 *An prælatio competat Domino in locatione perpetua, & an ista reguletur necne iure contractus emphyteutici.*
- 8 *Quale pretium attendi debeat, & an debeat attendi augmentum intermedium.*

D I S C. LXVIII.

EMPTA per Altobellum Vinea de anno 1658. responsiva Duci Oppidi Mareni in quarta parte fructuum, & in alia quarta parte Dorotheæ Farinæ; Tam ipsa Dorothea, seu Cleria ejus tuxrix, quam etiam Julius ejus cessionarius, spatio sex annorum ab Altobello Emptore, & possessore responsionem exegerunt; Postmodum verò Julius tamquam Dominus directus intenterat prælationem sibi concessam per text. in *l. fin. C. de Jur. Emph.* vel competentem ex pacto, sed in prima instantia succubuit; In gradu verò appellationis coram A. C. in contumaciam, ob subsequutam mortem procuratoris Altobelli, reportavit sententiam favorabilem, ad quam commissa causa appellationis alteri Prælati, in hoc statu ad Altobelli defensionem assumptus fui, atq; post unicam informationem, absque ulteriori disputationum progressu, audivi quod prodiit sententia ad favorem Actoris, incertum ex quo motivo.

Tres autem erant hujus questionis puncti; Primò nempe, an intraret termini text. in *d. l. fin.* quia nempe actor esset de illa specie Domini directi, de qua text. loquitur; Secundò quatenus sit, an stante lapsu dicti temporis, & recognitione novi possessoris, hoc jus competeret, necne; Et tertio quatenus, his non obstantibus dictum jus competeret, quale pretium offerri deberet.

Quoad primum punctum, inspecta sola juris dispositione, etiam cum sensu veritatis, dicebam petitiæ prælationi locum non esse, cum re vera inspecto tenore concessionis, non ageretur de contractu emphyteutico, de quo loquitur text. sed de altero perpetuæ locationis; Tum quia verba potius istum quam illum importabant; Tum clarius, spectata substantia, ob magnam præstationem respondentem fructibus in integra portione dominicali, quæ ita præstabatur pro medietate scilicet Duci tamquam Domino directo istius territorii, & pro altera medietate hujus Domini subalterno, dum ex pluries deductis in in præcedentibus ista est verior, magisq; concludens modus dignoscendi naturam contractus.

Ponderando etiam, quod ubi expressè dictum esset concessionem esse emphyteuticam, adeo tamquam in casu voluntatis claræ non intraret dictum argumentum, vel aliud simile ad vulgarem regulam text. in *l. lile, aut ille, ff. de leg. 3.* Adhuc tamen intrabat ratio dubitandi, an dispositio dict. text. in *l. fin.* locum haberet favore Domini subalterni, seu mediati, ut erat iste, dum Dominus directus, & verus est Dux loci.

Et quamvis tunc casus non præbuerit invenire Doctores, qui ad hanc præcisam speciem descendant, ob pluries insinuatam rationem quod Romanæ Curia Advocati alicujus opinionis, ob negotiorum multitudinem semper in magna temporis angustia, atque ut vulgò dicitur, properando, scribere cogunt.

dere dispositioni juris, non autem illam alterare, eaque attenda, regula est, ut emphyteuti Ecclesiasticæ se non extendat ultra nepotes ex relatis locis citatis; Ideoque id quod in *decisionibus 420. & 454.* Merlini quæ reputantur in hoc materia magistras, & in aliis ibidem relatis consideratur, in ratione probationis præsumptæ, quod scilicet præsumatur Prælatum concedentem cum hac dispositione juris se conformem reddere voluisse, ita habebatur in ratione probationis expressæ.

Motivabatur ex parte Actricis, quod saltem sibi negari non deberet renovatio tamquam proximiori ultimi emphyteutæ non obstante quod ipsa esset femina, & prior concessio esset masculina, juxta firmata supra, *disc. 3. & per consequens*, quod ad evitandum inane circuitum, non deberet amor à possessione, in qua potius manutentenda esset juxta motivata supra, *disc. 7. in fine.*

Verum id nullatenus suffragari etiam cum sensu veritatis dicebam, ex eisdem considerationibus, de quibus in specie agendo de hoc motivo habetur in *Ravennat. disc. 61.* quod scilicet ista æquitas caderet quando juxta casum de quo agitur *d. disc. 7.* & in plerisque aliis ibi proximis, ageretur de renovatione præcisè necessaria absq; facultate alterandi canonem, vel laudemium, & absque alia facultate retinendi pro se ipso, cum tunc revera spectato effectu hujusmodi concessionis potius perpetuæ censenda sint, generationum autem præfinitio adjecta videatur pro necessitate petendi, & obtinendi renovationem ad duplicem effectum Domino directo proficuum; Unum nempe probationis, & conservationis domini, & alterum assequutionis illorum emolumentorum, quæ sub nomine laudemii, vel caposoldi, aut alterius vocabuli ista occasione solvi solent, & in quibus potius quam in nimium exiguo canone, directi domini utilitas consistere videtur, ut in *ead. disc. 7. & 8. & aliis*, ibi proximis advertitur.

Secus autem ubi cessante ista necessitate, resultante ab indulto Apostolico, vel à consuetudine agatur solum de illa renovatione, quæ derivat ex æquitate ponderata per Doctores, & de qua *d. disc. 3. & alibi*, dum verius est pro ista nullum jus, vel remedium reale competere, sed solum quoddam nobile Judicis officium, quod spectato effectu dici potest reale, vel rei prosequutorium, non tamen producit dominium, possessionem ex deductis *sup. disc. 53.* & latius, magisque expressè in *Farsen. disc. 62.*

Multa namq; contingere possunt ob quæ huic renovationi locus non fiat, vel quod id excussionem exigat, vel quia Dominus velit pro se retinere, vel quia proximior se effecerit isto æquitate beneficio indignum, juxta casum, de quo supra, *disc. 12.* ac etiam in dicta *Farsen. disc. 62.* Vel quia concurrat aliqua causa, ob quam major assistat Domino æquitas, quæ prævaleat dictæ æquitate favori proximioris, ut propterea libertatem habere debeat, alterum magis qualificatum vassallum sibi constituere, quem magis habere expediat sive quod alia concurrat circumstantia, quæ majorem suadeat æquitatem.

Ut enim sæpius advertitur circa alteram equitatem purgationis moræ, ista eatenus locum habere debet, quatenus jus Domini non efficiatur deterius, quoniam aliàs esset exercere equitatem cum iniquitate; Ac etiam in his terminis habemus, ut ille cui hæc renovatio ex dicta æquitate debetur, offerre debeat easdem conditiones tam circa canonem, & laudemium, quam circa obligationem meliorandi, & similes, quam citra fraudem, & collusionem Dominus ab alio inveniat juxta naturam retractus prælativi, cujus speciem ista renovatio, seu prælatio habeat, ut supra, *disc. 5. & 12. & alibi*; Ita etiam idem dicendum sit, quando unus non esset æqualis conditionis, ut alter, quodque ista inæqualitas Domino præjudicium afferret, cum eadem sit ratio, ad instar eorum, quæ in materia subfeudi habentur *d. disc. 1. de Feud.* cum similibus, ideòque donec ista discutiantur nullus subest titulus, ob quem intret possessorium.

Unica verò dubitandi ratio contra Dominum, quam in præsentibus cadere posse observabam, erat illa præsuppositæ incertitudinis identitatis bonorum, dum istius inspectione pendente, non debet possessor privari possessione illorum bonorum, quæ possint esse libera, & non esse emphyteutica; Verum super hoc iudicium efformare non potui, cum non haberentur illæ magis distinctæ informationes quas necessarias esse, ideòque desiderandas remanere respondi.

oguntur; Attamen discurrendo, docet, punctum per rationes, & principia, quando speciales bene fundatae auctoritates, vel rationes non habeantur ex infinuatis disc. 35. de Judic. & alibi, observabam pro affirmativa ad favorem Domini mediati, vel subemphyteuticantis conferre ea, quae super puncto renovationis, aut devolutionis, vel servitii habentur sub tit. de Feud. disc. 7. & disc. 59. & in aliis, quasi quod respectu subfeudatarii, vel subemphyteutae, immediatus dicendus veniat ejus Dominus, & auctor.

E converso pro negativa faciunt; Primò quòd cum versemur in materia exorbitanti, sufficit, quòd casus sit omissus, atque expressè in jure non decisus, ut praelatio admittenda non sit ex iis, quae habentur infra occasione agendi de altero puncto an eadem praelatio competat Domino directo, quando agatur de contractu locationis perpetuae.

Secundò quia probabilius esse firmatum est per Rot. decif. 40. part. 7. rec. ut laudemium pro alienatione facta per subemphyteutam debeatur primo Domino, non autem subemphyteuticanti, ac propterea intrat argumentum, de quò infra à laudemio ad praelationem, & è contra.

Et tertio, quia non videtur quòd Emptor, vel etiam ipse subemphyteuta venditor, cui quoque istud jus praelationis praedictae dicitur; dum ob impeditam libertatem vendendi cuiuscumque tute, & irrevocabiliter, non ita de facili repetiri soleant Emptores cum majori pretio, ut advertitur pluries in praecedentibus, praesertim disc. 71. subiacere debeant duplici retractui, seu duplici Domino, qui hanc praelationem petere valeat, atque in concursu potius primo, ac mediato Domino illud competere videtur, eo modo quo emphyteuta, seu primus, & immediatus Vassallus venderet, mediante ejus procuratore, & ministro, cujus personam subemphyteuta gerere dicitur; Atque in idem, saltem ex paritate rationis conferre videtur conclusio, de qua etiam in praecedentibus, & praesertim disc. 82. ut ea quae procedunt in Inquilinis, locum non habeant in subinquinis, cum similibus: Ac propterea ista posterior pars probabilior videtur, cum tamen sufficit punctum esse dubium, ut in dubio pro exclusione praelationis tamquam in jure exorbitantis, & odiose respondendum veniat.

Restringebatur itaque cardo difficultatis, vel disputationis ad factam ratione facti contenti in concessione, & sic potius in retractu conventionali, quam legali, quo casu nil refert, an contractus unam, vel alteram habeat speciem, ut à simili arguitur supra, disc. 13. in fine, & alibi.

Super hoc autem puncto duae pariter facti cadebant inspectiones, Primò nempe identitatis, & an vinea controversa esset de comprehensis in illa concessione, quae continet d. punctum praelationis, super quo nullae erant partes Advocati, cum totum penderet à combinatione consinium.

Et secundò, an pactum esse personale in ipso primo concedente, adeò ut cum ejus persona extinctum esset, vel potius esset reale, & transitorium ad haeredes, & successores; Et in hoc, quamvis Ego scribens more Advocati, considerarem quaedam verba, & clausulas denotantes meram personalitatem, ex relatis sub tit. de Servit. disc. 85. nu. 5. Attamen reflectendo ad veritatem sentiebam difficultatem, quoniam juxta opinionem magis receptam iste retractus est de sui natura transitorius ad haeredes, & successores, ex collectis per Laream alleg. 120. Ciariin. controu. 212. Seraph. decif. 805. Duran. dec. 411. & in aliis relatis d. disc. 85. de Servit. ubi contrarium firmatur probabilius ob illius casus circumstantias particulares, ac propterea rationes ibi ponderatae non videbantur huic casui adaptabiles, & per consequens, quando firmata esset identitas, quòdque possessor, qui venditionem fecit, suum jus metiretur à concessione continente d. pactum, nimium dubitabam.

Circa secundum punctum, quamvis more Advocati motivarem quòd retentis terminis ejusdem text. in l. fin. sufficiat lapsus duorum mensium. stante scientia in controversabili, dum receptae fuerunt responsiones per plures annos; Attamen reflectendo ad veritatem adhuc dubitabam, cum text. exigat denunciationem pro forma, qua non servata, sola scientia non sufficit, ut apud Royas dec. 229. n. 5. & 246. nu. 2. & advertitur supra, disc. 51. num. fin. Nil obstante receptione responsionum per plures annos, quoniam iste dicitur actus compatibilis, ut potè referibilis ad participationem fructuum donec ille sit possessor, dum interim emptor à quo res jure retractus vindicari potest, dicatur verus & perfectus Dominus ad omnes effectus, ex pluries deduc. sub d. tit. de servit. ubi in specie advertitur quòd etiam expressa recognitio in dominum facta de novo emptore per eum cui competat jus retractus, non praedicit, dum esse potuit indeterminatus,

an sibi expediat hoc jure uti, necne, interim utendo beneficio temporis, quòd non data denunciatione, regulandum venit juxta terminos generales praescriptionis longissimae triginta annorum, juxta ea quae in materia retractus conventionalis habentur sub tit. de servit. disc. 87. Et in terminis praelationis debita proximioribus ultimi emphyteute ex aequitate derivata ex traditione gloss. & Bart. in l. 1. ff. de aqua quod. & est. habetur frequenter in praecedentibus deductum; Sibi enim imputet emptor cur non adhibuerit terminum denunciationis sibi traditum à lege, ut ita per lapsum brevis termini duorum mensium certus de suo jure redderetur.

Praesupposito autem quòd conventio praedicta non obstaret, adeò ut agendum esset solum de praelatione legalis, quòdque, ut probabilius erat, ageretur de locatione perpetua potius quam de emphyteusi; Quamvis scribentes pro actore quibus adherere videbatur Judex, videret quòd idem dicendum esset ob eandem rationem directi domini, ac juris realis, quòd ita in uno, ac in altero casu concedens retinet, ex auctoritatibus Bar. Fulgos. & Aretin. de quibus apud Caval. decif. 115. num. 2. Attamen, cum sensu etiam veritatis dicebam contrarium verius esse; Aut enim attendenda est dicta decif. 115. Caval. tamquam decif. Rotè in eo casu edita, & quidquid sit de illius subsistentia, illa non facit ad rem, tum quia ibi supponitur concessionem sapere magis de emphyteusi, quam de locatione perpetua; Tum etiam quia aderat expressa prohibitio alienandi absque licentia, ideòque in alia dec. 121. firmatum fuit deberi etiam laudemium, pro quo debito intrat etiam praelatio ut infra; Ideòque, seclusa decisione, advertebam solam difficultatem registri ad auctoritates praedictas in ea insinuat.

Illas verò attendendas non esse dicebam probabilius videri; Siquidem apud antiquiores plerique in eo fuerunt sensu, ut inter emphyteusim, & perpetuam locationem ad omnes effectus nulla dignosceretur differentia, ex relatis per Mant. de tacit. lib. 22. tit. 2. Niger. de laudem. tom. 1. quest. 40. artic. 9. & Fulgin. de emphyt. in prelud. q. 5. Idèdque non mirum si isto sensu retento, praefati credunt praelationem ex eadem l. fin. in isto quoque casu intrare.

Istud autem assumptum est hodie magis communiter reprobatum, quoniam inter unam & alteram speciem contractus, multae dignoscuntur differentiae recensitae per Fulgin. d. q. 5. in prelud. & quest. 1. sub tit. de alien. n. 78. & seq. & per alios ibid. relatos, ac etiam patet ex deductis supra, disc. 30. & seq. ac etiam 37. & seq. & in aliis occasione agendi de natura contractus, an sit emphyteuticus, vel locationis perpetuae ob notabilem diversitatem exinde resultantem ad multos effectus, & praesertim ut in locatione perpetua non urgeat illa prohibitio alienandi sine licentia Domini, quae vigeat in emphyteusi, & per consequens ut non debeatur laudemium tamquam d. prohibitionis effectus, adeòd solutio, vel non solutio laudemii attendi soleat tamquam unum ex argumentis univocis ad distinguendum unum contractum ab altero, ac etiam ad effectum transmissionis ad extraneos cum aliis plerisque differentiis.

Praelatio namque est effectus d. prohibitionis, ac necessitatis consensus, vel licentiae domini, qui propterea potest talem consensum denegare, offerendo pro indemnitate emphyteutae venditoris idem pretium, quòd ab extraneo citra fraudem inveniat, ac propterea à laudemio ad praelationem, & è contra trahitur argumentum, ut quando intret unum intret quoque alterum, Franch. dec. 277. in princip. Faber. in C. tit. de iur. Emphyt. defin. 48. Rumm. ad Afflic. de Jur. probom. ad 8. notab. n. 39. Niger. de Laudem. tom. 2. qu. 25. num. 14. & tom. 1. q. 40. art. 9. ex n. 9. & per consequens dum receptum est sub locatione perpetua non intrare laudemium, neque d. prohibitionem alioque effectus ut supra, hinc praetendi non potest praelatio, pro cuius exclusione est respondendum, quoties illa in jure non legatur expressè concessa, ex deductis apud Coccin dec. 2229. & advertitur sup. disc. 88. & tit. de feud. disc. 37. & alibi.

Verum ubi etiam huic legali, vel conventionali petita praelationi locus esset, adhuc tamen decipi dicebam actorem praetendentem solvere solum pretium tunc conventum post decursum tot annorum, & postquam vinea tunc in malo statu posita, notabiliter meliorata fuit, ita ex quadam subtilitate juris, se locupletando de alieno, cum verius attendi debeat valor de tempore praesenti habita etiam ratione augmenti intrinseci resultantis à beneficio temporis, sive à simplici meliori cultura, & quamvis non sit melioramentum extrinsecum, & accidentale, quòd de stricta juris censura veniat sub refectione; Idèdque ex recepta equitate fundata in ratione claudicationis, quoniam cum dominus nolens non possit ad id cogi,

ad cogi, ita esset dare claudicationem in jure damnatam, quòd scilicet si interim contrigisset aliquod infortunium, ob quòd vinea notabiliter deteriorata esset, non peteret praelationem, neque ad id cogi posset, solumque peteret in casu quo sit effecta melior, ita reportando lucrum, & numquam subjacendo damnino, quòd in jure damnatum est ex relatis lib. 7. tit. de Emphyt. & vend. disc. 32. & d. tit. de Serv. disc. 87. & alibi, cum sit conclusio nimium rationalis, & aequa.

SENEN. EMPHYTEUSIS. PRO SEBASTIANO DE PERFECTIS.

Responsum pro veritate.

An detur emphyteusis in jure incorporali consistente in cessione juris conductionis, vel emphyteutici; Et de subemphyteuticatione; Et an sit locus reductioni canonis, vel responsonis; ob diminutos rei fructus an sub nomine fructuum, veniant; Et aviamentum, aliaque accidentalia.

S U M M A R I U M.

- 1 Facti series.
2 An Emphyteuta possit cedere suo juri, & dicere nolle esse talem, & n. 5.
3 Non datur emphyteusis in bonis non stabilibus, & n. 7.
4 In locatione, & conductione datur remissio pensionis ob magnum damnum.
5 De conclusione, de qua num. 2.
6 Quando concessio importet emphyteusim, vel potius locationem.
7 De eadem conclusione, de qua n. 3.
8 De subemphyteuticatione.
9 De jure gazaga habereorum.
10 De reductione, vel diminutione canonis ob re diminutam.
11 Contractus qui tractu temporis sit nimium injustus, reducendus est ad justitiam.
12 Aviamentum in domibus, vel apotecis est pretio aestimabile.

D I S C. LXIX.

POSIDENS ex titulo dotis Olympia apothecam de directo dominio aliorum piorum Locorum, cum onere canonis, aut livelli scutorum viginti trium, eam ad aurificis artem deservientem alioribus instrumentis ad id opportunis instructam, in perpetuam emphyteusim unà cum viro concessit Victorio sub annua responsonis scut. triginta, ultra dictos scutos viginti tres solvendo proprietariis, sub pacto ut d. responso ex quocumque accidenti, vel refectione, diminutionem aliquam pati non deberet; Cumque tractu temporis ob varias contingencias, universalis pensionum domorum, & apothecarum diminutio in hac Civitate Senensi contingerit, adeòd pensio de praesenti vix sufficeret ad antiquum canonem debitum piis locis proprietariis; Hinc ex parte Sebastiani praefati Victorii filii, & haeredis, & pro veritate consulens sui, an ab ista obligatione se eximere posset, & quatenus non, saltem obtinere canonis diminutionem.

Ad hunc autem effectum transmisit elaboratum Responsum, seu Discursum, in quo ingeniosè quidem, & accuratè, & plura motiva deducebantur; Primò nempe ut juxta firmata apud Andreol. contr. 319. licitum esse huic concessioni renunciare, quasi quòd importet beneficium, ad quòd invitus quis non est cogendus, Secundò quòd ex contextu verborum, & pactorum iste non esset contractus emphyteuticus, sed potius locationis, & conductionis; Quinimò ubi etiam in verbis, diceretur emphyteuticus, adhuc tamen non posset esse talis, cum emphyteusis detur in stabilibus, quorum dominium directum praesupponatur, ac remaneat in concedente, utile verò àquirente, quòd in praesenti verificabile non erat, dum dominium directum residebat pœnes loca pia, ipse verò concedens habebat solum dominium utile, quòd alio titulo concedi quidem potuit, non autem concedi in emphyteusim; cum ejus jus esset incorporabile; in quo emphyteusis non cadit juxta firmata in Roman. devolutionis, seu locorum montium 14. Decemb. 1665. cor. Taja de cujus casu agitur supra, disc. 36. Et tertio, posito contractu locationis & conductionis inferrebat ita evitari magis dubiam questionem, quae cadit in emphyteusi super liberatione emphyteute, quando res non pereat in totum, sed pro parte, cum in altero contractu locationis, & conductionis expressè statutum sit in jure, ut ob hujusmodi accidentia, quae damnium intolerabile causent, intret remissio pensionis ad tex. in l. licet, C. locat. c. potius, & c. propter sterilitatem, extra cod. cum con-

cordantibus in sua sede, sub tit. de locat. & conduct. disc. 1. & seqq. & fortè magis sub tit. de regal.

Excepto autem casu, de quo infra, super praemissis omnibus me non modicam sentire difficultatem respondi; Quatenus enim pertinet ad primum fundamentum, dicebam idem quòd supra, disc. 38. & in eius annotatione, quòd scilicet id rectè procederet, quoad personam, vel bona propria ipsius requirentis, quatenus non esset haeres patris, qui contractum fecerat, vel esset haeres cum beneficio legis, & inventarii, atque redderet rationes de bonis haereditariis, quae hujus contractus observantiae affectata remanebant, dum agebatur de contractu corresponsivo; Atque quo magis ex hac parte infisteretur in negatione qualitates emphyteuticae, ac probatione locationis, & conductionis, eo magis dicebam cessare motivum, quòd in emphyteusi in aliquorum sensu cadit, ex dicta ratione à feudo deducta, quòd scilicet ageretur de beneficio non conferendo in invitum, ac propterea verificabatur id, quòd vulgò dici solet, atque alibi advertitur, quòd scilicet illa medicamenta, quae profunt hepati, nocent stomacho, & è converso.

Et nihilominus ubi etiam ageretur de vero, & indubitato contractu emphyteutico, adhuc tamen dicebam verius esse id quòd insinuat d. disc. 38. ex fundamentis ibidem deductis, ac etiam in fortioribus terminis feudorum in sua sede sub tit. de feud. disc. 71. super refutatione feudi faciendae ipsi domino invito; Nam aliàs fatua esset quaestio per DD. adeò disputata, de qua supra, disc. 54. an scilicet emphyteuta praetendere valeat ob rei diminutionem defalcum, vel reductionem canonis, dum ita posset se in totum liberare.

Quoad alterum punctum, quòd scilicet inspecta natura, seu qualitate concessionis, ea redoleret potius locationem, quam emphyteusim, vel è contra, cum transmissus non esset ejusdem concessionis tenor, dicebam quòd desuper maturiudicium efformari non poterat, dum ex insinuatibus supra, disc. 30. ista est quaestio potius facti, & voluntatis, quam juris; Quamvis etenim ubi canon magnus, & correspondens fructibus soleat esse magnum argumentum, quòd sit potius locatio, quam emphyteusis; Attamen ista, & aliae similes circumstantiae, inducunt quidem argumentum, vel praesumptionem in ambiguo, secus autem ubi Partes certè facere voluerint contractum emphyteuticum, cum in claris, & expressis cessent quaestiones, & argumenta; Aliàs etenim numquam dari posset emphyteusis in Ecclesia, quae seclusis casibus, de quibus supra, disc. 5. & seqq. prohibita est facere hujusmodi concessionem absque justa evidenti utilitatis causa, ex deductis in sua materia alienationis bonorum Ecclesiae, sub tit. de alien. & contr. prohib. disc. 1. & seqq.

Et quoad alterum motivum potestatis, quòd scilicet, ubi etiam Partes voluissent facere contractum emphyteuticum, adhuc non potuissent ratione subjectae materiae ut supra; Quidquid sit de casu de quo agitur supra, d. disc. 36. in quo etiam verius est contractum emphyteuticum cadere posse cum nulla videatur subsesse congrua ratio, quae id prohibeat, dum etiam feudum consistere potest in jure corporali, ex deductis sub tit. de feud. disc. 42. Attamen in hac facti specie istam questionem non cadere observabam, dum agebatur de re stabili per veritatem.

Nil obstante, quòd dominium directum esset pœnes loca pia, quoniam dominium utile ita quoque dividi potest, atque assumere naturam domini directi subalterni, per emphyteuticationem, quae in jure datur ex iis, quae in hac materia subemphyteuticationis, caeteris relatis habentur apud Fulgin. de emphyt. tit. de contr. emphyt. q. 10. & apud Rot. decif. 40. par. 7. rec. & dec. 9. par. 4. tom. 2. ubi adden. Et de subfeudis habentur in sua sede sub tit. de feud. disc. 1. & 7. cum plur. seqq. & disc. 59. & in aliis pluries.

Ut etiam habemus in perpetua sublocatione, quòd conductor facit similes, vel dissimiles sublocationes, Atque in Urbe praesertim docet frequens praxis pluries insinuata sub tit. de locat. & conduct. in Ghetto Hebraeorum, quòd cum conductores, vel inquilini per Dominos Christianos expelli non possint, neque pensio augeri, idcirco iidem Hebraei, quamvis sint incapaces possidendi bona stabilia, adhuc obtinent istud jus perpetui inquilinatus, quòd inter eos nuncupatur de Gazaga, illudque habet speciem domini subalterni domorum, ac propterea datur in dotem, ac deducitur in contractum emptionis, & venditionis, sive in alterum locationis, & conductionis, ac similes.

Demum, quoad defalcum, seu reductionem; Cum per eundem discurrentem allegaretur decif. 71. Larrez, quae videtur ad rem auctoritas nimium proxima, dum percutit istos terminos speciales diminutionis generalis pensionum; Dicebam

etiam tamen, quod illa percutit terminos diversos, contractus scilicet locationis, & conductionis ad tempus certum, quamvis non brevis, non autem istos locationis perpetue, ubi etiam ista concessio præsupponenda esset, quod importaret potius locationem quam emphyteusim, quoniam in ea intrant quoque admissim eadem rationes, quæ pro non reductione ponderantur supra, d. disc. 54. in emphyteusi, super incerta scilicet alea, quæ ita se habere poterat ad damnum, ac ad utilitatem, ideoque cum in casu augmenti, concedens non potuisset præterdere augmentum pensionis & canonis, ita e converso ex natura correlativorum.

Non adaptabatur autem ad hanc facti speciem altera ratio compensationis huius damni cum utilitate de præterito, cum in facto id non verificaretur, ex quo ab initio concessionis emptio rei concessæ erat infra conventum canonem.

Quare concludendo dicebam, aliud non videri subesse remedium nisi illud insinuatum eod. disc. 54. quod scilicet de ipso tempore concessionis jam adesset hæc diminutio, adeo ut contractus esset ita læsivus, vel quod tractu temporis ad talem injustitiam redactus esset, quod redoleret iniquitatem, ideoque implorari posset iudicis officium pro reductione ad iustitiam, & æquitatem, ad terminos text. in cap. suggestum, de decim. de quibus agitur sub diversis materiis, & præsertim sub tit. de decim. disc. 3.

Verum advertebam quod adhuc, non modica difficultas videbatur super applicatione, seu verificatione facti, quoniam in istum contractum, non solum deducta erat ipsa res, sed etiam instrumenta pro exercitio aurificæ artis; Et quod magis aderat quoque apotheca aviamentum, quod dicitur fructiferum, & prætio æstimabile, ideoque deduci potest in contractum locationis & conductionis, atque in ejus pretio intar terminis text. in l. curabit, C. de abl. emphyteus. disc. 15. & seqq. Et stantibus his difficultatibus consului, ut quatenus paterna hæreditas idonea esset, curaret se concordare eo meliori modo quo posset.

ROMANA, SEU CÆSENATEN. BONORUM PRO COLLEGIO NAZARENO, CUM TONTIS.

Casus disputatus in Tribynali A.C. ubi pendet.

An, & quando primitis acquirens præjudicare valeat successoribus in emphyteusi, habente formam pacti, & providentiæ: Et quatenus possit, an censetur voluisse,

S U M M A R I U M.

- 1 Facti series, & de natura huiusmodi emphyteusis.
2 De facultate primi acquirentis titulo oneroso disponendi, vel præiudicandi.
3 Distinguitur inter patrem acquirentem pro filiis, & alios non habentes in potestate eos; pro quibus acquirunt.
4 Decisiones intelligende sunt juxta casus, vel effectus de quibus loquuntur.
5 De favore pia cause circa majorem dilectionem.
6 Fatum est insignium virorum habendi successores parum dignos.
7 De eodem, de quo nu. 1. super natura huiusmodi bonorum in hac Civitate.
8 Quando statuta laicalia attendantur etiam cum personis, vel bonis Ecclesiæ.
9 Quare in concessione gratuita primus acquirens non disponat.
10 In feudis novis etiam primus acquirens non disponit de corpore feudi, sed de pretio, & quando etiam de corpore.
11 De implicita donatione qua inesse dicitur in acquisitione, qua fiat per unum de sua pecunia ad commodum alterius.
12 Quando Baldus scripserit super feudis.
13 De eadem conclusione, de qua num. 2. super facultate primi acquirentis.
14 Impugnatur distinctio, de qua num. 3. & de rationibus, ob quas illa nunquam esset in praxi verificabilis.
15 Quod multa in materia emphyteutica derivant a legibus feudilibus, vel a feudistarum traditionibus.
16 In materia feudali non intrant termini juris civilis, & de ratione, & de errore illorum qui ad id non advertunt.
17 De ratione impugnationis distinctionis, de qua nu. 3.

- 18 Declaratur quando procedat implicita donatio, de qua num. 11.
19 Ista donatio est potius causa mortis, ideoque revocabilis.
20 Eadem donatio derivat à simplici presumptione juris elidibili per contrariam probationem etiam presumptam.
21 De indulto particulari in isto casu disponendi etiam de bonis donatis.

D I S C. LXX.

IN Civitate Cæsena, pro illis, aliarumque adjacentium provinciarum, seu regionum consuetudine derivata ex ratione in præcedentibus pluries insinuata, & præsertim disc. 5. & seq. quod scilicet ad occurrendum proscriptioibus, quas tunc vigentes factionaria divisiones frequenter producebant, donabantur bona Ecclesiis potius ex causa protectionis, ab eisdem ea immediatè recipiendo in emphyteusim, sub exiguo canone cum quadam formula pro illorum temporum conditione, vel Ecclesiæ stylis concepta, multa ad sunt bona huius naturæ, quæ tamen inter possessores aliorum indifferentium liberorum bonorum adinstar, sunt in commercio, pro eorum naturali, & intrinseco pretio, cum ea diminutione, quam secum ferat canonis, vel responsionis onus, & alterum quod habet emptor, sive novus acquirens, accipiendi novam investituram, vel renovationem respectivè, cum solutione laudemii, vel capofoldi, juxta varias consuetudines in præcedentibus enunciatas.

Cum itaque Cardinalis Tontus, nuncupatus Nazarenus, ratione administrationis, quam habebat Ecclesiæ Nazarenæ, de qua agitur sub tit. de jurisdict. disc. 20. istius Civitatis alumnus (ad ejus gloriam sit dictum) ad Curiam accedendo in nimum privatæ, ac depressæ fortunæ statu, adeo ut illud Curialitatis susceperit munus, & exercitium, quod tertio loco habetur in relat. Cur. disc. 46. ejusdem Curie frequentè praxi, hédum ad purpuram, propriæque patrie Episcopatum evectus esset, sed etiam ad summum favorem, summamque fiduciam Pontificis Pauli V. in munere Secretarii status, ac propterea cum eo instructu qui Christianæ legi non adversatur, quoties cum licitis, ac honestis mediis fiat, bona in eadem patria acquirere curaret, idcirco ejus ministro, vel procuratore mediante, nonnulla huiusmodi naturæ prædia, ex titulo emptionis à diversis possessoribus quæsitivè pro se, & hæredibus, & successoribus quibuscumque, juxta communem allodialium liberorum, & indifferentium bonorum acquirendi formulam, deindeque ab Ecclesiis Dominis directis, iidem procuratores, vel ministri consensum, seu novam investituram, juxta quandam antiquam consuetam formulam obtinuerunt, sed quoniam illa est pro acquirente, ejusque filiis, & descendentes, usque ad certas generationes, & sic in forma pacti, & providentiæ, ideoque practicable non erat in præfato Cardinali, utpotè in Sacris in d. Episcopali ordine, constituto, idcirco concepta fuit pro se, & filiis, eorumque descendentes ex Cassandra sorore, quos etiam in propriam familiam alliciendo, de quibusdam bonis cum ordine primogenituræ providit.

Cumque decedens, in testamento, universal, vel particulari titulo aliqua ex prædictis bonis reliquerit Collegio per ipsum in Urbe erecto pro pauperibus adolescentibus, qui literis operam navarent sub Rotæ Romanæ protectione, ac administratione, & gubernio, quod à fundatore nuncupationem accipiendo Nazarenum, appellatur; Hinc contra dictum Collegium præntensionem excitavit præfati ex sorore nepotes eorumque filii super prædictorum bonorum vendicatione in vim enunciatarum investiturarum eos directè vocantium; Initoque desuper compromisso in persona Cardinalis Roberti, atque neutra Partiùm acquiescente laudo per eum prolato, commissa causa appellacionis, vel reductionis ad arbitrium Auditoris Cameræ, cum voto duorum Locumtenentium, aliqua habitæ fuerunt disputationes, nulla tamen hucusque resolutionis causa pendet.

In istis itaque disputationibus; Cum scribentes pro hac parte Collegii Rei conventi, fundamentum constituerent in pluries supra enunciata conclusione, quæ in individuo huiusmodi bonorum Cæsenaensis Civitatis firmata habetur apud Merlin. dec. 699. reperit. dec. 741. part. 4. recentior. tom. 3. & dec. 121. & 166. part. 11. & generaliter habetur sub tit. de feud. disc. 22. quod scilicet, etiam in concessionibus in forma pacti providentiæ, per primum acquirentem titulo oneroso disponi potest, atque præjudicari vocatis in investitura, & per consequens quod cum Cardinalis esset absque dubio primus acquirens ex causa onerosa, correspondiva,

diva; ita disponere poterit de bonis controversis, atque actoribus præjudicare.

Respondentibus Scribentes pro eis prædictam conclusionem, cujus veritatem non negabant procedere in acquisitionibus factis per patrem pro filiis, & descendentes, quos habeat in potestate, ob prohibitam donationem inter eos, ac propterea illa implicita donatio, quæ in huiusmodi acquisitionibus inesse dicitur, præferret peculium profectum, per quod dominium bonorum non abdicatur à patre, & non transferatur in filios; Secus autem ubi primus acquirens esset mater, vel alter ascendens, sive transversalis, in quo præfatum patriæ potestatis impedimentum non vigeat, tanquam à cessante præfata conclusionis ratione juxta originalem distinctionem Bald. in Authentica si quis ruinas, Cod. de Sacros. Eccles. & in l. 1. C. per quas personas nob. acquir. quem nostri agnoscetes in Magistrum (pro eorum nescio an dicam consuetudine, vel ineptia tamquam græves unus post alterum insequitur) ex plene collectis per Clarinum contr. 158. à quo per moderna transcribendi consuetudine totum mutuabant Scribentes pro actoribus, majus tamen, ac potissimum constituentes fundamentum in auctoritate Rotæ, quæ moderno tempore eamdem distinctionem canonizavit, & sequuta est in Forolivien. seu Nullius castrorum 14. Martii 1657. & 4. Junii 1668. cor. Albergato, quarum prima est impressa decis. 213. par. 1. rec.

In hoc statu scribens pro Collegio Reo convento, atque agnoscens pro Curie stylo, quam magnæ sint auctoritatis apud Judices inferiores, decisiones Rotæ, magnamque facerent impressionem, hinc proinde antequam ad articuli disputationem descenderem, sive distinctionis applicationem ad casum controversæ, pro necessario præmissi advertebam, reflectendum esse ad particulares circumstantias casus, de quo præmissæ decisiones loquuntur, juxta quas illa intelligendæ veniunt, juxta frequenter insinuata & præsertim disc. 35. de judic. ubi agitur de modo intelligendi, & applicandi decisiones, & doctrinas; Ibi etenim sub dubio erat, an ille esset primus acquirens, ac etiam investitura continebat expressam restrictionem facultatis disponendi intra personas in ea comprehensas; Et quod magis est, atque fuit potissima resolutionis causa, in eo casu agebatur de evitandò odibilem effectum restrictionis, vel ejus vice devolutionis contra, vel præter verisimilem ipsius acquirentis voluntatem, quæ magis assistebat fratribus, vel nepotibus, quam fisco, vel domino directo; Ideoque istas decisiones in suo casu probabiles, malè applicari dicebam ad præsentem, vel similis controversæ casum, in quo res erat in oppositum, quod vocatus in investitura veniebat contra voluntatem acquirentis, qui potius eos abhorruerat, disponendo de bonis ad favorem alterius.

Potissimè verò, accedente privilegio, seu favore piæ causæ, pro majori assistentia voluntatis, super qua (ut alibi advertitur) quæstio est inter piam causam, & liberos, in qua opinio indefinitè tenet partes liberorum; Altera indefinitè illas piæ causæ; Et tertia distinguit inter legitimam, & regularem bensem; Sed quidquid sit de ista quæstione, quæ pro meo sensu videtur quæstio potius facti quam juris ex singulorum casuum circumstantiis decidenda, ideoque incapax est regulæ generalis, malèque tractari solita cum solis generalitatibus in abstracto, omnes concordare videntur contra extraneos.

Potissimè verò ubi alia aversionis, & indignationis motiva, & argumenta accedant, ut in præfati accedebant, pro frequentiori fato excellentium virorum in literis, vel in armis, aliisque virtutibus, vel animi dotibus, cum quibus priorem statum naturalem notabiliter meliorarunt, habendi parum dignos successores; Ut de filio Ciceronis fert antiquitas, atque nostris temporibus frequentissima, penèque generalia habemus exempla.

Sublatis itaque de medio prædictis decisionibus, aliisque similibus, quibus eadem congruat ratio; Quatenus pertinet ad punctum, in casu quo primus acquirens, expressè disponat, adeo ut nulla cadat quæstio voluntatis, sed solum illa potestatis, ob cujus defectum vocati in investitura veniant, ipsam voluntatem, seu iudicium impugnando; Pro clariori, magisque methodica quæstionis resolutione advertebam, distinguendum esse inter casum, in quo agatur de concessione emphyteutica in genere ad limites juris communis; & casum istum particularem, ex peculiari huiusmodi bonorum natura.

Ob istam verò posteriorem circumstantiam advertebam cessare omnem rationem dubitandi, ac propterea inanem esse laborem agere de priori; Quod scilicet, quamvis ista bo-

na dicantur emphyteutica, atque desuper investituræ concedi soleant; Attamen dicenda venit quædam emphyteusis impropria, & quodammodo cærimonialis, cum revera, spectato effectu, huiusmodi bona regulanda sint jure mere allodialium, ac indifferentium liberæ dispositionis, pro libertate commercii juxta ponderationes, de quibus supra, disc. 8. & in aliis, ac etiam sub tit. de Feud. disc. 10. non solum ob communiter usum, sed etiam ob istius Civitatis particulare Statutum, quod expresse decernit hanc libertatem, & de quo agunt Anchar. conf. 89. & Gozadin. conf. 75.

Et quamvis juxta consuetas legaleas frigiditates, vel suspensiones pro hujus statuti exclusione, vel non operatione, consideretur duplex exemptio, bonorum scilicet de dominio directo Ecclesiæ, & ipsius acquirentis, qui erat persona ecclesiastica; Nihilominus istud motivum mihi videbatur, quod manifestè fabulæ speciem haberet, quoniam huiusmodi statuta ponderanda veniunt, non in ratione præjudiciali, ac particulariter ærctativa personæ exemptæ, & sic in ratione coactiva, sed potius in ratione favorabili, & privilegiativa juxta ponderationes, de quibus sub tit. de Dote, disc. 22. & 43. & alibi; Sive in ratione regulandi naturam universalem bonorum, & communem usum regionis, juxta quem regulanda venit ipsorum acquirentium voluntas, juxta ponderationes, de quibus sub tit. de testam. disc. 25. & sub tit. de success. ab intestat. disc. 1. & alias pluries.

Hinc non videbatur opus assumere inspectionem super veritate prædictæ distinctionis, vel theoricæ Baldi, quam, alii, juxta insinuatum abusum absque alio discursu, vel ratiocinio sequuntur; Siquidem ubi agatur de emphyteutica, seu feudali, aut simili concessione merè lucrativa, quæ reodeat beneficium Domini, tunc si illa habeat formam pacti, & providentiæ, successores per eam vocati jus metiuntur à gratia, & beneficio concedentis, non autem, à providentiæ, & pacto acquirentis, quem in auctorem, & benefactorum agnoscere non tenentur, istaque est ratio, ob quam in concessionibus pacti, & providentiæ, gratuitis, seu lucrativis, primò acquirenti disponendi, vel præjudicandi denegatur facultas.

Ubi verò agatur de concessione ex causa verè onerosa, & correspondiva, Et tunc alia intrat distinctio inter casum, in quo in ipsis bonis, quæ in concessione continentur, addit vitium, vel impedimentum reale, ob quod non possint esse in commercio sine Domini consensu ex regionis lege generali, aut ex investituræ lege particulari, ut ex. gr. contingit in Feudis Regnorum utriusque Siciliæ ob ampliore prohibitionem contentam in constitutione incipienti. Constitutio nem diva memoria; Talique casu, neque primus acquirens, absque Domini assensu facultatem habet disponendi de ipso corpore Feudi, quamvis novi, sive etiam antiqui habentis qualitatem hæreditariam, etiam respectu ultimi possessoris, adeo ut successor quamvis heres contra proprii auctoris iudicium venire valeat juxta decisionem primam Franchi, sed nihilominus sub dispositione cadit valor, seu pretium Feudi, vel bonorum, dum ipsum pretium dicitur esse allodiale, ex deductis d. tit. de Feud. disc. 12. & 19. & in aliis. Sed ubi d. prædictum vitium reale non adest, etiam in ipsis bonis intrat eadem facultas disponendi, vel præjudicandi, istaque theoricæ apud Feudistas indefinitè recepta est absq; distinctione, an agatur cum liberis in potestate, necnè.

Predictæ vero distinctionis ratio ea est, quod quando quis cum sua pecunia acquirat feudum, vel emphyteusim favore alterius, ita inesse videtur quædam implicita donatio, quam acquirens faciat illis, pro quibus concessionem stipulatur, juxta illam speciem donationis, de qua habetur sub tit. de Regal. disc. 1. & 24. & in aliis, in ea acquisitione quæ de pecunia propria fiat de officio, vel alio jure, in persona, vel in faciem alterius. Istaq; donatio præsupposita Bald. adhibet d. distinctionem de tempore quo erat in Cathedra Perusina, vel alia Juris civilis purus magister, & professor, quando probabiliter ignarus erat materiæ feudalis, dum ei postmodum se addidit circa senectutem, postquam evocatus fuit per Ducem Mediolani, cui opus dicitur esse, ad primariam Cathedralis Papiæ, ubi obiit, & postquam Neapolim evocatus per Reginam Joannam pro consilio in concursu Andree de Isernia, aliorumque Feudistarum illius temporis, ostendit se materiam feudalem ignarum, ideoque non modicum passus est suæ æstimationis præjudicium, pro cuius restauratione dict. opus assumpsit.

Ratio siquidem prohibitæ donationis inter patrem, & filium in potestate, cui dict. distinctio innititur in ista materia non adaptatur, ideoque iste est unus de consuetis erroribus, vel simplicitatibus Juristarum, eam ita simpliciter insequen-

si, quoniam apud Feudistas, à quibus dicta conclusio in hac materia emphyteutica derivat, indefinite recepta est, non quidem ex prædicta ratione in valida donationis, quæ occultetur, sed ex altera, quod ipsum pretium in acquisitione erogatum remanet in patrimonio libero, & allodiali acquirentis, tam favore creditorum, quam legatariorum, ac etiam secundogenitorum, pro participatione pretii, five ejus collatione.

Et quidem hujusmodi distinctione attenda, dict. conclusio, quæ passim recepta est, pro regula remaneret idealis, ac nunquam ad praxim deductibilis ex pluribus; Primò nempe, quia etiam respectu patris acquirentis pro filiis, & descendentes valida donatio, quæ disponendi facultatem tollat, verificaretur in filiis emancipatis, vel existentibus in potestate Avii, aut in clericis, quibus ex magis recepta opinione pater valide donat, etiam sine juramento; Secundò ubi accederet juramentum, per quod, ex magis communi, & recepta opinione tollitur obstaculum juris civilis, atque donatio valida est; Tertio in illis feudalibus, vel emphyteuticis concessionibus, etiam onerosis, & correptivis, quæ fierent à supremo Principe habente facultatem derogandi, vel dispensandi legibus civilibus, dum ita per ejus approbationem actus revolidatus remaneret; Quarto quia ubi agit de hujusmodi acquisitionibus in forma pacti, & providentiæ, non solum pro filiis, sed etiam pro ulterioribus descendentes in perpetuum, eadem prohibitio non intrat, non solum quia posteriores descendentes nascuntur post mortem acquirentis dici non possunt in ejus potestate, à quo impedimentum derivat; Sed etiam fortius, quia etiam in filiis primi gradus dici potest donatio causativa, habens majorem rationem validitatis, quam illa, quæ fiat contemplatione certæ matrimonii, propter onus in junctum restituendi eorum filiis, & successive ulterioribus descendentes, per quandam speciem impliciti fidei commissi, vel primogenituræ, quatenus investitura esset ad formam juris Francorum; Itaque præsertim ratione attenda, sequeretur id quod supra dictum est quod scilicet ista distinctio remaneret idealis nunquam in praxi verificabilis.

Ponderando quoque id quod frequenter in omni penè materia advertitur, & præsertim sub tit. de Feud. disc. 52. & hoc tit. pluries, quod scilicet hujusmodi distinctiones primi, vel ulterioris acquirentis, & an acquisitio sit hereditaria, vel in forma pacti, & providentiæ, five an ex causa lucrativa, vel onerosa, derivant à consuetudinibus feudalibus, five ab eorum Interpretibus, etiam in hac materia emphyteutica, quoniam licet illa in jure civili cognita sit, attamen idem jus ad hujusmodi distinctiones non descendit, ac propterea emphyteutis tanquam quædam imago feudi, in plerisque per DD. eodem jure regulatur, atque ab una materia ad aliam, cessante positiva contradictione legis, arguere licet, ut advertitur pluries in præcedentibus præsertim disc. 1. & 3. sub tit. de feud. disc. 53. & in aliis pluries.

In Feudis autem non intant termini juris civilis, utpotè adhuc non reperti, sed omnino ignoti, vel si reperti, & aliter cogniti, non tamen recepti pro jure communi, ut est de præsentibus juxta legalem historiam nimium frequenter enunciata, præsertim disc. 1. de Serv. dicto disc. 36. de Feud. & disc. 161. de Regal. ex quibus, ac aliis patet nimium evidentem esse simplicitatem, ac ineptiam aliquorum ex nostris, qui ad hujusmodi historiam, ac distinctiones non reflectendo, totum id quod in verbis apud Scriptores inveniunt nuncupatum criticum, seu granum, judicant quod sit ejusdem naturæ, vel ejusdem generis, ideoque confundunt illud frumentum, vel granum antiquum, quod à Mundi exordio pro usu panis habemus, cum illo grano Turco, vel Indico, quod ab Indis Occidentalibus de novo repertis, aliisque remotis regionibus prius ignotum moderno tempore introductum est, juxta illam introductionem, de qua agitur sub tit. de Decim. disc. 14. cum similibus.

Alia quoque in idem accedente ponderatione, quod scilicet licet nimium irrationabile, atque verisimili communi opinionioni, seu voluntati facientium hujusmodi acquisitiones, contrarium videtur, ut per hanc speciem acquirendi, quæ frequentius ita sequi solet pro more regionis, vel Domini stylo, five ex quodam antiquo formulario, ut in præsentibus, ita acquirens se privaret libertate disponendi in suis indigentis, vel occurrentis, ex hæc legali subtilitate, vel superstitione, inducitur donationem ab ipso acquirente nunquam voluntam, neque cogitamam.

Neque procedere videtur argumentum ab illa implicita donatione, quæ inesse dicitur in acquisitione officiorum, seu locorum montium cum pecunia propria in faciem, vel ad favorem alterius, ex deductis dicto disc. 1. & 24. de Regalibus, &

alibi, quoniam cum in eo casu, quando non habeatur intentio donandi, communis, & frequens usus sit obtinendi reservationem decreti, vel respectivè sibi reservandi facultatem disponendi, hinc inferitur quod in negligendo resultare videatur argumentum hujusmodi voluntatis donandi, sed non exinde ad istum casum, cui eadem non congruat ratio, inferendum venit.

Et nihilominus etiam in dicto casu magis receptum videtur, ut hæc præsumpta, vel implicita donatio, utpotè collata post mortem ipsius acquirentis, dicatur potius causa mortis tanquam per speciem destinari successoris, ex deductis disc. 24. de Regal. Unde quidquid sit de hujus assumpti veritate in illo casu ob ejus particulares circumstantias, si sine dubio recipiendum videtur in isto.

Præterea ubi in his terminis hæc implicita, seu præsumpta donatio admittenda sit: Negari tamen non potest quod sit simplex præsumptio juris, juxta ejus naturam excludenda per contrariam probationem, non solum expressam, sed etiam præsumptam, & adminiculativam; Itaque in hac facti specie aderat, dum ipse acquiritor ex titulo emptionis à possessore bona acquirere voluit pro hæredibus, & successoribus quibuscumque, in forma bonorum indifferentiam liberæ dispositionis; Investituræ verò postmodum per ipsius absentis procuratores, & ministrum in præfata formula obtentæ fuerunt, potius pro quadam formalitate, five pro juribus Ecclesiarum penes quas erat dominium directum, ita potius improprium pro solo jure laudemii, vel recognitionis ut supra, ipso ignaro, ideoque ad hanc voluntatem donandi inferri non potest.

Addebant etiam alii Scribentes particularem circumstantiam facultatis disponendi etiam de bonis inter vivos perfectè donatis ob amplitudinem indulti Pontificii ex firmatis per Rot. dec. 456. p. 2. rec. 10. 2. Verum super hoc ego non scripsi, neque judicium pro veritate efformavi, dum ex præmissis reputabam id non necessarium, quinimò imprudens consilium judicabam hanc Provinciam assumere, cum ita esset quodammodo admittere dictam præsuppositam donationem irrevocabilem, quæ revera pro meo judicio nullam habebat substantiam; Licet damnabilis non sit motivorum, multiplicatio ex rationibus insinuat disc. 35. de Judic.

VOLATERRANA EMPHYTEUSIS

PRO MONASTERIO MONIALIUM S. DALMATH CUM HÆREDIBUS AUGUSTINI DE FALCONCINIS.

Responsum pro veritate.

De refectione melioramentorum per Dominum directum faciendæ emphyteutæ post factum casum devolutionis, quando intrat, & quomodo faciendæ sit; Et de eorumdem melioramentorum fructibus, ad quem pertineant.

S U M M A R I U M.

- 1 Facti series.
2 Quando heredi emphyteuta, vel perpetui conductoris resciantur.
3 Et quid accedente pacto, ut res devolvatur cum melioramentis.
4 Quod resectio fieri debeat, attento valore presentis temporis.
5 De errore deferendi auctoritatibus, & doctrinis ad verbum, & quomodo Doctorum dicta intelligi debeant.
6 Quomodo intelligatur conclusio, de qua nu. 4. & de ejus ratione.
7 Fructus melioramentorum, à quibus causis proveniant.
8 Quare in utroque retractu legali, & conventionali augmentum intrinsecum medii temporis pertineat ad possessorem, & n. 11.
9 De actione in rem verso quando competat.
10 De materia text. in l. per diversas, & l. ab Anastasio, C. mandat.
11 De ratione conclusionis, de qua n. 8.
12 De questione, an fructus melioramentorum debeantur melioranti.

D I S C. LXXI.

FACTA concessione emphyteutica usque ab anno 1501. per Rectorem Capellæ postmodum unitæ Monasterio, cujusdam prædii nuncupati del pezzato Augustino de Falconcinis, pro universa ejus linea, seu descendenti masculina in per-

perpetuum cum pacto erogandi florenos 50. in melioramenta, quæ una cum re devolvenda essent; Cum idem Augustinus, vel ejus descendentes in hoc prædio construxissent molendinum de presenti notabilis redditus, annuorum faccorum octuaginta frumenti; Hinc extincta linea de anno 1668. per mortem Raphaelis Decani Cathedralis factoque proinde calu devolutionis, inter ejus hæredes, & Monasterium, ratione dicti Molendini, orta controversia, eaque in arbitros compromissa, prodiit ab eis laudum decernens in genere refectionem melioramentorum, juxta liquidationem faciendam; Quare in hoc statu ex parte Monasterii, super tribus pro veritate consultus fui; Primò nempe super ipsa refectione in genere, an ea debita esset, necne; Secundò super modo liquidandi, & quale tempus ad hunc effectum attendendum esset; Et tertio super pertinentia fructuum dicti molendini à tempore devolutionis citrà.

Ad primum respondi contra Monasterium requirentem, quodque propterea laudum potius justum videretur, ex recepta distinctione, de qua antiquioribus relatis apud Franch. decif. 191. & alios relatos per modern. de Luc. in addit. ibid. & supra, disc. 31. & 48. tit. de feud. disc. 27. atque in decisionibus editis in Bononien. disc. seq. Quod scilicet; Aut agitur de devolutione culpofa (cui ad differentiam casualis, & non culpofæ caducitatis terminus potius congruit) & tunc nulla competat resectio; Aut verò de casuali, & non culpofa, qualis est præsertim est per lineam finitam, tunc locus sit refectioni.

Et quamvis ista regula limitationem patiatur in casu pacti, quod res cum melioramentis devolvi debeat; Attamen juxta ea, quæ particulariter deducuntur super ista limitatione supra, in annot. ad dictum, disc. 48. limitatio procedit quando pactum conceptum sit cum verbis universalibus, nimiumque amplis, & effrenatis; seu pro meo judicio verius, quando ita suadeat subiecta materia, ex qua desumenda est substantia verisimilis voluntatis, quæ, verborum formulis neglectis, perpetuo, ac principaliter attendenda venit; Secus autem si dicatur simpliciter cum melioramentis, quoniam intelligitur de modicis ipsi rei pro ejus natura, & qualitate proportionatis; Secus autem ubi ea sint valde notabilia, adeo ut resistat æquitas, quæ prohibet locupletationem de alieno citrà Domini voluntatem; Et potissimè ubi ex investitura constet intra cujus summæ, vel quantitatis limites Patrium intentio restricta fuit, juxta ponderationes, de quibus eod. disc. sequenti, & in aliis supra allegatis.

Ad secundum super modo liquidandi; Cum notabilis dignoscatur differentia inter tempus antiquum, in quo istud molendinum constructum fuit, & præsens, dum constabat, quod molendinum tunc longè minoris valoris, vel redditus erat, ad proportionem præsentis, longeque minus erat impensum, quam melioratum, idcirco apud arbitros difficultatem faciebat doctrina Amati resol. 14. numer. 65. ubi dicitur quod resectio faciendæ sit attento tempore præsentis, atque ad hanc doctrinam totam restringi difficultatem in notula transmissa supponebatur.

Id autem, juxta pluries insinuatam concivis Horatii Flacci dictum, bilem, & risum eodem tempore promovebat, ut in dies contingit super hoc detestabilissimo abusu deterrendi auctoritatis in sola litera, vel verborum formula, non pendendo sensum, vel rationem, aut circumstantias, seu præsupposita, cum quibus DD. loquantur: Fortius verò ubi agatur de illis hujusmodi generis Scriptoribus, qui simplices Collectores, vel relatores eorum quæ scripta inveniunt, potius quam Doctores dici merentur; Sive quod, eos excusando error sit in mera intelligentia, præter eorum sensum, dum intelligi veniunt juxta regulas, & principia juris utpotè præsupponendi docti potius, quam inducti; Ad instar eorum, quæ pluries sub tit. de fideicom. & alibi, habemus super ultimam voluntatem interpretatione, quod scilicet testatores præsupponi debent veri prudentes, & rationales, non autem irracionales, & bestiales, ut frequenter eos convincunt illæ inverisimiles interpretationes, quæ ob quædam legaleas propositiones eis tribui solent præsertim in casibus, de quibus sub tit. de fideicom. disc. 30. & 31. 40. & 146. in aliis pluries.

Merito etenim aliqui dicunt attendi debere tempus præsens potius quam illud in quo melioramenta constructa fuerunt ex ea ratione, quoniam se regulando ab iis, quæ frequentius accidunt, melioramenta tractu temporis veterascunt, atque notabilem in valore patiuntur diminutionem, adeo ut de tempore refectionis longè minor sit eorum valor. Atq; in hoc sensu intelligendos esse dicebam eos qui id asserunt ex hodie certo, nimiumque recepto principio, de quo locis citatis, & Card. de Luca, Lib. IV.

præsertim disc. 27. de feud. latius verò sub tit. de legit. & derr. disc. 35. ubi hæc materia melioramentorum penè ex integro reassumi videtur, ut scilicet in hac specie refectionis habeatur quod minus.

Idque probabilem habet rationem, seu principium, quod scilicet cum ex latius ibi deductis, ista resectio aliud non habeat motivum, vel fundamentum, nisi illud æquitatis, prohibentis locupletationem de alieno, hinc proinde ejus solum ratio habenda est in casu, quo Dominus directus de isto lucro contenderet, & non ultrà.

Ponderabam ulterius erroneum videri procedere cum sola ponderatione notabilis redditus attento tempore præsentis quasi quod iste esset totus effectus melioramentorum; Istud etenim est clarum æquivoce insinuatum quoque dicto disc. curs. 35. & alibi, quoniam ad fructuum molendini principaliter cooperatur etiam ipsum solum, ejusque aptitudo recipiendi aquam ab adjacenti flumine; Impensa verò meliorationum extrinsecarum consistit in constructione parvæ, & rusticæ casæ, & instrumentorum, ac etiam in alveo pro aqua decursu, & per consequens clarum errorem esse dicebam totum fructum referre constructioni molendini factæ per emphyteutam.

Item advertēbam quod notabile emolumentum referendum quoque veniebat meliorationi intrinsecæ forte ex beneficio mutationis temporum ob notabiliter excrevit pretium omnium rerum, tam in proprietate, quam in fructu ex insinuatione sub tit. de Regal. disc. 114. & 117. & tit. de usufr. disc. 8. & in aliis; Ac propterea istud melioramentum tamquam intrinsecum dicitur sequela domini, atque Dominum pertinere debet.

Et quamvis aliquando præsentis temporis valor attendi debeat, non curata dicta ratione domini juxta ea quæ habentur sub tit. de emphyteut. & vend. disc. 32. & supra in tit. de servitut. disc. 87. & alibi; Attamen id provenit ex alia specie æquitatis, quæ id suadeat; Isto enim casu refectionis melioramentorum, urget dicta ratio prohibens locupletationem de alieno, ac propterea attendendum est quod minus inter impensum, & melioratum, quoniam si attento tempore præsentis minus sit melioratum quam impensum, tunc dominus hanc solum obtinet utilitatem, dum ex deductis sub tit. de cred. disc. 72. & seq. ista æquativa actio de in rem verso procedit in eo, quod nunc de tempore judicii, vel refectionis verum duret, ac existat; E converso autem ubi sit minus impensum, tunc ille, qui melioravit rem alienam in alio damno non est, nisi in eo, quod de suo impendit, major autem valor potius referendus venit beneficio naturæ, vel temporis, aut ipsius soli, ideoque cedere debet ad commodum veri Domini.

Benè verum quod ubi agatur de meliorante bonæ fidei, cui æquitas assistit, tunc isto secundo casu magis benignè procedendum videtur in liquidatione illarum expensarum, quæ majorem produxerint utilitatem, ut scilicet æstimari quoque debeat industria, & opera intellectus ipsius meliorantis, ac etiam periculum, cui se exposuit impendendi inutiliter, quatenus opus inane fuisset; Ad instar eorum quæ habemus ad materiam text. in l. per diversas, & l. ab Anastasio, C. mandati, quod scilicet non solum cessionario rescindendum est id quod solum fuit, sed etiam habenda est ratio industria, atque suscepti periculi, ex deduct. dec. 44. part. II. rec. & in sua sede sub tit. de cred. disc. 60. & 149.

In altero autem casu, de quo supra, & attendi debeat tempus præsens, quodque etiam intrinsecum augmentum cedat commodo ejus cujus dominium resolvitur, intrat etiam æquitas, sed diversa ratione evitandi claudicationem, quoniam cum in retractu legali, vel conventionali, aut in jure offerendi, in quorum casibus id procedat, jus sit ex parte unius facultativum, ex parte verò alterius coactivum; Hinc proinde justum, & æquum est, ut hoc augmentum cedat commodo intermedii possessoris, dum istius in casu decrementi esset damnum, ideoque altera pars esset solum in lucro sine periculo damni, dum in casu deteriorationis non posset cogi.

Atque hinc etiam docemur quam evidens sit prædictus adeò frequenter inculcatus error procedendi ad verbum, five in sola litera autoritatum, quoniam, vel earum aliquæ inconsideratè, ac malè loquuntur, vel malam recipiunt intelligentiam, & præsertim de hoc latius disc. 35. de judic.

Demum quoad tertium punctum in hoc responsu reassumebam quoque ea quæ in hoc proposito acta habentur dicto disc. 35. de legit. & detract. ubi de hac materia melioramentorum, quod scilicet in dicta questione, quæ consuetam habet opinionem scissuram, de stricta juris censura, contra meliorantem pro non competenti fructuum responderi deberet, ex ea ratione, quod ubi agitur de meliorantis interesse, & para-

parabilibus in re aliena factis, in illis nullum jus melioranti competit in specie ratione domini, cujus sequela sunt fructus, sed solum conceditur superius insinuata æquativa actio, vel exceptio in minori æstimatione, & per consequens remanet creditor quantitas, vel pecuniarius, quo posito remanet opinio, quam Curia Romana sequitur, cessante verificatione specialium requisitorum lucris cessantis, vel damni emergentis, nulli fructus, vel accessiones citra labem usuræ pretendi possunt.

Contraria verò opinio ipsius meliorantis favore etiam in ipsa Curia, quæ in hac materia omnium rigorosior est ex pluries insinuatis in sua sede *sub tit. de usur. magis recepta est, & merito quidem ex eadem, vel simili ratione derivata, ex regula secundum naturam, &c.* circa intrinsicum, vel accidentale augmentum in casu retractus legalis, vel conventionalis intermedio possessori debendum, quoniam si casus dedisset melioramentorum peremptionem, utique periculum fuisset meliorantis, cum rei melioratæ Dominus ad aliud non teneatur, nisi ad id in quo versum, sive utilitas de præsentibus dureret, & per consequens ejus quoque debet esse commodum fructuum, qui sunt periculi comites, ex plenè deductis apud Bich. *disc. 406. part. II. recent. decis. 6.* cum aliis, de quibus *d. disc. 35. de legitim. & alibi;* cum eadem tamen consideratione, de qua supra occasione æstimationis, quod scilicet fructuum pertinentia proportionata esse debeat credito, vel æstimationi in sorte, habita ratione ejus, in quo cooperatur ipsum solum, seu proprietatem, ne aliàs detur incongruens, ut ille, qui prædium, quod ab aquarum inundatione effectum sit infructiferum, cum modica expensa canalium, reddat fructiferum, debeat totum fructum obtinere, sive ille qui magnam domum, quæ ob defectum recti, vel aliam modicam imperfectionem, sit inhabitabilis, cum exiguo sumptu reddat habitabilem, & fructiferam, integram percipiat pensionem, Et nihilominus in facti contingentiis, de qua *disc. 31. de alien. & conr. prohib.* hæc reputantur ratio cinia, & subtilitates ex eodem supra insinuato abusu, vel errore procedendi in sola litera auctoritatum.

BONONIEN. DOMUNCULARUM
PRO MONASTERIO S. PROCULI
CUM HÆREDIBUS ALEXANDRI DE GOTTIS.

Casus decisus per Rotam pro Hæredibus.

De eadem materia refectionis melioramentorum, ad quam Dominus terminata emphyteusi, vel locatione teneatur hæredibus emphyteutæ, vel conductoris.

S U M M A R I U M,

- 1 Facti series.
- 2 Resolutiones cause, earumque ratio.
- 3 Quomodo intelligenda sit conclusio super refectione melioramentorum.
- 4 De concessione, vel conductione ad vitam.
- 5 De argumentis, ut melioratum esset absque animo repetendi.
- 6 Quod non debeat attendi formalitas verborum.
- 7 Quod res iudicatae sint species fortuiti, & de diversitate, que inter ipsas dignoscitur.
- 8 De pacto devolutionis etiam melioramentorum, & quomodo intelligendum, sive regulandum sit.

D I S C. LXXII.

Cum Alexander de Gottis conductas teneret tres domunculas Monasterii, cuperet autem eas ad meliorem formam reducere, tam pro habitatione propria, quam etiam pro ejus exercitio Pharmacopolæ, sive Aromatarii, hic cum ejusdem Monasterii Abbate, & Capitulo (Sacre Congregationis Regularium accedente licentia) convenit de earum locatione ad propriam, ac parentum vitam pro eadem pensione, cum obligatione erogandi in melioramenta scuta quingentum, & cum pacto devolutionis, vel reversionis, cum omnibus melioramentis post terminatas prefatas vitas: Istoque casu post annos viginti sequuto, atque Monasterio petente mandatum de evacuando, hæredes autem excipientes de retentione pro melioramentis, prodiit in partibus sententia Prolegati reo, & possessori favorabilis pro melioramentorum detractio, vel competentia, confirmata in gradu appellationis in Curia per A.C. intraductaque causa in Rota cor. Albergato, conformis etiam prodiit sen-

tentia prævia *dec. 27. Jun. 170.* commissaque causa cor. Bourlemont, cum clausula constito de tribus, *sub die 8. Februarii 1672.* affirmativa etiam resolutione prodiit, undè Signatura Justitiæ aliam suspensionem appellationem denegando, commisit causam in devolutivo cum solita clausula *sine præjudicio:* Atque puto quod Monasterium acquieverit, dum amplius de causa actum non audivi.

Hujusmodi resolutionum fundamentum fuit conclusio *disc. precedentis* insinuata, atque in decisionibus plenè exornata, quod scilicet ubi devolutio non sit culpa, sed casualis, tunc melioramentum rescindi debeant, non obstante pacto quod intelligendum venit de melioramentis modicis, & connaturalibus, non autem de magnis; Potissimè ubi ad certam summam restricta est eorum obligatio.

Scribens autem pro Monasterio, admittentem hujus assumpti, vel conclusionis veritatem, Negabam verò ejus applicationem, ideoque reflectendo ad solam veritatem, resolutiones non placuerunt, neque intellectus eis acquiescere poterat: Potissimè dum decisiones desuper editæ, cum præmissa generali conclusione procedentes, nullatenus satisfaciunt specialibus considerationibus, quas desuper ego facebam.

Dicebam siquidem, quod dicta conclusio rectè procedit in illis melioramentis, que bona fide fiant per datarium, vel emphyteutam, sive livellarium, aut conductorem, qui principaliter melioramenta faciat ad propriam, suæque posteritatis utilitatem, quam credat, ac speret diu duraturam, quia nempe sit concessio durante linea, vel descendencia, sive etiam ad certas generationes, quarum tamen finis sit incertus, quia possint quidem ad breve tempus deficere, sed e converso longam habere possint durationem, pro naturali instinctu, seu desiderio speratam; Ideoque dicantur melioramenta facta per Dominum opinantem meliorare rem suam, ac propterea intrat d. æquitas juxta ponderationes, de quibus *disc. 27. de Feud.* ubi pro majori parte deducuntur auctoritates adductæ in præfatis decisionibus post dicti libri impressionem editis, atque habetur in alijs locis, de quibus *disc. præc.*

Hæc autem extranea esse dicebam ab hac facti specie, dum agebatur de expressa locatione ad vitam certarum personarum, jam viventium, adeo ut vita unius complicaretur cum illa aliorum; idemque esset cursus contemporaneus, non autem successivus, cum illa sola majori duratione, quam differentia ætatis, aut valetudinis causaret, etiam junioris ætate attempta.

Sive etenim procedendum esset cum computatione textus in *l. hereditatum, ff. ad leg. falcid.* sive cum altero vite hominis calculo probabiliori, de quo *sub tit. de Regal. disc. 30. & sub tit. de Donat. disc. 54. & alibi;* Certum erat quod iste esset simplex contractus vitalitatis brevis durationis, & super quo non cadebat quæstio disputata *sub tit. de emphyt. & vendit. disc. 1. & sub tit. de servitut. disc. 74. & alibi,* an esset contractus emptionis, & venditionis, vel concessionis usufructus, aut innominatus, vel allam contineret speciem, ex ibi deductis, dum in verbis continebatur locationem, & conductionem; Ac propterea videtur dici non posse, ut simpliciter conductori ad tempus determinatum, vel etiam ad vitam, congrueret illa bonæ fidei ratio, quæ consideratur in emphyteuta, vel feudatario, aut conductore perpetuo, sive ad universam lineam, & simili; Et per consequens, quod potius intrare viderentur ea, quæ de scienter ædificante cum mala fide in re aliena ad materiam *tex. in §. ex diverso, instit. de redivis. & l. in fundo, ff. de rei vendic. l. domum, C. eod. habentur dec. 88. & 318. par. 9. rec. reper. apud Bich. dec. 129. & 199. cum alijs disc. 35. de legitim. & detract.*

Alias etenim esset dare incongruens, quod Domorum conductores pro eorum majori commoditate, vel oblectamento, sive ad effectum, ita se confoverint in earum retentione, invito locatore facere possent magna melioramenta, à Domino nolita, quia rem suam in eo statu conservare velit; Ac etiam quia hujusmodi locationes ad vitam, seu ad longum tempus fieri solent pro minori pensione, non solum ob rationem securitatis perseverantiæ contractus, atque evitandi damnum dislocationum, sed etiam quia tali casu conductores majorem in ea domo affectionem contrahere solent, illamque tamquam propriam meliorare, absque eo quod usus prebeat hujusmodi melioramentorum refectionem, nisi quoties agatur de necessariis, quæ aliàs ad ipsum locatorem facere spectabat, adeo ut consuetæ pensionis diminutio, atque privatio libertatis domini expellendi e conductorem illamque domum alteri locandi, sit pretium speratorum melioramentorum.

Taxa verò conventionalis, erogandi scilicet in melioramenta summam certam scutorum quingentum, erat quidem neces-

necessaria affirmativè, ut scilicet conductor deberet hanc summam præcisè erogare tamquam per speciem partis pensionis, sed non stabat taxativè, ita & taliter, ut quidquid ulterius ex libito conductoris impenderetur, rescindendum esset, dum facti qualitas potius suadebat, ut id animo donandi, seu verius pro fine propriæ commoditatis, & fructuionis ad vitam sequutum esset.

Eoque magis hoc judicatum asperum visum est quoniam ipse principalis conductor, nec vivens, nec moriens declaravit id fecisse animo repetendi, ac propterea iste actus negativus non declarationis, comprobare potius videbatur dictæ voluntatem non repetendi, cujus revera potius, quam juris ista quæstio esse videtur, ac propterea multò minus intelletus acquiescebat; Sed e converso considerando, quod per quatuor instantias, conforme iudicium sequutum erat, id non improbabile inferebat credulitatem, ut hæc non acquiescentia, seu non captivatio, à proprii ingenii hebetudine, vel incapacitate proveniret.

Item in decisionibus super editis potissimum fundamentum constitui videtur in formalitate verborum, quod scilicet, dum verba tam conventionalis, quam licentiæ concessæ à Sac. Congr. & precum desuper præfatarum cum narrativa indigentia refectionis, quam monasterium commodè facere non posset, refectionis terminum adhiberet, idcirco intelligenda esset conventio intra hos limites, pro restauratione scilicet domus usque ad priorem statum vel formam, secus autem dum forma immutata erat, atque constructum nobilissimum edificium,

Ista siquidem consideratio nimium levis pro meo iudicio videbatur, ex adeo frequenter insinuato vero, & semper præ oculis habendo assumpto, ut non cortex & figura verborum, sed substantia veritatis attendi debeat, quoniam cum conductor in eadem conductione, ejus animus expresserit ibi construendi prius non extantem oportunitatem apothecam pro exercitio ejus artis, vel mercaturæ, ac etiam reducendi tres distinctas domunculas ad unam domum pro habitatione propria, & parentum ad vitam, notoriaque sit diversitas structuræ, antiquæ & modernæ, ac etiam majoris luxus, & commoditatis, cum in hoc sæculo splendidius vivant mercatores, & artifices, alique privati, quam antiquitus facerent nobiles & magnates, ipsaque antiqui ædificii structura doceret quod illud pro desiderato sine aptum non esset, cum consisteret in tribus adjacentibus domunculis ignobilis structuræ; Hinc ad nimiam evidentiam constare dicebam, quod illud ædificium, quod constructum erat, ab initio fuisset conventum & destinatum, sed quod juxta consuetas Architectorum, & fabricum illusiones, opinatum esset ut cum prædicta summa perfici potuerit, cum frequentius in fabrica id quod Architecti, & fabri dicunt, vix medietatem, vel tertiam partem sufficeret; Sive quod, circa illa initia, facta minori ædificio intra limites dictæ summæ conventæ, paulatim deinde, divitiis conductoris ex crescentibus, pro majori ejus commoditate, vel oblectamento majus ædificium sequutum sit, eo modo quod in Urbe praxis frequens docet in hujusmodi conductoribus, vel emptoribus domorum ad vitam; Quinimo etiam in conductoribus ad annum, vel ad certum tempus, qui tamen non sint faciles ad habitationis mutationes, à decreto Camerali, sive à congruentia pro eorum qualitate assecurati, libenter de proprio ornamenta, vel commoditas faciunt, absque eo quod finita conductione ista repetitio practiceretur, ut de me ipso testari possum.

Fortius verò improbabile hoc judicatum visum est, ob alias oppositas res judicatas, de quibus *supra, disc. 31. & 48.* dum agebatur de constructione ædificii ex integro in nudo solo, ac etiam de perpetuis locationibus, in quibus intrat ratio, vel æquitas superius insinuata; Ideoque combinando istius, ac illorum casuum circumstantias, non videtur quomodo in isto intrare debuisset resectio, & in illis non; Unde propterea in dies edocemur, verum esse vulgare dictorium super facto causarum, & quod habent sua sidera lites, quodque earum eventus fortuiti casus potius habeant speciem.

Et quamvis tam in istius causæ decisionibus, quam in illis alterius, de qua *d. disc. 48. ejusque supplemento,* assignetur ratio differentiarum, vel diversarum verborum formalitatem, & an exprimat quod devolutio sequi deberet etiam cum melioramentis, sive ista expressio quoque accedente, an addit verbum universale, *omnibus,* nec ne, cum similibus consuetis juristarum frigiditatibus. Attamen cum hujusmodi formulæ à Notariorum capite, vel formulariis, ut plurimum provenire soleant, hinc proinde perpetuo error iste censendus est, pedagogico, seu grammaticali more in hujusmodi formalitatibus immorari, cum verius attendi debeat substantia verisimilis voluntatis contrahentium, desumenda ex singulorum ca-

Card. de Luca, Lib. IV.

suam qualitate, ac particularebus circumstantiis pro arbitrio boni viri, ponderata potissimè illa ratione, vel æquitate, de qua *supra, disc. seq. & alibi pluries,* quæ prohibet locupletationem de alieno præter Domini voluntatem. Ita scilicet ponderando, an notabile melioramentorum lucrum verè ab initio in consideratione habitum esset tamquam pars pretii, sive tamquam pactum correceptivum ad canonis, vel pensionis diminutionem, aliæve pacta.

Hinc proinde utrumque extremum prædictorum casuum visum est vitiosum, istum scilicet demandandi adamumsum integram refectionem in toto eo, quod excederet prædictam summam scutorum quingentum, adeò limitatè, & rigorosè ut intelligenda esset de Scutis moneræ Bononiæ non autem Romanæ, ex rationibus, de quibus *sub tit. de legat. disc. 40.* Et e converso quod magis vitiosum esset alterum extremum de quo *in d. disc. 48.* super omnino inverisimili lucro totius ædificii, constructi in nudo solo, quod ex causa correceptiva, & charo pretio etiam ultra proportionem fructuum concessum fuerat, idque ob quandam juris subtilitatem, seu verius ob quandam modernam potius exorbitantem, ac improbabilem opinionem, ex relatis in *supplemento, vel notat. ad d. disc. 48.* Verius etenim videtur quod ista censenda sit quæstio potius facti, & voluntatis, quam juris, ideoque decidenda, non cum verborum formalitatibus, & grammaticis significacionibus, minusque cum regulis, & propositionibus generalibus, sive cum decisionibus, & doctrinis, quæ diversorum casuum occasione prodierint. Sed habendo præ oculis dictam æquitativam rationem prohibentem locupletationem de alieno sine probabili causa, decisio regulanda est pro facti qualitate, singulorumque casuum circumstantiis, ex quibus verisimilis contrahentium voluntas desumenda venit.

ROMANA DEVOLUTIONIS,
SEU PRÆTENSÆ DEVOLUTIONIS PALATII
PRO BARONE CORNELIO FRANGIPANIO
CUM CAPITULO SANCTI MARCI.

Casus disputatus per Rotam pro Cornelia.

An emphyteuta, vel conductor perpetuus, sive ad certas generationes teneatur ad refectiones, & ad aquas, vel potius illæ incumbant Domino directo; Et incidenter de validitate, vel invaliditate concessionis emphyteuticæ, vel conductionis factæ per Ecclesiam, & de operatione centenaria.

S U M M A R I U M.

- 1 Facti series cum resolutione.
- 2 De centenaria, ejusque effectibus.
- 3 De beneplaciti, vel alterius solemnitatis prescriptione resultantem a lapsu temporis, & quando cesset.
- 4 Quod melius sit allegare presumptionem, quam prescriptionem.
- 5 Non omnis major oblatio non tuta attendi debet.
- 6 Transactio non tribuit jus de novo, sed confirmat antiquum.
- 7 De expensis refectionis incumbentibus emphyteuta, vel conductori.
- 8 Et e converso de expensis, & oneribus incumbentibus Domino.
- 9 Quod error sit procedere cum generalitatibus.
- 10 Quod materia remissionis, vel reductionis canonis, vel pensionis.
- 11 De applicatione ad casum quæstionis.
- 12 De differentia casus, in quo refectionum quæstio sit in fieri, vel pro validitate actus jam facti, & de circumstantiis desuper ponderandis.

D I S C. LXXIII.

Domum in viam Cursus è conspectu, & directo dominio Ecclesiæ Sancti Marci, emphyteusis, vel locationis titulo possessam per illos de Vincentiis, sub annuo canone, vel responsione ducatorum 50, de carolenis utpotè devolutam per mortem Petri ultimi de linea masculina Capitulum concessit Palotio, sub majori canone ducatorum 60. Sed lite mota per dicti Petri filias superstites, devenit ad concordiam, per quam eisdem filiabus renovatio facta est pro eodem canone antiquo cum obligatione erogandi in restauratione & melioramenta consimiles ducatos bis centum ad tertiam generationem. Cumque una ex dictis filiabus, ut in matri-

monium collocaretur, dote indigeret; Hinc de eisdem Capituli consensu, illud jus emphyteutici, vel conductionis quod in eadem domo ipsa, & forores haberent, cum eisdem oneribus cefferunt Antonio Frangipiano, cui, ac Mario & Curzio eius filii ad aliquod tempus nempe de anno 1539. sub narrativa imminenti ruinæ, quam eadem domus patiebatur ob defectum fundamentorum, & cuius reparacioni exigenti ad minus summam scutorum. tercentum, Capitulum ob eius impotentiam occurrere non poterat, nova concessio in perpetuum facta fuit sub obligatione erogandi ad minus dictam summam tercentum scutorum, & sub responsione ducatorum quinquaginta quinque cum facultate affrancandi dictam domum ejuque loco subrogandi aliam redditus ducatorum 60. Cum autem per mortem Marii junioris, ultimi de hac familia Urbis, præfati Antonii descendentes, ista domus que ad nobile palatium redacta est, cum aliis bonis obvenisset in Marchionem Franciscum Frangipanium de Croatio juxta ferriem, de qua *sub tit. de Regal. disc. 161.* Hinc Capitulum devolutionis iudicium ob lineam finitam intentavit; Introductaque causa in Rota cor. Alberg. datoque dubio an esset factus locus devolutioni, sub diebus 18. Junii 1657. & 7. Jun. 1658. negativæ prodierunt resolutiones, quarum prima habetur impressa *par. 12. ror. dec. 268.* ad quarum normam emanata sententia confirmata fuit in alia instantia, cor. Celso prævia decisione registrata in sua *dec. 328.* idemque in tertia instantia sequurum fuit coram Bevilacqua prævia *dec. 14. Junii 1661.* ac propterea per tres conformes causa finem habuit; Verum post decennium, & ultra, Capitulum eam suscitare curavit contra Baronem Cornelium Frangipanium de Foro Julii successorem juxta eandem seriem de qua *d. disc. 162. de Regalib.* cum commissione à Papa obtemperacionis in integrum, etiam ex novis in eadem Rota coram Rondinino datoque dubio, ex commissiois ventre oriente, an constaret de causis restitutionis in integrum *sub die 4. Decembr. 1673.* negativa prodit resolutio, atque in hoc statu causa pendet.

In hac itaque ultima disputatione, in qua solum pro Frangipanio scribebam; Ex parte Capituli non impugnabatur fundamenta prædictarum decisionum, ad quarum normam tres conformes prodierunt, in eo consistentia quod non ageretur de emphyteusi ad solos hæredes sanguinis restricta, sed de locacione perpetua, ideoque de sui natura ad hæredes, & successores extraneos transmissibili, non obstante defectu beneplaciti Apostolici, utpotè præsumendi ob lapsum centum annorum, etiam antequam prodiret constitutio Urbani Octavi, per quam (juxta forsitan improbabilem interpretationem sibi datam, sublata fuit illa præsumptio que de jure communi resultat ex solo lapsu longissimi temporis 30. annorum dum eadem Constitutio expressè præservat centenariam, circa quam, neque opus erat assumere alteram quæstionem de qua *sub tit. de alien. & contract. prohib. disc. 1. & sequ.* an scilicet ista centenaria deberet esse completa de tempore quo constitutio prodit, vel potius sufficere quod completa sit de tempore motæ litis, ut est verius, dum verificabatur etiam prior pars.

Dicebant tamen scribentes pro Capitulo actore, quod ista præsumptio, quæ ex lapsu temporis resultat, tamquam præsumptio juris tantum cessat, ubi de contraria veritate constat cum expressa probatione negativæ, vel quia ex ipsius concessionis facie pateat esse adeo læsivam, seu alias infectam, quod per Papam attente stylo non concedend. beneplacitum, nisi ex causa necessitatis, vel utilitatis, approbata non fuisset, quoniam præsumptio cedit contrariæ veritati, cui fictio prævalere non debet, multas desuper cumulando auctoritates, & decisiones, quarum aliquæ recensitæ habentur *disc. tit. de alienat. & contr. prohib. disc. 1. & disc. 143. de dote* in quibus de hac materia præsumptionis beneplaciti Apostolici, vel alterius extrinsecæ solemnitatis plenè agitur.

Contrariam verò probationem ex eisdem concessionis ventre dupliciter desumi dicebant iidem scribentes pro Capitulo; Primò nempe quod cum concessio temporalis ad tertiam generationem aliquibus annis præcedentibus facta fuisset dicto Palotio, sub canone ducatorum 60. manifestè læsiva erat ista posterior concessio magis præjudicialis in perpetuum pro hæredibus, & successoribus quibuscumque pro minori canone ducatorum 55. Et secundo fortius ob falsum præsuppositum, quod resectio imminenti ruinæ pertineret ad ipsum Capitulum Dominum directum, cum verius pertineret ad ipsum emphyteutam, qui propterea intuitu sibi incumbentis oneris, vel obligationis, malè istam latiore reportaverat concessionem.

Scribens pro d. Cornelio Regio, & possessore, licet obje-

ctis retento eisdem concessionis themate quoque satisfacere ut infra; Dicebam tamen etiam in sensu veritatis quod hic esset labor inanis, dum ex alio magis plano minisque dubitabili motivo eadem objecta cessabant, eisdem scilicet enunciati lapsus centum annorum & ultra; Non quidem in ratione præscriptionis ad cuius præsidium imprudens consilium est recurrere, sed in ratione facultatis allegandi quemcumque titulum meliorem postea superventum, ex deductis *sub tit. de Regal. disc. 47. & sub d. tit. de alien. & contr. disc. 3. & alibi frequenter, & præsertim sub tit. de feud. disc. 3. & disc. 21. de iudic.* cum aliis in hujus causæ decisione, deducendo circa productum tituli præfate concessionis eisdem responsiones, quæ habentur *d. disc. 47. de regal.* in decisione quoque canonizatas, ob quas nimium rarum, ac difficile est ad praxim reducere illam speciem productionis, ex qua resultet præfata restrictio ad illum titulum, cum exclusione possibilitatis tituli melioris; Ac propterea dicebam quod post sequutam dictam concessionem, ex tunc idem Capitulum hanc individuum prætensionem excitasset, eaque sopita fuisset per concordiam à Sede Apostolicam approbatam, cum sufficienti recompensa, absque necessitate id justificandi, dum ipse lapsus temporis centenarii æquipollet justificationi.

Cæterum isto fundamento secluso, dicteque concessionis themate retento, adeo ut admittenda esset restrictio ad istum solum titulum; Adhuc tamen dicebam, quod utrumque objectum nullam haberet substantiam; Non quidem primum, quoniam comparatione antiqui canonis, aderat augmentum ut supra, non curato majori canone convento in dicta concessione facti extraneo, dum ea nullum sortita fuerat effectum ex duplici capite; Primò nempe quia præfatus Palotius pacta non adimpleverat, quia fortè idoneus non erat, dum ad utilitatem metiendam attendendæ non sunt minus idoneæ obligationes, quæ per viros impotentes de facili, ac libenter fieri solent, ac propterea dictæ prodit quod facilis est conventio inter avarum, ac feneratorum, & impotentem, seu minus idoneum emptorem, ut in proposito obligationum, quæ fiant subhasta habetur apud Posth. *de subhasta. in sp. 35. n. 142. & seqq. Cohell. ad bull. boni regim. c. 46. n. 16. & seqq. Bur. de c. 891. n. 2.* atque sæpius alibi advertitur.

Et secundo quia præsupposita devolutio non subsistebat ob durationem prioris lineæ; Ac propterea renovatio concessa dictæ puellæ de Vincentiis non fuit verè voluntaria, sed potius necessaria ex causa transactionis quæ nihil tribuit de novo, sed solum remoto obstaculo litis, tamquam per speciem sententiæ, vel rei judicatæ, confirmat jus possessorii, qui propterea non ex novo titulo, sed ex antiquo, ac proprio rem obtinere dicitur ex pluries firmatis *sub tit. de fideic. & sub altero, de feud. ac altero de emphyteusi, & tit. de alienat. & contract. prohib.* ubi de pluribus ad transactionis materiam pertinentibus, & alibi pluries.

Quò verò ad alium objectum falsi præsuppositi super obligatione resectionis incumbente emphyteute, vel conductori non autem Domino, ex deductis per Gratian. *disc. 195. num. 18. Nat. conf. 367. per tot. Surd. dec. 98. num. 11. Fulgin. de emphyt. tit. de melioram. & expens. qu. 1. Seraph. dec. 413. Pen. dec. 1183. cum aliis* plenè per scribentes in contrarium cumulatis.

Non negabam veritatem conclusionis, sed dabam solitam, adeoque frequenter insinuatam responsionem in omni penè forensi quæstione cadentem, quod scilicet esset fallacia in applicatione; Ista siquidem conclusio, ut usus resectionum, aliorumque sumptuum pertineat ad emphyteutam, seu perpetuum conductorem, non autem ad dominum directum, rectè procedit, atque vera est in illis expensis, & resectionibus currentibus, & ordinariis, quæ concernant ipsius rei conservationem, eo modo quo incumbunt usufructuario, vel beneficio, aut gravato fideicommissio, & similibus, ad differentiam conductoris ad modicum tempus, qui cessante conventionem, ad nullas resectiones, & expensas tenetur, etiam cum ibi incumbant rectorum, & cloacarum, ac viarum, cum solum sibi incumbant illæ, quæ parandorum, & colligendorum fructuum gratia in rusticis præsertim fiant: Non autem, ut emphyteuta, vel conductor perpetuus teneatur ex integro reficere ædificium collapsum, aut imminens magnam ruinam suo sumpto reparare, cum similibus, quoniam si eidem finita concessione competit actio, vel exceptio resectionis melioramentorum, ex deductis supra, *disc. 22. 31. & 48.* exinde resultat, ut ad id non teneatur.

Et conversò teneri non debeat dominus directus ruinam reficere, cum utrumque onus improbabilitatem habere videatur, juxta ponderationes à simili deductas *sub tit. de emphyt. & vendit. disc. 1.* in proposito emptoris, seu conductoris ad vitam;

vitam; Durum enim, ac improbabile videtur, quod concessio conspicuo ædificio urbano, vel nobili viridario, seu oliveto, aliove prædio rustico, bene culto, si casus belli, vel terremoto, aut incendiis, vel inundationis & similibus, causet devastationem, aut valde notabilem deteriorationem, unus vel alter, emphyteuta scilicet, vel dominus teneri debeat ad resectionem; ideoque verius videtur ut uterque respectivè sentiat damnnum casus, pro suo jure eo modo quo habetur *disc. 1. de emp. & vend.* Sive juxta ea que in Civitate, vel Castro in feudato, & occupato ab inimicis habentur *sub tit. de feud. disc. 58.* Et conferunt ea quæ habentur supra, *disc. 12.* in proposito expensarum litis pro ipsius rei defensione, vel recuperatione, cum similibus; Ac propterea, ut unius, vel alterius respectivè obligatio discretè intelligenda veniat quoad illas resectiones, quæ sunt moderatæ, atque respiciant currentem usum, vel conservationem, puta, quia concessio prædio urbano, cujus parietes aliæque partes, vel aliqua tigna deteriorari solent, teneri debeat emphyteuta, vel conductor perpetuus sive ad longum tempus, nova subrogare tigna, vel aliquos muros rædificare, seu reficere, ut res conservetur in suo consueto statu, atque domino restituatur potius melior quam deterior, dum Græcum *emphyteusis* vocabulum meliorationem denotat, idemque in rusticis circa subrogationem novarum arborum, vel vitium in locum demortuarum, ac similia, quæ concernant ipsius prædii conservationem in consueto statu, unde deteriorationes proveniant potius ex natura rei, vel etiam accidenti, quando sit modicum, vel non excessivum habita proportione ipsius rei, ac etiam retractæ, vel futuræ utilitatis, juxta distinctionem tradi solitam ad plures effectus inter modicum canonem in solam recognitionem domini, & magnum, atque correspondivum ad fructus, cum similibus circumstantiis; Et præsertim illa, an ruina, vel damnnum proveniat à mero casu fortuito, vel potius ab aliquo accidenti, quod admixtam habeat aliquam culpam in committendo, vel omittendo, puta non prævidendo casum, qui prævideri poterat, vel debebat, atque in non adhibendo solita, vel congrua remedia præservativa, cum similibus considerationibus, & circumstantiis.

Hinc proinde frequenter praxis, consuetam comprobat legaleicam ineptiam pragmaticorum procedendi generaliter & in omni casu cum aliquibus generalitatibus, quæ desuper habentur collectæ per Garziam, & Fulgin. & alios supra relatos, qui alios referunt; Sive cum decisionibus, vel consiliis quæ prodierunt super diversis casibus, diversas particulares habentibus circumstantiis, cum revera dicenda veniat quæstio potius facti quam juris, pro ipsius facti qualitate decidenda.

Prout etiam ab hoc puncto extranea esse dicebam ea quæ per Scribentes in contrarium cum eadem superflua, & copiosa collectione deducebantur in materia remissionis, vel diminutionis canonis, vel responsionis ob aliquam ruinam, vel deteriorationem ipsius proprietatis ex iis, quæ in hac materia habentur *supr. disc. 54.* Quoniam quidquid sit de veritate diversarum opinionum, ac distinctionum, quæ desuper habentur, ex insinuat *d. disc. 54.* advertebam quod aliud est, an emphyteuta, vel conductor liberetur à solutione canonis, si ve illius reductionem petere valeat; Et aliud est, an totalem magnam casualem, & non culposam ruinam reficere teneatur, quoniam denegatio remissionis, vel diminutionis pensionis in futurum, justum habere solet motivum ibidem insinuatum, compensationis scilicet utilitatis habitæ in tempore decurso priusquam casus contingeret; Ac etiam æqualitatis servandæ, quoniam in casu notabilis augmenti, & meliorationis ex beneficio naturæ, vel fortunæ, domino non conceditur jus petendi augmentum, ideoque intra regula *secundum naturam, &c.* cum declarationibus, vel moderationibus ibidem contentis.

Quare (applicando ad rem) cum in narrativa concessionis enunciaretur quod imminens ruina proveniebat à fundamentis, ac propterea, quatenus promptè non occurreretur, totum ædificium penitus corrumpisset, utique domino magis expediebat ruine occurrere, atque de resectione sollicitus esse, ne aliàs casu contingente, tam canonem, quam ipsam proprietatem amitteret, sive ista inutilis remaneret, dum juxta notorios glossæ versus, *quando res perit tota, liber erit emphyteuta;* Quæstio verò est quando peremptio sit in parte, *ut eod. disc. 54.*

Dicebam præterea ad rem, quod præmissa, & similia aliquam majorem dubitandi rationem contra emphyteutam, vel conductorem fortè habere possent, quando res esset in fieri, ac propterea quæstio caderet, an resectionis onus, unius, vel alterius esse deberet, dum ob recentes, ac notas facti circumstantias, à regulis generalibus devitari potest ut supra; Secus autem in facti specie, atque ad effectum ad quem de hoc agebatur, con vincendi scilicet errorem, seu falsum præsuppositum, quoniam juxta vulgares, ac notorias regulas, vel propositiones pluries insinuatæ, ac præsupponendæ, error non præsumitur, sed probandus est per allegantem plenè, & concludenter excludendo contrariam possibilitatem, cum in dubio præsumptio assistat validitati actus; Iste autem error prorsus improbabile remanebat in facto adeo antiquo ultra metam annor. 100. dum tunc, ob proximum Urbis excidium, aliasque illorum temporum calamitates, & contingencias, facti circumstantiæ poterant esse tales, quod juridicè onus transfunderent in dominum, sive quod iste agnosceret ita sibi expedire; ne aliàs adeo notabilem canonem amitteret, ipsaque res inutilis remaneret; Ponderando etiam tres circumstantias; Primò scilicet quod non ageretur de aliqua privata persona circumventionibus facilis subiecta, sed de Capitulo constituto ex pluribus qualificatis, & doctis personis; Secundò quia non agebatur de rustica, vel aliàs existente in remota regione, unde etiam personæ doctæ, & prudentes cum fraudibus, & alteratis relationibus ministrorum decipi poterint, atque falsa concipere præsupposita, sed de re adeo proxima Ecclesiæ, & omnium conspectu existente; Et terciò ob qualitatem novi concessionarii, divitis, & nobilissimi viri, illam domum tunc in depressiori, ac ignobili statu existentem acquirentis potius pro opportunitate situs; ut ibi nobile, & conspicuum ædificium construeretur, quod nimium Domini intererat, ob majorem canonem, vel pensionis securitatem, ideoque ex pluribus, reflectendo etiam ad solam veritatem, iuxta beneque fundata visa est resolutio.

SARSINATEN. CASTRORUM

PRO PORTIA DEL BALNEO GONZAGA
CUM EPISCOPO SARSINÆ.

Casus disputatus coram A. C. credo indecisus.

An ille, qui se pretendit dominum directum, cogere possit possessorem illorum bonorum, quæ prætentur emphyteutica, ad docendum de investitura, ejusque comprehensione sub ea.

SUMMARIUM.

- 1 Facti series.
- 2 Quod dominus cogat possessorem ad docendum de investitura.
- 3 De probatione domini, cum distinctione effectuum.
- 4 De eodem, de quo num. 2.
- 5 Quomodo deferendum sit Doctorum auctoritati.
- 6 Declarantur auctoritates, de quibus eodem num. 2.
- 7 Quando etiam sine investitura agi possit ad devolutionem.
- 8 De eodem, & quomodo in materia sit procedendum.
- 9 Sine disputationum progressu non potest bene efformari iudicium super veritate.

DISC. LXXIV.

Defuncto ultimo Cardinali à Balneo creato per Alexandrum VII. de quo in prælatæ statu existente agitur *sub tit. de serv. disc. 88.* germano Fratere alterius Cardinalis creati per Urbanum VIII. superflite Portia unica filia ex legitimo matrimonio ante clericatum suscepta, nupta Principi N. Gonzaghæ; Cum ista adepta esset possessionem aliquorum castrorum ab ejus patre possessorum in diocesi Sarsinateni, hinc Episcopus prætendens quod illa essent de directo dominio Ecclesiæ, per istam in emphyteusim dicti Cardinalis Majoribus concessa, quodque propterea juxta naturam emphyteusis Ecclesiasticæ, non succederent feminæ quoties lex investituræ non concedat, eam pulsavit coram A. C. ad docendum de investitura, sin minus declarari factum esse locum devolutioni, quantum verò memoria suggerat, nulla desuper prodit determinatio, dum eisdem Portiæ mors ad breve tempus sequuta ulterioris disputationis occasionem substituit.

Scribens itaque pro Ecclesiâ, seu Episcopo, se fundabant in auctoritate Fulgin. *de contr. emphyt. q. 7. n. 2. & 3.* qui ex auctoritate Bald. *consil. 225. lib. 2.* id firmat deducendo quoque Valaf. Corbul. & alios qui apud eum videri possunt.

E converso scribens ego pro rea conventa, stantem in primis regulam, juxta opinionem quam sequitur, & tenet Rot. & Curia Romana sæpius in præcedentibus insinuatam, & præsertim *disc. 37.* quod scilicet aut agitur de probatione

dominii ad minores effectus puta solutionis canonum, & recognitionis, affixionis lapidum, & similes, & tunc sufficit probatio presumptra, seu adminiculativa; Aut vero ad principalem, ac majorem effectum devolutionis, & tunc doceri debeat de investitura; Idque ex eanimum probabili ratione, quod recognitiones, ac lapides, & solutiones canonum, alique similes actus sunt etiam referibiles ad contractum livellarium, vel alium titulum, ideoque non important per se emphyteuticum; Et quatenus importarent, adhuc possunt esse referibiles etiam ad emphyteusim tam masculinam, quam etiam femininam, quinimò etiam ad merè hereditariam transmissibilem ad quoscumque hæredes, & successores extraneos, dum etiam emphyteusis Ecclesiastica hujusmodi qualitas quandoque esse solet; Et per consequens ista possibilitas sufficiat ad excludendam illam perfectam, & concludentem probationem, qua Dominus premitur, quando ad devolutionem agit, ex deductis d. *discur.* 37. & *alibi pluries.*

Hoc autem posito inferebam, theoreticè, & practicè novum videri, quod actor, qui premitur onere dictæ conclusionis probationis, ob cuius defectum Reus & possessor victoriam reportat, per non jus agentis, cogere valeat eundem Reum ad fundandam ipsius agentis intentionem, sive ad docendum de sua possessionis titulo, cum id solum procedat in regalibus, ac aliis, quæ ob incapacitatem, seu vehementem juris resistenciam non possunt sine titulo à possessore obtineri, ex pluribus deductis in sua sede *sub tit. de regal. præsertim disc.* 14. ac etiam *sub tit. de decim. & alibi;* Et generaliter super onere actoris probandi id quod est suæ intentionis fundamentum ex privilegio Rei ob ejusdem probationis defectum *sub tit. de judic. disc.* 2. & 22.

Respondendo autem ad dictam doctrinam Fulginei; Ultra eam genericam considerationem, quod hujusmodi moderni scriptores, collectorum adhibentes stylum merè pragmaticum, absque aliquo ratiocinio, vel casuum distinctione, commendatione quidem digni sunt, pro lumine, & commoditate illorum, qui judicare, vel consulere debent, inveniendi scilicet in unum collectam materiam, atque habendi insinuatam auctoritates, apud quas veritas inquiri potest, sed per se ipsos, vel nullius, vel nimium modicæ auctoritatis defendendi sunt utpotè de facili confundentes triticum cum palea, ex insinuatibus *disc.* 35. *de judic.*

Dicebam ut juxta propositionem quam habemus pluries insinuatam, & præsertim d. *disc.* 35. *de judic.* quod Doctores intelligendi veniant juxta auctoritates, quas allegant, id procedat, quando tales accedant circumstantiæ quod ex eis concludens dominii, & qualitas, vel naturæ emphyteusis probatio resultet, adeo ut non dubitetur de qualitate emphyteutica atque de jure actoris, ut præsupponitur apud Bald. *disc.* 225. & cum quo sensu procedunt etiam Caldas. & Valasc. & alii allegati per Fulgii. Ac propterea intret potius alia opposita propositio, de qua eodem *disc.* 22. *de judic.* quod scilicet quando actor jam fundavit suam intentionem cum regula juris, vel cum sufficientibus probationibus; Reus vero elidere velit jam probatam actionem, cum aliqua exceptione, sive evitare regulam cum aliqua limitatione, tunc dicatur in sua exceptione actor.

Ut putà applicando ad rem, quod juxta deducta *sub tit. de feudis disc.* 35. ac etiam *hoc tit. in præcedentibus pluries,* illa Ecclesiæ, vel alter dominus doceat de dominio omnium aliorum adjacentium prædiorum, & bonorum existentium in illa contrata, quodque omnes aliæ concessiones habeant eandem, sive uniformem naturam, restrictam ad solos masculos, vel ad certas generationes; isto etenim casu, ille qui singulari jure pretendit, quod ejus investitura sit ab aliis diversa, de hoc docere debet; Et sic non ad effectum, ut ad id præcisè cogi valeat, tamquam ad factum ab ipso adimplendum, sed ut eo non docente in terminis qui juxta locorum, vel Tribunalium stylos, legitime præfinit fuerint, rectè dominus agat ad devolutionem, ob probatum illum casum, per quem, juxta genericam aliorum bonorum naturam, vel qualitatem, ut supra, illi locus fiat.

Hinc propterea, in hoc præsertim dignoscitur unus ex frequentibus mere Pragmaticorum erroribus, procedendi scilicet mordicus cum generalitatibus, in omnibus casibus, istorum circumstantias non distinguendo, atque figendo pedes in dicta regula, quod ad effectum devolutionis doceri debeat de investitura, & eo ipso quod de ea non doceatur, claudi debeat aures super aliis speciebus probationis, istamque impossibilem reputare, perinde, ac si investitura esset forma præcisæ Sacramenti; Siquidem juxta opinionem quam Rota, & Curia Romana sequitur, talis est regula, cum qua genera-

liter & in dubio est procedendum, sed non per hoc excludenda est omnis species limitationis, ad eò ut reputandæ sint Advocatorum subtilitates, & ratiocinia, illæ distinctiones vel considerationes, ob quas ex præmissis, vel similibus facti circumstantiis in contrarium debeat judicari.

Cum itaque in hac facti specie non verificaretur dicta qualitas, vel natura generalis aliorum bonorum Ecclesiæ actricis, idcirco dicebam quod verfabamur in casu regulæ; Non potuit autem desuper maturum efformari judicium ad veritatem, ob cessatum, ut supra ulterioris disputationis progressum, sine quo non de facili id sequi potest.

ROMANA PRÆTENSÆ DEVOLUTIONIS PRO BERNARDINO DE RUBEIS CUM COMMITISSA LUCRETIA SPADA DE MELCHIORIS.

Casus disputatus in Tribunali Vicarii, resolutus pro Lucretia.

De pluribus possidentibus domum emphyteuticam per solaria, seu appartamenti, quia nempe unus possideat inferius, alter vero superius an ille qui superius possidet, dici possit emphyteuta subiectus emphyteuticis oneribus, & præsertim prohibitionis alienationis ad effectus pœnales caducitatis, vel alios.

S U M M A R I U M.

- 1 Facti series, & quoad opera Advocatorum tardè adhibita, non solet prodesse.
- 2 De prescriptione libertatis à jure emphyteutico remissivè.
- 3 De duobus Dominis ejusdem domus per solaria, seu appartamenti.
- 4 Qualibet causa justè opinata excusat à pœna, & de distinctione inter pœnalia, & conditionalia.
- 5 Observantia in idem nimium confert.
- 6 De eadem observantia quomodo, & quando attendatur.
- 7 De distinctione inter effectum temporis pro prescriptione, & pro probatione.
- 8 Quod ista sit questio facti non recipiens regulam certam.
- 9 De casu speciali questionis, ejusque resolutione.

D I S C. LXXV.

Cum contra Bernardinum, Dominum, & possessorem solarium, seu appartementi superioris domus constructæ in solo de dominio directo Lucretiæ, ista judicium devolutionis intentasset in Tribunali Vicarii, ob plures alienationes irrequisito domino factas tam contra dispositionem juris communis, quam etiam contra legem investituræ, adeo tardè reus conventus, pro frequenti Curiæ vitio, ad Advocati patrocinium confugit, quod tamquam nimium sera medicina, juxta pariter frequentem praxim, mea opera non profuit, atque super petita devolutione prodiit sententia, à qua pendet appellatio.

Ejusdem autem rei exceptio in dicta prima instantia per causæ Patronum principaliter deducta consistebat potius in facto, quam in jure, dupliciter; Primo nempe super negatione dominii soli, in quo contra versa domus sita erat, dum prætendebatur, quod actricis jura, & probationes percuterent aliam diversam adjacentem domum; Et secundò super verificatione allegatæ quadragenariæ pacificæ, & bonæ fidei, super libertate non solvendi canones, & laudemia, aliosque actus recognitionis non faciendi, ac propterea allegabatur prescriptio libertatis juxta auctoritates, de quibus *supra disc.* 60. quorum utrumque per actricis defensores negabatur, cumque totum consisteret in facto, hinc proinde in hoc nulla erant partes Advocati.

Dicebam tamen scribens pro Reo, quod ubi etiam admitenda esset actricis prætensio super controversæ domus situatione, in ejus solo, & super comprehensione sub investitura, cujus vigore agebatur, adeo certa esset dominii probatio, ac etiam quod non verificaretur quadragenaria, quæ ab aliis requisitis munita, sufficiens esset ad libertatis prescriptioem; Adhuc tamen, cum extra controversiam esset observantia temporis considerabilis favore Rei conventi super non solutione canonum, & laudemiorum; Hinc dicebam, etiam cum sensu veritatis, quod probabilius pro illo judicandum esset, ad effectum scilicet controversum penalis caducitatis, quidquid esset ad alios minores effectus, solutionis canonum, & laudemiorum, seu recognitionis, & affixionis lapidum juxta nimium frequenter insinuatam distinctionem

nem inter unum, & alterum effectum, ob illam circumstantiam, quod Reus conventus non esset Dominus, & possessor totius domus, sed solum partis, sive appartementi superioris, dum aliter aderat Dominus, & possessor primi, sive inferioris appartementi, magis proxime existentis in solo emphyteutico.

Ut enim habeatur *sub tit. de servit. disc.* 10. sub questione est inter DD. an domus divisa per solaria, sive appartamenti, quæ per plures distinctè, non autem jure veri consortii possideantur, ambo dicantur veri Domini, adeo ut quodlibet solarium, vel appartementum de per se, sit capax vestri, & perfecti domini contradistincti; Vel potius quod totius domus, ac utriusque appartementi dominium esse dicatur pœnens Dominum, & possessorem soli, & appartementi inferioris. Dominus autem, & possessor appartementi superioris illud potius obtinere dicatur jure servitutis perpetuæ, & transmissibilis ad hæredes, & successores quoscumque, quodque ista sit servitus imposta potius melioramentis, quam solo emphyteutico.

Quidquid autem sit de unius, vel alterius opinionis majori probabilitate ad alios effectus d. *disc.* 10. *de servit.* consideratos, ac similes, ac etiam in his terminis ad effectum, ut etiam possessor appartementi superioris cogi valeat recognoscere Dominum, ac pati affixionem lapidum, necnon ut teneatur petere licentiam alienandi cum solutione laudemii aliosque similes effectus; Ad istum tamen penalem caducitatis ob alienationes irrequisito Domino, sive ob non solutos canones, ac similes defectus, etiam in sensu veritatis, dicebam absolutum videri, ut ista circumstantia, justam, ac sufficientem excusationis causam induceret, ex nimium vulgari propositione in præcedentibus, ac etiam alibi frequenter insinuata, quod quælibet causa (ut nostri dicere solent pro antiquorum magis rudi loquendi usu) etiam fatua, & bestialis excusatur à delicto & pœna, pro cuius incurfu dolus, vel malitia, saltem à jure præsumpra, quæ per contrariam probationem, vel fortiores præsumptiones elisa non sit, exigi videtur juxta valde notam, ac receptam distinctionem, de qua latè *sub tit. de test. disc.* 73. & *sub tit. de fideicom. disc.* 154. inter dispositionem conditionalem, & modalem, sive inter exclusionem à jure assequendo, & privationem juris questiti, ac evitacionem damni, dum ob prædictam opinionum varietatem possessor, unam ex eis, quamvis de stricta juris censura minus probabilis dici posset, probabiliorem credere potuit.

Clarius verò ob dictam longævam observantiam, quæ ubi etiam dici non posset legitime prescriptiva, ad inducendam libertatem, quinimò neque interpretativa pro eadem effectum; Adhuc tamen absque dubio in illis præsertim, qui non essent primi, sed posteriores possessores, in quibus ignorantia de jure præsumitur, adfuit justa credulitas, quæ prædictam legitimam induceret excusationem ab hac pœna caducitatis.

Quo verò ad prædictos alios minores effectus de presenti, ac de futuro, potius quam de præterito; Stante dicta diuturna observantia, ponderabam circa istius operationem distinguendum esse inter præjudicia Domini directi, & præjudicia emphyteutæ possessoris soli, sive appartementi inferioris, qui vel ejus author præsupponendus est author possessoris appartementi superioris, sive jure domini, sive jure servitutis, ut supra.

Quoad Dominum credebam difficile esse contra ipsum bene concludere præjudicium ob hujusmodi observantiam, quoniam ipsemet obtinendo integros canones à possessore soli, sive appartementi inferioris, de alio sollicitus esse non debuit, neque tenebatur inquirere, an ille qui habitabat in appartemento superioris, id ageret jure iniquilatus, seu familiaritatis, atque ad unum, vel alterum titulum referre potuit mutationes personarum; dum vidit non immutatam personam possessoris soli, quem credere debuit emphyteutam; & unicum dominum utilem, ideoque observantia remanet æquivoca, & per consequens non operativa illorum effectuum, quos observantia univoca producit juxta distinctionem, de qua præsertim *sub tit. de Dote, disc.* 143. & *sub tit. de alienat. & contract. prohib. disc.* 1. in quibus agitur de plerisque observantiæ effectibus, ac etiam *sub tit. de Judic. disc.* 21. ubi de distinctione inter observantiam prescriptivam, & interpretativam.

Respectu verò consortis, vel condomini, ut scilicet istius possessoris soli, & appartementi inferioris esse debeant onera emphyteutica, à quibus alterum relevare teneatur, adeo ut jura domini directi, quæ contra utrumque respectivè exercibilia essent, ejus damno cedere deberent; Advertebam re-

Card. de Luca, Lib. IV.

flexendum esse ad pluries insinuatam distinctionem præsertim d. *disc.* 22. *de Judic. & disc.* 2. *de alien. & contract.* an scilicet longi, vel longissimi temporis observantia deducatur in sola ratione prescriptiva, adeo ut ex prescriptiois præsidio deducatur prætensi juris, vel libertatis titulus, vel potius in ratione præsumptiva, seu probativa, quòd scilicet possessor appartementi superioris, allegando verisimilem, quinimò certam, ac necessariam acquisitionem à Domino, & possessore appartementi inferioris, & consequenter soli emphyteutici, cujus ratione, ipse, vel ejus author præsupponendus est primus, ac directus emphyteuta, dicat acquisitionem factam esse tamquam de re libera, atque ad id probandum alleget dictam observantiam, nimium operativam, potissimè, & fortius, quando ex facti circumstantiis, alia resultarent adminicula, ob nimiam præsertim inverisimilitudinem, quòd possessor appartementi inferioris diu pati valuerit continuatam solutionem integri canonis, vel responsionis, & negligere contributum consortis, vel condomini.

Adhuc tamen regula generalis cuicumque casui applicabilis desuper statui non posse videtur, ac propterea error est desuper cum generalitatibus procedere, sive cum illis auctoritatibus, præsertim Consulenticum, vel Decisionantium, quæ percutiant casus particulares, cum verius istæ dicendæ veniant quæstiones potius facti, quam juris, pro singulorum casuum circumstantiis decidendæ, ut in majori parte omnium aliarum forensium quæstionum hodie dicendum videtur.

Hinc propterea, applicando ad rem, videbatur, quod in hac facti specie prædicta resolutio probabilis quidem esset pro aliis juribus Domini, quatenus in facto non esset bene conclusa quadragenaria prescriptiva cum suis requisitis, non autem ad hunc effectum penalem; Reservato inspicere, an dictus possessor appartementi superioris etiam pro dictis minoribus effectibus canonis, & laudemii relevari deberet ab alio possessore appartementi inferioris.

A M E R I N A L A U D E M I O R U M CUM CAPITULO CATHEDRALIS.

Casus disputatus in Sac. Congreg. Concilii.

De laudemis, aliisque recognitionibus solvi solitis pro renovationibus, vel novis concessionibus, an dicantur esse in fructu, ut propterea pertineant ad Prælatum, sive ad Utiufructuarium; vel similem, vel potius habeant speciem fortis principalis, & præsertim in bonis de dominio Ecclesiarum.

S U M M A R I U M.

- 1 Facti series.
- 2 De rationibus dubitandi.
- 3 De laudemio cognito in jure civili pro consensu alienationis ut sit in fructu.
- 4 De altero laudemio pro renovationibus, investitura adhuc durante.
- 5 De alio laudemio pro renovatione necessaria post finitam investituram, sed taxato.
- 6 De laudemio non taxato pro omnino nova concessione, vel renovatione prælativa.
- 7 De feudis, & ex cadentiis.
- 8 De thesauro, & fodinis ad emphyteutam pertinentibus.
- 9 De officiis venalibus.
- 10 De laudemio majori in compensationem modici canonis.
- 11 De consuetudine comprobate, ut laudemia sint in fructu.
- 12 De operatione centenariæ, ut ejus vigore allegetur omnis melior titulus.

D I S C. LXXVI.

Possidente Capitulo Cathedralis in eo territorio quamplura bona in solo dominio directo, quia nempe, juxta pluries insinuatam frequentem consuetudinem, teneatur aliis in emphyteusim ea concedere, atque non possit pro se retinere, eademque consuetudine, sive antiquè investituræ formula præbente, quod concessiones fiant ad certas generationes, sub modico canone, cum obligatione concedendi hæredibus, vel proximioribus ultimi, quatenus extant, renovationem, vel eis non extantibus, cum obligatione denuò concedendi aliis: Cum ea differentia inter unum casum, & alterum, ut in primo renovationis, laudemium

demium solvendum esset ad rationem decem pro centenario, in altero autem novae concessionis ex integro, in majori summa, juxta varias conventiones; Cum consuetum esset hujusmodi laudemii applicare massae distributionum, sive erogare in alios communes usus, vel sumptus; Hinc occasione cujusdam novae concessionis, pro qua supponebatur magnum fuisse receptum laudemium, quod poene integrum rei valorem, seu pretium aequaret, per aliquos magis zelantes Canonicos excitata fuit difficultas, an istud laudemium poni posset in massa distributionum, sive in alios currentes usus erogari, vel potius haberet speciem sortis, ideoque investiri deberet in bona stabilia, vel aequipollentia; Cumque desuper in Capitulo conclusum esset, ut meum desuper exquiri deberet votum pro veritate, in facti vero nota ad hunc effectum transmissa, praesuppositus esset solum primus casus laudemii pro renovationibus juxta dictam uniformem taxam decem pro centenario, istoque praesupposito retento à me responsum fuisset, quod laudemium haberet speciem fructuum, ideoque in dicta massa recte caderent, sive in alios currentes usus erogari possent; Hinc iidem Canonici, qui dubium excitaverunt, Responso non acquiescentes, ex eo praesertim, quod expressa non esset ea circumstantia, quae dubitandi rationem praebat, petierunt oraculum Sac. Congregationis Concilii, ac propterea ex parte ejusdem Capituli denuò requisitus fui, ut id, quod pro veritate consulueram, in dicta Congregatione sustinerem.

In hac igitur disputatione, in qua, ob meliorem, magisque distinctam facti notitiam, maturius iudicium pro veritate efformari non potuit; Cum aliqui ex praedicta Congregationis Cardinalibus motivarent, quòd in fructu dicendum esset solum illud laudemium, quòd ex dispositione Juris est solvendum in quinquagesima, hoc est ad rationem duorum pro centenario, reliquum vero haberet speciem pretii bonorum concessorum; Alii vero difficultatem faceret consideratio, quòd postea etiam, ut indefinitè ista laudemia essent in fructu, adhuc tamen illa ponere in massa distributionum importaret supplantationem successorum, atque anticipatam perceptionem fructuum futurorum, de jure prohibitam; Hinc proinde duas distinguebam inspectiones, unam scilicet super primo motivo, & alteram super posteriori.

Quatenus itaque pertinet ad primum, dicebam, quod clarum equivoque videbatur, applicare his terminis illud laudemium, de quo jus commune civile loquitur; Quodque propterea in omnibus, procedendum esset cum distinctione diversorum casuum, vel specierum, Prima siquidem species est illius laudemii, quod in quinquagesima taxatum, investitura adhuc durante, solvendum est Domino per Emptorem, vel alium in quem fiat rei emphyteuticæ alienatio, ad hoc ut alienationi consensum praestet, atque Emptorem, vel alium novum Dominum recognoscat in Vassallum, & emphyteutam, atque in hac specie, quidquid aliqui non bene dubitaverint, ita nil pacificum in hac facultate relinquendo, verius est, ac fortè extra probabilem dubitandi rationem, ut sit fructus, ideoque pertineat ad illum, ad quem alii fructus pertinent, & sic ad usufructuarium, seu maritum in rebus dotalibus, aut Beneficiarium, seu Praelatum, vel Fideicommissarium; & similes, ex his quae ad societatem desuper colligunt Fulgin. de emphyt. tit. de laudem. q. 21. & latius Niger. de laud. rom. l. q. 13. n. 42. cum seqq. apud quos videri possunt concordantes frustra transcribendi.

Idque probabilem habet rationem, quoniam hujusmodi emolumentum rei substantiam, vel proprietatem non tangit neque minuit, minusque minuit fructus percipiendos, sed potius est emolumentum personale, occasione rei, in praemium consensus, quòd praestatur mutationi personarum, & per consequens nulla videtur subesse probabilis ratio dubitandi, obquam usufructuarius hoc emolumentum obtinere non debeat.

Alter est species illius recognitionis, quae, sub isto laudemii vocabulo, vel altero per consuetudinem imposito, solvi solet, investitura etiam durante, nullaque ejus accedente alteratione, in certa tempora, sive in certos casus, puta quia juxta ea, quae habentur supra, disc. 4. & in aliis pluries, agatur de emphyteusi perpetua, cum obligatione de renovando in singulos viginti novem annos, sive ad aliud brevius, aut longius tempus, pro facilliori probatione dominii, ac etiam pro emolumentis, quae in hujusmodi renovationibus praestari solent, & debent; Sive sunt quinquennia loco laudemiorum praestari solita per manus mortuas ex deductis supra, disc. 50. Aut quia ex consuetudine loci, vel ex forma investiturae, quilibet novus successor in investitura comprehensus

debeat renovationem accipere, sive aliàs Dominum recognoscere, ad instar illius renovationis, quam in feudis quilibet novus successor obtinere debet ex deductis in sua sede sub tit. de feud. disc. 28. & 59.

Et in hac specie laudemii, vel recognitionis, pariter ex eisdem rationibus procedit idem, quod in specie praecedenti est dictum, sed non intrat dicta taxa legalis, cum jus civile istam speciem non cognoverit, eaque ex quodam usu loquendi, per assimilationem, sive ad instar, istud vocabulum frequentius fortitur.

Tertia est (magis ad rem nostram) species illius laudemii quod finita investitura solvi debet pro renovatione de necessitate faciendae heredibus, vel proximioribus ultimi emphyteutae, adeout Ecclesia Domina directa non possit pro se retinere, atque ut vulgò dicitur, amensare, minusque solum canonem, vel istam recognitionem, seu laudemium augere, quia nempe privilegium, vel consuetudo, aut concordia certam statuerit taxam, juxta casus, de quibus supra, disc. 5. & 8. & in aliis proximis, prout in hac facti specie verificatur cum taxa ad rationem decem pro centenario; Et pariter ista species ignota est juri civili, & per consequens clarum remanet aequivoque cum ejus terminis, vel taxa procedere, cum totum proveniat ex particulari lege scripta, vel non scripta, quae varia esse solet, ut in specie advertitur supra, disc. 5. n. 10. Et quamvis in aliquibus locis ista recognitio eandem habeat taxam inalterabilem quinquagesimam, seu duorum pro centenario, attamen id provenit à casu, quia Principi, vel alteri superiori ita statuere visum sit, ut est in casu de quo supra, d. disc. 4. & 50. & in aliis.

In ista quoque specie dicendum venit idem quod in praecedenti, cum qua fraternizat, quoniam ista renovatio habet speciem continuationis investiturae, adeout omnino nova dici non valeat juxta ponderationes, de quibus disc. 3. longè magis intrantes in isto casu, qui videatur esse idem, ac praecedens, quòd scilicet quemadmodum in eo renovatio pendenda est in singula statuta tempora, ut per singulos novos successores, ita in praesenti petatur, cum ordine generationum, vel linearum, ideoque ex eadem ratione istud emolumentum verius dicendum est in fructu.

Quarta species est in casu, in quo pariter investitura sit necessaria, quia nempe Ecclesia non possit amensare, ac pro se retinere, sed ea sit omnino nova ex integro, non autem jure continuationis antiquae, puta quia nullis extantibus heredibus, vel proximioribus ultimi, vel extantibus, & non curantibus, fiat concessio personae omnino extraneae, & nove, Atque recognitio pro ista concessione, certam non habeat taxam, sed ea sit major, vel minor juxta Partium conventionem, ut in hac facti specie quoque verificabatur; Et tunc agendo de isto casu, advertendam esse, ad distinctionem, an scilicet posset, necne augeri canon, seu alia annua responsio; Ubi etenim augeri non posset, adeout novae concessionis dicantur solum tales, ratione novarum linearum, sive novorum, ac diversorum generum personarum; In effectu autem esset continuatio status antiqui, cum ea sola differentia, quòd quando sit continuatio ejusdem generis juxta casum praecedentem, laudemium; vel alia recognitio unica vice praestanda, habeat certam taxam inalterabilem; In isto vero casu novi generis, non addit taxa, sed pendeat à Partium conventionem; Et tunc, quamvis industria, & providentia Praelati, vel Rectoris, aut qualitas bonorum, seu temporum praebat, ut ista recognitio solvatur in summa notabili, adeout speciem pretii habere videatur juxta casum recensitum d. disc. 3. cum plerisque similibus; Attamen in ordine ad hanc primam inspectionem, an scilicet haec recognitio habeat speciem fontis, vel fructuum, probabilius dicendum videtur idem, quod dictum est in aliis casibus praecedentibus, ut scilicet fructuum speciem habeat, sitque beneficium fortunae illius Rectoris, vel Praelati, aut alterius fructuarii, sub quo iste casus contingat, tanquam speciem illarum ex cadentiarum, vel subfeudorum, quae considerantur sub tit. de Feud. disc. 1. & 7. quoniam ut advertitur d. disc. 1. licet Feudatarius prole desperatus, vel aliàs devolutione imminente, voluntarias ac insolitas subinfestatones facere valeat in praedictum Domini, vel agnatorum; Attamen si vacent subfeuda, quae concedi solent, & multò magis si debent, non prohibetur in eo statu concessionem facere, non obstante quòd importent magnum emolumentum, quòd speciem pretii habeat; Eo modo quo habetur in jure patronatus quòd annexum sit Castro; vel predio, quòd si poene usufructuarium contingat vocatio beneficii, vel Commendae, talique vocatio sibi causet magnam utilitatem, non per hoc prohibetur suum jus

ALBANEN. MELIORAMENTORUM
PRO CAPITULO COLLEGIATAE ARRICIAE
CUM HIERONYMO JULIANO.

Casus disputatus coram A. C. sub incerto exitu.

An & quando Dominus, qui alicui faciat emphyteuticam concessionem, quam facere non valeat ob alterius investituræ durationem teneatur de evictione, vel ad refectionem melioramentorum, aliarumque expensarum.

S U M M A R I U M.

- 1 Facti series.
- 2 An in concessione emphyteutica intret evictio, & quae.
- 3 In iis, quae obiter dicuntur, proprius non interponitur sensus.
- 4 Quando concessionario neque detur repetitio soluti.
- 5 De melioramentorum refectione ad quem pertineat.
- 6 Quae fictio pro eadem refectione competat.
- 7 De conclusione, quod semper Capitulum, vel aliud corpus universale est unum, & idem, quamvis persone mutantur.
- 8 Quomodo adesse dicatur bona, vel mala fides in concedente.
- 9 In pari causa potior est conditio Rei, & deterior illa actoris.

D I S C. LXXVII.

Accepta per Capitulum devolutione Vineæ ob non solutionem canonis, vel responsionis in quinta parte fructuum; Ac etiam quia investitus, vel ejus haeres esset incertus, ac propterea ejusdem Vineæ cultura per aliquos annos deserta erat, publica apposuit edicta pro ejus concessionem alteri faciendae, atque in edictorum termino comparante Hieronymo, huic concessio facta fuit, cum promissione evictionis; Comparante vero postmodum Francisca de Nigris comprehensa in prima investitura, obtinuit immisionem, seu reintegrationem, ac propterea Hieronymus iudicium instituit contra Capitulum, tam pro restitutione scutorum 30. initio solutorum pro laudemio, seu intratura, quam etiam pro refectione melioramentorum, & expensarum factarum pro reductione Vineæ ad culturam, ac bonum statum; Unde cum Capitulum sine controversia promptè restituisset praedictos scutos 30. hinc restricta fuit quaestio ad refectionem dictorum melioramentorum, seu expensarum, pro qua Actor, sive pro eo Scribentes procedebat cum generalitatibus, quas habemus in materia evictionis, quòd scilicet illa praestanda est, etiam in illis casibus, in quibus de jure praestanda non esset, quoties ejus expressa promissio accedat, cum dispositio hominis cessare faciat illam legis, ex iis quae ad materiam text. in l. fundum sciens, Cod. de evict. habentur sub tit. de empt. & vendit. disc. 17. Ac etiam in materia dotis, vel donationis habentur sub tit. de dote, disc. 89. & sub tit. de donat. disc. 53. Ac propterea dicebant opus non esse assumere quaestionem, an in concessione emphyteutica inter evictionis obligatio, & de qua alii relatis agit Fulgin. in hoc tractat. tit. contract. emphyteut. qu. 22. ubi alii deferuntur, cum omnis quaestio cesset in expressis; Positaque ista obligatione, sub ea sine dubio venire dicebant hanc refectionem, cum evictio secum ferat totum id, quòd Emptoris, vel Concessionarii interest eam non esse sequutam, ut dec. 378. par. 4. divers. dec. 10. part. 3. recent. & ex eis Mangil. de evict. qu. 30. nu. 45. & seqq.

His tamen non obstantibus, etiam cum aliquo sensu veritatis, dicebam parum probabilem esse Actoris petitionem, quoniam, ubi etiam ageretur de persona privata, quae contrahere, atque se obligare non esset prohibita, adhuc tamen probabilius videtur, ut promissio evictionis in isto contractu emphyteutico, quoties verborum amplitudo, vel ratio doli, seu malae fidei aliter non suadeat, intelligenda veniat pro solo interesse intrinseco, idest pro restitutione ejus, quòd receptum est, sive sit sub nomine pretii, sive sub altero laudemii, vel cujuscumque recognitionis; Ita suum effectum promissione operante pro excludenda quaestione, sive ambiguitate, ut neque acceptum pretium restituere debeat Concessionarius etiam conscius Juris alieni juxta terminos textus in l. fundum sciens, aut quòd dici possit evictio de natura rei, ex iis quae habentur d. disc. 17. de empt. & vendit. Ac etiam disc. 44. de feud. & alibi, atque de super quamvis non bene

- 9 Idemque frequens praxis docet in Curia, in officiis venalibus tam respectu Papae pro tempore, quam etiam Vicecancellarii, Camerarii, & Pœnitentiarii, ac etiam Conservatorum Populi Romani priusquam superveniret provisio Innoc. X. ex deductis sub tit. de Regal. disc. 2. & 3. & in aliis pluries, quòd scilicet quamvis magnum emolumentum, ex illorum venditione, vel concessione percipiatur, adeout speciem pretii habeat, attamen ad fructuarium pertinet, cum similibus, quae ponderari possunt, ex eadem ratione, quòd scilicet proprietatis, ipsaque rei substantia, vel causa fructuum, seu emolumentorum productiva, integra maneat, nullamque recipit diminutionem, vel alterationem.
- 10 Difficultas verò cadit, non quidem in hac prima inspectione alienationis proprietatis, sed potius in altera preventionis, & immaturae perceptionis fructuum pro tempore futuro in supplantationem successorum, in altera superius insinuata distinctionis parte, quando scilicet augeri posset canon, vel responsio ad mensuram, vel proportionem fructuum, adeout sit quidem nova concessio necessaria, ex eo quòd pro populi commoditate, bona non possint per Ecclesias amensari, sed debeant concedi illis de populo, sed tamen prohibitum non sit facere rem utilem Ecclesiae, & successoribus, cum augmento canonis, vel quòd & fortius, posset Ecclesia pro se retinere, sed Praelatus, vel Rector posset volens concedere ex eo quòd essent solita concedi; Isto enim casu, si Praelatus, vel alter fructuarius negligendo canonis augmentum, in istius compensationem, aliquam notabilem summam unam vice (sub laudemii, vel intratura, aut caposoldi nomine recipiat, malè agit, ideoque id censendum non erit in fructu, neque poterit Praelatus, vel alter fructuarius in propriam convertere utilitatem, quoniam ita est vendere fructus futuros pro unico pretio, illorumque praeventivam, & anticipatam solutionem recipere, in fraudem, ac praedictum successorum. Istoque casu id illicitum censendum est, cum emolumentum non proveniat à beneficio casus, vel fortunae; Sed à malitia, & à mala administratione, ad quòd conferunt ea, quae ita distinguendo habentur sub tit. de Regal. pluries, & praesertim, disc. 78. & 79. in proposito appaltatorum gabellarum, & vectigalium, aliorumque jurium hujusmodi obtinentium magna emolumenta etiam circa finem appaltus, atque idem dicendum venit in ea praetativa renovatione, quae adversus extraneum competit proximioribus ultimi, ut supra d. disc. 3. & in aliis; Atque ex praemissis distinctionibus manat quoque decisio alterius dubii, sive inspectionis super immatura perceptione fructuum, vel supplantatione successorum, cum eadem intrent rationes.
- 11 Praemissa omnia nimium comprobante communi consuetudine poene omnium Ecclesiarum Italiae, quoniam excepto isto ultimo casu dictam particularem rationem habente ob canones nimium exiguos, in hujusmodi renovationem, seu novarum concessionum laudemii, & emolumentis Episcoporum, vel Praelatorum, & Capitulorum fructus, ac redditus in notabili parte consistunt, juxta casum, de quo d. disc. 8. ubi de consimili taxa decem pro centenario, ac etiam in majori summa aliquando quinquaginta quinque pro centenario, & sic ultra medietatem valoris, supra, disc. 26. cum plerisque similibus.
- 12 In hac item facti specie, ad praemissorum comprobationem validè quoque conferre dicebam antiquas Constitutiones Synodales anni 1566. postmodum etiam innovatas, vel approbatas, quoniam cum de tempore istius dispositionis adesset centenaria jam completa, ita dicebam allegari posse specificam approbationem Apostolicam, omnemque alium titulum meliorem juxta pluries insinuata etiam in praecedentibus hoc tit. & praesertim in Romana devolutionis palatii, disc. 73. & sub tit. de alien. & contract. prohib. disc. 2. & 3. & sequens.

nè distinguendo, & pro confuso collectorio modernorum stylo colligit Fulgin. d. q. 22. de contract. emphyt.

3 Quidquid etenim sit, de præmissis, ita obiter insinuat; super quibus tamen formalis disputatio habita non est, ob nimium commendabilem Curia stylum; abhorrendi super, duas evagationes, atque strictè immorandi super puncto præciso controversiæ, ideoquè nullum desuper ad vestitatem affirmatum fuit iudicium; Quamvis pertinet ad rem; Cum non ageretur de persona privata, quæ liberam habeat facultatem promittendi etiam id ad quod non tenebat, sed de Ecclesia, sive Ecclesiastica Universitate, qualis est Capitulum Collegiatæ, vel Cathedrali; Dicebam, quòd etiam benignè illud se gesserat, restituendo promptè dictum interesse intrinsecum pecuniæ acceptæ, dum de stricta juris censura, non confuso de versione in causam ipsius Capituli, vel Universitatis, & quatenus dicta summa distributa fuisset inter Canonicos illius temporis; quorum neminem de dicto tempore adesse supponebatur, id poni potuisset in controversia; Sed quoad hoc interesse extrinsecum, sive accidentale: videbatur casus indubitatus, quoniam; Aut erant melioramenta utilia, quæ adhuc extarent, suumque valorem, seu æstimationem de præsentibus haberent, saltem in eo, quòd minus, adeoque intraret æquitas prohibitiva locupletationis de alieno; Et tunc utique ista rescindenda erant per antiquum emphyteutam, qui rem vendicaverat, & per consequens pro hac rata Actor habebat relevatorem, ut ultra generalia, de quibus ad universam hanc melioramentorum materiam sub tit. de legitim. & detraht. disc. 35. & in terminis feudibus, sub tit. de feud. disc. 27. in his terminis emphyteuticis, Fulgin. d. tract. de meliorament. qu. 4. num. sim. ubi concordantes.

6 Aut verò agebatur de melioramentis non rescindendis possessori, ut supra, adeo ut eorum rescindio non proveniret ex insinuata equitate, sed potius ex diversa ratione damnorum, & interesse, juxta distinctiones, de quibus locis mox citatis; Et tunc dicebam non videri qualis actio, vel quale remedium adversus Capitulum, vel singulos Canonicos competere; Non quidem supradicta de in rem verso, dum nulla utilitas, nec in communi, nec in particulari aderat, neque altera stipulationis, vel promissionis, quæ sine causa necessitatis, vel evidentis utilitatis fieri non potuit per Canonicos tunc temporis, in præjudicium Ecclesiæ, vel Collegii, & successorum, potissimè dum etiam solemnitas beneplaciti Apostolici deerat ex deductis in materia alienationis bonorum Ecclesiæ sub tit. de alienat. & contract. prohib. disc. 1. & 4. Ac propterea pro hujusmodi rescindio contra singulos sola actio doli competere potuisset, tamquam per speciem pœnæ, quatenus dolus verificabilis esset redolens delictum, sine quo pœna non datur, idque in successoribus verificabile non erat, quoniam licet in Capitulis, aliisque

7 Corporibus universalibus non detur diversitas, vel immutatio ex mutatione personarum, sed semper sit unum, & idem juxta celebre conf. 21. Calderin. de præbend. ut advertitur sub tit. de Regal. disc. 125. & frequenter sub plerisque aliis materiis; Attamen id procedit in iis, quæ concernunt ipsum corpus; atque juridice apta sunt afficere successores, non autem in culposis, vel criminosis provenientibus ex ipsorum dolo, vel culpa personali, cum hæc successores non afficiant, ex deductis d. disc. 1. de alien. & contract. prohib. ubi concordantes.

8 Clarius verò in hac facti specie, quòd neque in iis, qui concessionem fecerunt, concurreret dolus, vel culpa, cum cujus præsupposito loquuntur dictæ decisiones, & Mangil. super obligatione hujus rescindio, quoniam ex facti circumstantiis in bona fide versati fuerunt, justèque crediderunt factum esse casum devolutionis, vel ob lineam finitam, vel ob defertionem culturæ; Et quod magis est, non agebatur de actu merè conventionali, in quo cadere posset circumventio, vel inductio emphyteutæ, cum dolo, vel cum falsis assertionibus, dum Capitulum apposuit publica edicta, in quorum termino Actor spontè sua comparuerat in actis, atque obligatione facta concessionem petierat, ideoque, vel nulla aderat culpa hinc inde, & tunc dicendus veniebat casus fortuitus, qui sequitur Dominum; Aut dici poterat adesse culpam in non benè perquirendo, an revera casus devolutionis irretractabiliter factus esset; Et tunc pariter in pari causa potior esse debeat conditio Rei, deterior autem illa Actoris ex deductis sub tit. de vendit. disc. 2. & passim.

PISTORIEN. EMPHYTEUSIS
PRO MONASTERIO MONIALIUM SANCTISSIMÆ ANNUNCIATÆ.

Responsum pro veritate.

Demoneta in qua canon, vel alia responsio solvidebeat, Et an ejusdem monetæ alteratio cedat Domini, vel respectivè emphyteutæ commodo, vel incommodo, & quid in possessorio; & incidenter de purgatione moræ in solutione canonis.

S U M M A R I U M.

- 1 Facti series.
- 2 De purgatione moræ ob canones non solutos.
- 3 De moneta in qua canonis solutio fieri debet ejusdemque monetæ augmentis.
- 4 An in possessorio intret ista alteratio monetæ.
- 5 De eodem circa iudicium possessorium.
- 6 De ratione ob quam in hac materia moneta non præjudicet observantia.
- 7 Monasterio Monialium quare observantia non præjudicet.
- 8 Ecclesia agit etiam in possessorio adversus malam alienationem.
- 9 Quomodo decidi debeat questio, de qua nu. 4.
- 10 An petatur suppletio ejus, quod minus solutum sit de præterito.

D I S C. LXXVIII.

FACTA per Monasterium Annunciatæ Oppidi Fanani, concessione in emphyteusim, sive livellum Brunoiti nobilibus Pistoriensibus, quorundam bonorum existentium in Montana ejusdem Civitatis sub annuo canone ducatorum viginti novem auri largorum; Cum observantia deberet dicti canonis solutionem in annuis libris centum duobus constituentibus scutos monetæ Romanæ triginta, & julios tres, atque per biennium, & ultra emphyteutæ cessassent à solutione; Hinc ex parte Monasterii pro veritate de tribus consultus fui; Primò nempe, an factus esset locus caducitati; Et quando sic, an posset purgari mora; Secundò, quid pro hujus moræ purgatione, ac etiam in futurum solvendum esset; Et tertio, an pro jam decursis, & solutis annualitatibus aliqua actio Monasterio competere pro eo, quod minus solutum esset; Super primo dixi rem esse planam, Romanæ Curia Advocati responso indignam, quoniam literaliter in jure dispositum est, ut in emphyteusim ecclesiastica per biennalem, & in laicali per triennalem moram, ista pœna incuratur; E converso autem, hodie planum, ac notorium est, ut eadem mora purgari valeat, quoties illa æquitas, quæ hanc purgationem induxit, non resistat, neque jus Domini exinde deterius efficiatur, aut quod universalis loci, vel particularis Domini consuetudo, quæ aliquod rationabile habeat motivum, aliter non suadeat, ex deductis supra, disc. 46. & alibi; Potissimè verò ubi mora aliquam habeat probabilem excusationem, etiam illam negligentia propriæ, vel ministrorum, adeo ut admixtam non habeat dolosam negationem dominii, seu speciem rebellionis, juxta ea, quæ agendo de feudatario, non præstante debito tempore servitium personale, vel reale, habentur sub tit. de Feud. disc. 5. Nimium tamen in hoc deferendum videtur locorum, vel Principatum, sive Tribunalium legibus, vel stylis, ideoque subintrat consuetus error procedentium indefinitè cum solis generalitatibus, ad hujusmodi considerationes non reflectendo; In hac verò facti specie nulla earum intrabat, ac propterea de plano locum habet regula generalis super moræ purgatione.

Ad secundum dixi, quòd de stricto jure, canones decursi, & non soluti, ac etiam in futurum decurrendi, offerri, ac respectivè solvi debebant in majori summa, quam de præterito soluta esset, & sic in valore, seu æquivalentia vigintinovem ducatorum largorum auri importantium scuta monetæ Romanæ circiter quinquaginta, ex eisdem rationibus, & fundamentis, de quibus sub tit. de alien. & contract. prohib. disc. 10. & sub tit. de Regal. disc. 126. & seq. & sub tit. de cred. disc. 140. & sub tit. de benef. disc. 89. & sub tit. de pens. disc. 34. & seq. in quibus omnibus, agendo de hac materia alterationis valoris monetæ concluditur, quòd ubi in contractum, vel obligationem deducta est moneta vera, non autem ima-

ginaria, tunc augmentum, vel decrementum intrinsecum attendendum est, atque propterea procedi debet cum valore de tempore solutionis, quæ de stricta juris censura fieri debet in ipsamet moneta specifica, in contractum, vel obligationem deducta; Et licet de æquitate, quando ipsa species commodè haberi non possit, admittatur debitor ad solvendum in moneta regionis, tamen ista debet importare æquivalentiam, atque in speciebus agit de isto aureo ducato largo, ejusque origine, ac de ratione ob quam hodie non sit in usu, ut præsertim d. disc. 10. de alien. & contract.

4 Verum ponderabam, quòd ad effectum de quo agebatur id recipere posset difficultatem contra Monasterium, quod scilicet illa prompta, & celer oblatio, quam emphyteuta pro hujusmodi purgatione moræ facere tenetur, faciendâ esset cum quantitate consueta, non autem cum hoc augmento; Siquidem licet vera sit, ac firma præfata theoria; attamen ea respicit petitorium, atque cadit quando debitor velit extinguere censum, vel aliud debitum cum restitutione sortis, quòd etiam practicabile est in isto contractu emphyteutico, quia nempe contineat pactum, seu facultatem afrancandi, juxta dec. 392. Franç. & dec. 210. Merl. cum aliis, de quibus supra, sub tit. de serv. ad materiam retractus, disc. 87. & seq. Secus autem in possessorio, in quo videtur, quòd quemadmodum præterente debitor solvissit de præterito in majori summa, quam ejus obligatio importaret, posset creditor præterente manutentionem in exactione consuetae quantitatis, in cujus possessione existat, donec in petitorio per tres conformes, vel rem judicatam id firmetur; Ita è converso debitor eandem manutentionem petat, ut de facto in materia pensionis pluries practicum fuit & præsertim in Calaritano, sub tit. de pens. disc. 36.

5 Idque ex ea congrua ratione, quoniam dari potest casus, quòd vel ex legitima observantia præscriptiva illa præstatio, quæ sit in obligatione in una specie monetæ, fieri debeat in altera specie inferiori juxta terminos textus in cap. cum olim, de cens. cum concordantibus, de quibus d. disc. 126. & seq. de Regalibus, & disc. 34. de pens. & in aliis locis citatis; Sive etiam ut id sequi potuerit ex conventionione per quandam speciem concordia super futura incerta alteratione auri, quæ æquè poterat se habere ad lucrum, & ad damnum, Et per consequens intrat conclusio, de qua disc. 44. de judic. ubi de materia iudicii possessorii, quòd scilicet semper quod adest potentia justificandi titulum possessionis in petitorio, tam in prima, quam in secunda, vel tertia instantia, & sic donec bonum jus firmatum, seu canonizatum fuerit per rem judicatam, vel per tres conformes, interim possessor manutenedus est in statu in quo reperitur.

6 Et quamvis in his præcis terminis alterationis hujus monetæ auri, non de facili ad praxim sit deducibilis observantia præscriptiva juxta terminos dicti textus in cap. cum olim, de cens. ex ratione locis citatis insinuata, & præsertim d. disc. 10. de alienat. & contract. prohib. & disc. 34. & seq. de pens. quòd scilicet ista valoris auri ex crescentia paulatim, ac in dies sequuta est in nostro currenti sæculo, eaque in dies, & tempora, nota solum fuit Mercatoribus, & negotiatoribus, non autem aliis privatis, præsertim verò in Civitatibus, & locis parvis, seu non mercantilibus, & multò magis cum ageretur de Monasterio Monialium, ut infra; Nihilominus ponderabam pro ratione dubitandi, quòd solutio canonis in dicta uniformi summa librarum 102. referibilis non erat solum ad hanc præscriptionem, sed etiam referibilis erat ad conventionem, seu concordiam, aut titulum in petitorio justificabilem, & per consequens quod incipiendum non erat à spolio, sive ab executione ante iudicatum.

7 E converso autem, cum ageretur de Monasterio Monialium, in quo duplex cadebat ratio præjudicii præservativa: Una scilicet ex dispositione extravag. Ambitiose super prohibita alienatione bonorum Ecclesiæ, dum sub hac prohibitione alienationis cadit etiam sbastatio, seu diminutio hujusmodi canonum, vel censuum ex deductis sub tit. de alien. & contract. disc. 1. Et altera privilegii pupillarum, & minorum, aliorumque sub aliena necessaria administratione viventium; Hinc propterea ob administratorum negligentiam ei præjudicari non potuerit.

8 Considerando potissimè primam rationem, sive primum privilegium Ecclesiæ operativum etiam in possessorio, quoniam ob decretum irritans contentum in d. extravag. Ambitiose, quælibet possessio habetur pro infecta, eaque non censetur amissa per Ecclesiam, cujus nomine etiam ille met rector, vel administrator, qui alienationem fecit, manutentionem petere potest, multò magis successor ex dedu-

ctis d. disc. 1. de alien. & contract. prohib. ubi de hac materia alienationis bonorum Ecclesiæ.

Ista itaque hinc inde considerata me tenebant ancipitem; Siquidem de stricta censura, certum est dictum Ecclesiæ privilegium, ut veniat adversus alienationem; aliosque actus præjudiciales etiam in possessorio; E converso autem nimium durum videbatur, ut ita incidenter occasione purgationis moræ priusquam articulus disputaretur, cogendus esset emphyteuta contra se ipsum iudicare, sive executionem pati.

Credebam tamen quòd decisio penderet à circumstantiis facti, quarum distincta notitia in facti notula non continebatur, ut scilicet videndum esset, an iidem emphyteutæ restringerent eorum titulum ad præsuppositam concessionem continentem præfatum canone scutorum 29. auri, vel potius allegarent diversum titulum, cujus præberent aliquem sumum, aut quod ratione centenariæ subintraret frequenter enunciata facultas allegandi quemcumque alium titulum meliorem; Sive in summa, quod punctus reduceretur ad aliquam probabilem dubietatem facti, vel juris, quo casu dictum decretum irritans contentum in extrav. ambitiose ejus consuetam operationem non facit, atque non impedit remedia possessoria, ut advertitur d. disc. 2. de alien. & contract. prohib. & disc. 20. de judic. ubi de materia hujus decreti irritantis, secus autem ubi incontinenti constaret de hoc bono jure claro; Ideoque in omni casu edocemur, semper erroneum esse procedere cum generalitatibus, cum causarum decisiones principaliter pendeant à facti qualitate, & circumstantiis, juxta quas legalium propositionum, vel auctoritatum congrua applicatio fieri debet.

Demum quoad tertium quæsitum, circa suppletionem 10 eius quod de præterito minus solutum fuerat, insinuabam ea quæ habentur deducta d. disc. 10. de alien. & contract. prohib. ubi habetur quòd de stricta censura pretendi posset suppletio saltem à viginti novem annis citra; Sed quòd quædam non scripta æquitas contrarium suadere videtur, cum aliàs esset revolvere Mundum, atque familias depauperare; Cadentibus quoque considerationibus, de quibus sub tit. de regalib. disc. 48. in proposito exactionis collectorum, & publicorum onerum de præterito, ab eo, qui in bona fide versatus est, juxta eam causam habuit credendi se esse exemptum ob rationem cadentem in fructibus perceptis, & consumptis per non dominum cum bona, vel cum non mala fide, cum similibus.

ROMANA DEVOLUTIONIS DOMUS
PRO RECTORE ECCLESIAE S. LAURENTII
AD MONTES
CUM ANTIMA GATTA.

Casus disputatus in Tribunali Vicarii.

De purgatione moræ adversus caducitatem ob non solutos canones, an admitti debeat, ubi ad sit pactum contrarium, ac etiam ad sit malitia, quæ resultet ex negatione dominii; Et quando huic æquitati locus esse debeat.

S U M M A R I U M.

- 1 Facti series.
- 2 Pactum resolutivum cessare facit purgationem moræ.
- 3 Quando in emphyteuta moroso admitti debeat excusatio necne.
- 4 Ad quid profint protestationes, & quando attendantur.
- 5 Quod non sit de facili admittendum hoc beneficium, & de ratione.
- 6 Quomodo ista materia debeat regulari.
- 7 De requisitis istius beneficii.
- 8 Consideratur conf. Greg. XIII.

D I S C. LXXIX.

POSTquam Antima solverat canones pro domo ejus auctori concessa in emphyteusim, destitit à solutione ex motivo libertatis, super qua in remedio l. diffamari iudicium instituit in Tribunali A. C. à quo prodiit sententia Ecclesiæ favorabilis ob exhibitam investituram, aliasque justificationes, quare Ecclesiæ dominæ directæ rector in Tribunali Vicarii alterum instituit iudicium super caducitate ob non solutos canones per plures annos, tam de jure, quam ex pacto expresso resolutivo, continente in specie renunciationem hujus beneficii purgationis moræ, quo non obstante præten-

debat reā conventa eandem moram evitare ea protestatione in actis dictæ prioris litis facta, quod idē non solvebat canones, quia incerta erat de dominio, quo certificato, prompta erat solvere; Quare assumpta super hoc puncto quaestione, desuper ex parte Rectoris Ecclesiæ evocatus; Dicebam regulam huic Parti assistere pro hujus æquitate beneficii denegatione, stante pacto contrario, quod cessare facit dispositionem legis, ut advertitur pluries supra, & præsertim. *disc. 26. n. 9. disc. 36. n. 11. disc. 40. n. 9. & disc. 46. n. 11.*

Et quamvis in eisdem locis citatis, & in aliis admittatur excusatio etiam in casu pacti; Attamen advertendam id recte procedere quando revera excusatio esset justa, & digna illa æquitate, à qua hoc beneficium manat; Secus autem ubi non solum emphyteuta morosus justam non habet excusationem æquitate dignam, sed potius de malitia, & culpa convincitur, negando dominium, ejusque refricando quaestione Domino, quem jam sciebat esse talem, eumque agnoverat cum solutione canonis per plures annos, adeo ut recte intraret dispositio, vel ratio *tex. in cap. ad Apostolica de re jud. in 6. ut ponderatur disc. 5. de feud. n. 22.* Si enim iste solus actus interversioni domini de per se aptus est producere caducitatem ex collectis per Fulgin. *hoc tract. tit. de var. Caduc. qu. 5.* multo minus sufficere debebat ad excusandum aliud delictum.

Neque suffragari dicebam dictam protestationem, quoniam illa quidem consideratione digna esset, quando ex facti circumstantiis probaretur in protestante sinceritas, ac bona fides, quia nempe homo penitus novus credens illam libertatem, quæ de jure generaliter præsumitur in exclusionem servitutis in dubio non præsumenda, de illa certificari cupiat, adeo ut certificatione sequuta, illicō ejus obligationi satisfaciatur, cum tunc nulla lex eum obligaret incipiendi ab executione contra se ipsum, atque se recognoscendi servum, cum eum lex liberum in dubio præsumat; Secus autem ubi est converso sit recte conficius servitutis, atque Dominum reiteratis vicibus recognoverit; Postmodum verò domini quaestione refricando, denegat interim recognitionem, quoniam ita est incipere à spolio, quod de per se est delictum, atque culpofum actum redolet; Ac propterea protestatio tanquam contraria facti malitiam, & captionem potius augere, magisque comprobare videtur.

Et quidem ut advertitur etiam supra, *d. disc. 46. & alibi, & præsertim d. disc. 5. de feud.* omnes pœnæ abusus initium habuerunt ab aliquo justo, vel æquitate principio, sed ex hominum malitia in corruptelam, & abusum transferunt, unde eos eradicare expedit, ut præsertim advertitur *disc. 24. de testam. cum similibus;* Atque iste videtur circa istud æquativum beneficium purgationis moræ quod per legem canonicam, quinimò juxta unam opinionem etiam per legem civilem introductum fuit, ex justo motivo temperandi quemdam indiscretum juris rigorem: Ideo que intelligendum est, quando urgeat illa ratio, quæ fuit causa hujus introductionis, secus autem quando ista cessat quinimò urgeat in con-

trarium, adeo ut æquitas resolvatur in iniquitatem, cum claudicatione adeo in jure damnata, & nutritiva delicti, dum emphyteuta licitum sibi reddere potest studiosè, & affectatè denegare solutionem canonis, ut ita paulatim tractu temporis se constituat in libertate, atque statum liberum præferbat, quod præsertim in emphyteuti Ecclesiastica facilius quam in laicali sequi potest ob frequentem mutationem Rectorum, & administratorum, qui rem propriam non agentes, facilius negligunt memorias, & instructiones successoribus relinquere, ut privati eorum posteris facere satagunt, cum solum vacare soleant eorum utilitati de presentis more usufructuarii, cum assecuratione quod ista malitia detecta, nullam pœnam, nullumque damnum pati debeant, unde ibi Domino directo id non prævidente, & consulente, agatur solum de caducitate resultante à sola dispositione juris, adhuc iste videtur unus ex solitis Nostrorum erroribus, & ineptiis, procedendi in hac materia cum solis generalitatibus, non distinguendo casus, eorumque circumstantias.

Ista siquidem censenda est materia potius facti, quam juris, regulanda prudenti arbitrio ex facti qualitate, & an adaptetur, necne, vel potius è converso resistat illa ratio, ob quam istud æquativum beneficium introductum est, dum pro illius competentia nostri majores, qui judiciosè, ac fundatè loquuti sunt, scientifico, non autem collectorio more, & per traditiones (ut faciunt moderni) pro istius beneficii competentia duo desiderant requisita; Unum nempe quod jus Domini non sit effectum deterius; Et alterum quod ista purgatio moræ fiat cum celerè, & prompta solutione, ita supponendo bonam fidem, & justam excusationem in eo, qui prius ignarus, vel impeditus, postquam conficius effectus est, illicō bonam fidem agnovit; Multo igitur magis quando Dominus prævidens abusum, ad quem ista bona introductio redacta est, ex dicta ineptia intelligendi juris regulas in litera, non autem in spiritu, studuit huic malo occurrere cum adjectione pacti resolutivi, & cum renunciatione hujus beneficii, quoniam tunc ubi ex facti qualitate non assistat plusquam magna æquitas, & justa causa manifestam iniquitatem, & irrationabilitatem id redolet.

Ad id autem comprobandum ponderabam, quod inter magis pios, & misericordes Pontifices, quorum memoriam historiæ, & traditiones apud nos conservent, recensetur Gregorius XIII. adeo ut major nota, quæ illi tribuatur, fuerit ista nimia misericordia cum delinquentibus, unde oportuit, quod (laudabilius quidem pro Reipublicæ quiete, & meliori administratione) Sixtus V. aliquos magnos adhiberet rigores continuatos per proximos successores; Et tamen cum ipse esset magnus Juriconsultus, recteque sciret istas leguleicas captiones, rigorosam edidit desuper constitutionem, de qua latius *d. disc. 5. de feud. n. 21.* Quamvis enim dicta constitutio prodierit ad favorem Cameræ Apostolicæ, Attamen attendi debet potius in ratione, quam in dispositione ad hunc effectum.

S U M M A

S I V E

C O M P E N D I U M

Eorum, quæ continentur in hoc Lib. IV. Parte Secunda de Emphyteusi, & de Locatione perpetua.

I.

De emphyteusis perpetuæ locationis, & censuationis, seu livelli differentiis, & quando unam, vel alteram speciem concessio importet; Ac de effectibus exinde resultantibus *an. 1. ad 13.*

II.

De emphyteutica successione, vel succedendi ordine; Ac respectivè de devolutione ob finitam

lineam, vel successoris defectum; Ac etiam de renovatione à *nym. 14. ad 36.*

III.

De accidentalibus devolutionis, vel caducitatibus alias quam per investiture, vel generis finem; Et de differentia inter unam, vel alteram speciem devolutionis; Et præsertim circa melioramentorum refectionem; Et de remediis, vel actionibus quæ

quæ Domino competunt ad rem devolutam vendicandam *an. 37. ad 52.*

IV.

De juribus, & emolumentis, ac respectivè oneribus quæ emphyteutæ, vel Domino competant; Et præsertim de canonis, seu responsionis diminutione, vel augmento, & de laudemis, & quindennis, aliisque ad materiam pertinentibus *an. 51. ad finem.*

S U M M A R I U M.

I.

- 1 De quibus concessionum speciebus in presenti agatur.
- 2 De jure laudemis, & prælationis Domini in emphyteusi, ac prohibitione alienationis.
- 3 Emphyteusis Ecclesiastica intelligitur pro heredibus sanguinis, & ad tertiam generationem, sed laicalis pacti, & providentia omnibus heredibus sanguinis convenit.
- 4 De caducitate ob non solum canonem.
- 5 Hæc omnia cessant in locatione perpetua, vel in censu, & quid per hos contractus translatus censetur.
- 6 Quando sit emphyteusis, vel locatio, seu censuatio, & quomodo ad id dignoscendum procedi debeat.
- 7 Talis dicitur contractus qualem contrahentes appellat.
- 8 Ex quantitate canonis, vel responsionis arguitur natura contractus.
- 9 De aliis modis distinguendi unum contractum ab altero, & de argumentis pro una, vel altera specie.
- 10 In idem attenditur consuetudo loci, vel consuetudo particularis domini.
- 11 Ista argumenta inducunt præsumptionem juris non autem de jure, & necessariam.
- 12 Potest esse locatio, vel censuatio cum pactis, restrictionibus emphyteuticis, & contra emphyteusis cum libertate locationis, vel census.
- 13 De diversis speciebus emphyteusis, aliorumque contractuum.

II.

- 14 De similitudine inter emphyteusism, & feudum.
- 15 De modo, seu ordine succedendi in emphyteusi.
- 16 Quid operetur specialis qualitas emphyteutica in ordine succedendi.
- 17 Proximitas regulatur à persona ultimi morientis.
- 18 In emphyteusi non datur representatio.
- 19 Linea semel admissa semper durat, & alias excludit.
- 20 Quid ubi in ea linea terminet concessio, quæ duret in personis de aliis lineis, an istæ admittantur, vel potius personis, quæ supersunt de prima linea debeatur renovatio.
- 21 An successio descendenti ex pluribus concessionariis sit in stirpes, vel in capita.
- 22 Monasterium non succedit in emphyteusi.
- 23 Quomodo concurrant fœmina cum masculis.
- 24 An persona acquirentis, vel generantis veniat in numero generationum.
- 25 An illegitimi succedant, & quid de legitimis.
- 26 Quid requiratur in emphyteusi mixta.
- 27 An, & quando primus acquirens præjudicet successoribus.
- 28 Quando dicatur acquisitio ex causa onerosa.
- 29 Concessio pacti, & providentia ex consuetudine, vel ex indultis alicubi est impropria cum facultate disponendi.
- 30 De renovatione debita possessori, vel heredi ultimi investiti.
- 31 Quis dicatur proximior, & qualis ordo attendendus.
- 32 Quæ actio, vel remedium competat pro ista renovatione.
- 33 Intra quantum tempus peti debeat, vel competat.
- 34 De renovatione necessaria, ut dominus non possit pro se retinere ex consuetudine, vel privilegio.
- 35 De eodem ex causa melioramentorum.
- 36 De alia specie renovationis petende, investitura adhuc durante.

III.

- 37 De caducitate ob non solum canonem.
- 38 De causis excusantibus, & de purgatione moræ.
- 39 De aliis speciebus pœnalis caducitatis.
- 40 De differentia inter devolutionem culpofam, & non culpofam circa refectionem melioramentorum, & de hac materia.
- 41 Quenam sint quaestiones cadere solite inter dominum rem vendicantem, & possessorem.
- 42 In possessore quis obtinere debeat.
- 43 Quod ad effectum devolutionis requiratur investitura, & non admittantur alia species probationis.
- 44 De probatione domini ad alios effectus.
- 45 Quando præsumantur finita generationes.
- 46 De probatione mortis.
- 47 Et de probatione consinium, vel identitatis.
- 48 Quomodo probetur an sit emphyteusis, vel locatio, seu census.
- 49 Qualis sit alienatio prohibita.
- 50 De concursu inter creditores cum assensu domini, & sine.
- 51 A feudo ad emphyteusim licet arguere.
- 52 De incapacitate manus mortuæ.

IV.

- 53 Qui sint fructus pertinentes ad emphyteutam.
- 54 Quid de emolumentis fodinarum, & effostionum.
- 55 De oneribus spectantibus ad emphyteutam, vel ad dominum.
- 56 De loco in quo solvi debet responsio.
- 57 An detur canonis augmentum, vel diminutio ob fecunditatem, vel sterilitatem.
- 58 Si res pereat in toto, vel in parte, an cesset obligatio emphyteutæ.
- 59 De laudemio, ejusque quantitate.
- 60 An debeatur ob successione in emphyteusi hereditaria.
- 61 De quindennis.
- 62 An debeatur quindennium si ab initio manus mortuæ concessio facta sit.
- 63 De præscriptione, vel præsumpta probatione libertatis.
- 64 De aliis ad materiam.

I.

De emphyteusi, perpetua locationis, & censuationis, seu livelli, differentiis; Et quando unam, vel alteram speciem concessio importet; Ac de effectibus exinde resultantibus.

Scholasticis etymologiæ vocabulorum, vel contractuum originis, sive introductionis, simileque foro parum congruas reservando quaestiones; Ubi non omnimoda bonorum de uno in alterum translatio fiat, ut in emptione, & venditione, ac donatione, seu legato, aliisque similibus sequitur, sed diminuta concessio fit, ut eorumdem bonorum pars concessionarii fiat, altera verò concedenti remaneat pars diversorum contractuum speciebus, id sequi solet; Quorum una ea est, quæ feudi nomen sortitur, eaque propriam, ac diversam habet sedem; Altera, quæ sub emphyteusis nomine explicatur; Tertia sub nomine perpetuæ locationis; Et quarta sub illo censuationis, vel census, seu livelli; Atque de his tribus in presenti agitur.

Notabilis verò inter unam, & alteram speciem differentia viget, ideoque super una, vel altera dignoscenda specie frequentiores foris quaestiones audit; Emphyteusis namque, de regulari natura, ubi lex conventionis, vel consuetudo aliter non suadeat, feudorum ad instar, majorem redolet servitutem, ut alienandi prohibitionem habeat, absque directi Domini consensu, cujus præstationi onus laudemii inest; Ac etiam eidem directo Domino lex prælationem in emptione concedit; Atque ubi Ecclesiastica est, nisi pariter conventionis lex, vel consuetudo regulæ inducat limitationem, solis masculis congruit, qui sanguinis sunt heredes, tertiumque non egreditur genus; Laicalis verò, regulariter formati pacti, & providentia habet, ut extraneis non congruat, universam tamen licet alicubi masculinam tantum, alicubi verò pro diversis moribus utriusque sexus descendentiæ complectatur.

Mora item solvendi canones in Ecclesiasticis per biennium, in laicalibus autem per triennium, sive domini negotio, vel deterioratio bonorum, caducitatem, seu devolutionem inducunt.

Omnia hæc in perpetua locatione, vel in censuali, seu livella-

vellaria concessione cessant, ut iis exceptis, quæ concedenti reservata sint, quamvis successorum, vel temporis limitationem habeant (cum in expressis nulla specierum differentia sit) Omnia in concessionarium translata censentur, alienandi prohibitione, laudemii solutione, ac praelatione, aliisque iuribus, & servitutibus, quæ in emphyteusi dantur non admittuntur, nisi quæ propterea tam concedentis, quam concessionarii interest, an unam, vel alteram concessio redolcat speciem.

6 Facti verò potius, quam juris est quæstio, certam proinde, ac uniformem non admittens regulam, sed ex singulis casuum circumstantiis decidenda, quando unam, vel alteram speciem concessio sapiat, consuetum pragmaticorum errorem damnando, cum generalitatibus, vel cum diversorum casuum decisionibus, ac responsionibus procedendi iuxta genericam voluntatis quæstionum naturam; Illæque genericæ, quæ desuper habentur regulæ, vel propositiones, pro illo iudicium, vel consulentium lumine, quod in obscuris oportunitate est, attendendæ sunt, quando casus circumstantiæ, illud sufficiens non præstent.

7 Illud autem primitus argumentum spectandum est, quod ex verborum literalis, vel grammaticali significatione resultat; Talis etenim census est contractus, qualem contrahentes appellant.

8 Alterum quoque præstat efficax argumentum, canonis, vel responsionis quantitas; Ubi etenim ea modica est, Domini recognitioni referibilis, emphyteusis censenda est, ubi verò magna, quæ fructibus respondeat, eorumque rationem habeat locatio, vel censuatio.

9 Magis verò, si quantitati modus accedat, quia nempe pensionum more, in plures anni partes distributa sit solutio, vel ad ipsorum bonorum mensuram eadem præstatio sub incerta quantitate, ab ipsa mensura certificanda.

Neglecta devolutionis conventio, ob non solutos canones; Alienationis neglecta prohibitio; Laudemii ommissa conventio; Omnium extraneorum etiam hæredum, comprehensio; Clausula, ad habendum, aliaque similia, locationem potius, quam emphyteusim, cui non congruant, arguere, quandoque iudicaturum est.

10 Pro una item, vel altera specie metienda, universalis loci consuetudo, sive ejusdem Domini, & concedentis particularis usus, aliorumque adjacentium bonorum concessionis, aliæve similes attendi solent circumstantiæ.

11 Omnia verò hæc, eorumque singula, præsumptam non autem veram inducunt probationem; Ipsa etenim verba, pro loquendi usu promiscua sunt, atque pro synonimis reputantur, ideoque aliis in contrarium, non urgentibus attendenda sunt, secus verò ubi alia urgeant.

Idemque de responsionis magna quantitate, cæterisque insinuaris argumentis descendendum est, quoniam ut pro consuetudine omnium conjecturalium natura habetur, non omnium argumentorum, ac præsumptionum in omnibus casibus eadem est operatio, sed pro numero, diversaque qualitate, locorum, personarum, bonorum, & temporum. A

12 Juris præsumptionem, contraria probatione præsumptiva etiam elidibilem continent enunciat hujusmodi contractuum diversis effectus, diversæque naturæ; Quamvis etenim perpetua locatio, vel census, alienandi facultatem, absque Domini assensu, ac laudemii solutione importet, atque caducitati ob non solutam pensionem non subiaceat, nisi positivo dolo vix in praxi verificabili accedente, atque ad hæredes quoscumque transeat, ut temporis meta, vel lineæ, seu generationum finis non intret, ut hæc omnia in emphyteusi intrare animadvertendum est; Ex investitura tamen, seu concessionis lege, in utraque respectivè specie, contrarium dari non implicat, ut emphyteuticum contractum Partibus facere expressè profitentibus, ad quoscumque hæredes in perpetuum transire detur, atque alienandi facultas competeat; Et è converso, ut in perpetua locatio, vel censu, temporis taxa, seu generationum, vel sanguinis hæredum datur limitatio, cum caducitatis pactis, aliisque restrictionibus, vel prohibitionibus, ideoque unam vel alteram contractus naturam, vel speciem statui, præsumptionis effectum inducit; ut intentionem ejus cui assistit firmando, probationis onus in alterum transferat, qui contrarium autumat.

13 In emphyteusi quoque, eadem quæ in feudis insinuat est trium specierum distinctio intrat, ut alia nempe pacti, & providentiæ sit ad legitimos sanguinis hæredes restricta; Alia merè hæreditaria ad quoscumque extraneos hæredes transmissibilis; Et alia mixta iis nempe congrua, qui utram-

que admixtam habeant hæreditariam qualitatem sanguinis; ac rei familiaris, ut una non sufficiat absque altera; Primaque pacti, & providentiæ species aliam recipiens distinctionem inter illam, quæ ex lucrativa, & alteram quæ ex onerosa causa obveniat; Eademque distinctio in perpetua locatione, seu livellaria, aut censuali concessione rectè quoque cadit.

a De his omnibus hoc tit. disc. 30. 31. 33. & 34.

II.

De emphyteutica successione, vel succedendi ordine; Ac respectivè de devolutione ob finitam lineam, vel successoris defectum; Ac etiam de renovatione.

14 EX præmissa trium specierum distinctione, successionis ordo in emphyteusi pendet, eodem modo quo in feudis insinuat est; Quamvis etenim diversam hæc originem habeat, ut emphyteusis à civili Romanorum Jure maneat, eique cognita sit, feudum verò ignotum, Longobardorum, seu Germanorum habens in Italia introductionem; Magna tamen similitudo dignoscitur, ideoque generalis arguendi ab uno ad alterum facultas intret pro regula, cujus limitatio ex contrariis utriusque juris dispositione non habeatur. B

15 In merè hæreditaria igitur, idem est succedendi ordo, quem in liberis, ac indifferentibus bonis eadem lex civilis statuit; Solo Fisco successorio, non autem pœnali excepto.

In oppositum verò, in ea, quæ pacti, & providentiæ sit, ad solos legitimos sanguinis hæredes restricta est successio, cum proximitatis ordine, quando primogenituræ, vel majoratus legem non habeat, ut tunc pro eorumdem majoratum, vel primogeniorum regulis, idem gradulis, seu elementaris ordo intret, ut priorem occupet locum linea, cuius præminetia omnes alias vincat; Secundum in linea gradus; Tertium in gradu sexus; Et quartum in sexu ætas; Id autem emphyteusis peculiare non est, minusque ab ejus natura pendet, cum ipsius primogenii, vel majoratus qualitas genericè in quacumque bonorum specie id statuatur.

16 Idemque ubi ad solos masculos, vel ad certum personarum genus restricta successio sit, cum ex adjectis legibus, in indifferentium quoque bonorum fideicommissis, & majoratibus, vel primogeniis, idem cadat ordo; Emphyteutica qualitate id operante, ut hominis dispositione non accedente, ex illa legis ea habeatur restrictio, quæ præcedenti rubrica insinuat est.

17 Eadem pariter in emphyteusi proximitatis regula cadit, quæ in feudis, & fideicommissis hodie recepta est, ut ex persona ultimo deficientis, non autem primi acquirentis metienda veniat, nisi diversa investitura lex, vel primi acquirentis voluntas, quæ successorum obligatoria sit, regulæ suadeat limitationem.

18 Illud verò in emphyteusi peculiare dignoscitur, ut representationis beneficium, ex veriori, magisque recepta sententia, non admittat, ut gradu remotior ex hac legis fictione, proximiori æqualis fiat, ideoque naturalis & vera, non autem ficta proximitas attendenda est. C

19 Bene tamen in emphyteusi, idem intrat linearum ordo, in fideicommissis, ac majoratibus receptis, ut semel ingressa linea perseveret, neque alia subsidiariè, vel præpositere vocata, intrat, donec illa duret. D

20 Quæstione cadente, ubi ad certas generationes concessio restrictionem habeat, cum ea tamen, ficta sive implicita duratione, quam necessaria, vel æquativa renovatio inducit, an potius proximiori lineæ prius admittæ in investitura non comprehensio, renovatio debita sit, vel potius persona comprehensa de diversa, seu exclusa linea successionem obtineat; Huic autem magis communis Juristarum sensus assistere videtur; Alteri verò assistit magis ratio, ideoque cogitandum reservatur. E

21 Pluribus verò lineis ab initio constitutis, quarum stipites diversi concessionarii statuti sint, sive pro quibus unus acquisitionem fecerit, quæstio concursus intrat, an in stirpes, vel in capita esse debeat; Idque certam non habet regulam, sed à singularis facti qualitate decisionem expectat. F

22 Quamvis autem in fideicommissariis, indifferentium bonorum successione, Monasterium, quod capacitatem in communi habeat, ex Religiosi professi persona istius jure durante obtinere non prohibeatur, in emphyteusi tamen, illa opinio, quæ in Romana præsertim Curia magis recepta est, à contradictoribus non immunis, hanc Monasterii successionem in emphyteusi non admittit. G

Fœmi.

23 Fœminarum capacitate data, earum idem præposterus intrare videtur ordo, qui in agnatiis fideicommissis habetur, ubi lex investituræ, vel linearum distinctio, sive illa interpretatio, quam observantia inducit, aliter non suadeat. H

24 Ad certas generationes concessione restricta, ut in Ecclesiastica præsertim emphyteusi, juris regula, frequens consuetudo docet, ut tertium non egrediatur genus, non levis inter Juristas quæstio est, super generationes enumerandi modo, an scilicet ipsius acquirentis, ac respectivè generantis persona, in eis computanda sit, ut propterea, filiis, ac nepotibus tantum congruat, pronepotes autem, de quarta potius generatione dicendi sint, vel potius è converso, ut generationis non computata persona, primam filii, secundam nepotes, & tertiam pronepotes constituant generationem.

Quamvis autem opinionum nō modica habeatur scissura, istaque posterior pars majorem humanæ rationis, vel discursus habeat assistentiam, cum nemo se ipsum generet, ideoque de passivis potius, quam de activis generationibus concessio intelligenda sit; Contrarium tamen ex magis communi, magisque recepto Juristarum sensu, forensis praxis recipisse videtur, ut generantis persona quoque comprehensa sit, ideoque non detur ultra nepotes extensio; Potissimè verò ubi personarum accedat enumeratio, quia pro se, filiis, ac nepotibus, concessio facta sit; Facti verò ac voluntatis potius quam juris quæstio est, certam non habens regulam uniformem, sed ex facti singularibus circumstantiis decidenda, eisque cessantibus, præmissæ loci est regulæ, Si enim ulterior personarum enumeratio, seu verborum amplitudo, aut loci universalis, vel domini particularis consuetudo aliter suadeat, istud factum potius attendendum est. I

25 Illegitimorum successio, pro regula, in pacti, & providentiæ, vel mixta emphyteusi, non datur, ubi natalium macula abluta non sit, Ubi verò privilegiativa, sive per scriptum abluta accedat, in profana admittitur, non autem in Ecclesiastica, ob verisimiliter deficientem Ecclesiæ voluntatem nisi legitimatiōnis amplitudo, cum potestate conjuncta, aliter suadeat, illa verò quæ per subsequens matrimonium sequatur, sufficit. L

26 Inter illam pacti, & providentiæ, & mixtam, alia in præmissis differentia non dignoscitur, nisi quod in prima, una sufficit legitima hæreditaria qualitas sanguinis; In altera verò utraque conjunctim requiritur, adeo ut una sine altera insufficientis reputetur, sanguinis nempe, ac rei familiaris; Quæstione cadente, an hæc posterior respectu primi acquirentis sufficiat, vel ultimi etiam requiratur, variis varia opinantibus; Magis tamen, in Romana præsertim Curia receptum est, ut respectu primi sufficiat; Ubi verò altera retineatur opinio, ut illa quoque ultimi accedere debeat, in hac posteriore inventarii, ac separationis beneficium suffragatur, nisi aliter exigat loci consuetudo, feudorum Regi Neapolitani ad instar. M. Adhuc tamen una, vel respectivè altera, vel utraque primi & ultimi rei familiaris hæreditaria qualitate deficientem, in eo qui illam sanguinis habeat, sufficit per eum non stare quin minus obtineat.

27 Successionis prædictæ ordinem movens in successoris per investitura vocati præjudicium non intervertit, nec alterat, seu minuit, in hac pacti, & providentiæ, vel mixtæ speciei, quamvis primus esset acquirentis, ex causa tamen lucrativa, atque ex concedentis beneficio, ac munificentia potius, quam ex acquirentis providentiæ; Secus verò ubi ex causa onerosa, & cotrespectiva sit, ideoque ab ipsius acquirentis providentiæ potius, quam à concedentis munificentia, successores agnoscant; In hac etenim primi acquirentis specie, pacti, & providentiæ formula, hæreditariæ, quoad successorum præjudicium, non autem Domini, vicem habet.

28 Quæstione cadente, an in eo solum acquirente id procedat, in quo actu, vel habitu cum successoribus jus patriæ potestatis, ac profectiis peculiis ratio cadat, vel potius in quocumque, cui præmissæ congruant circumstantiæ, idque varias habet opiniones, quarum prima moderna Curia sequitur, posterior vero probabilior censenda est, eaque magis alibi recepta, in Curia quoque alias tenta fuit, ac etiam probabilius tenenda videtur. N

29 Facti vero quæstio est, certam, ac uniformem non habens regulam, an lucrativam, vel onerosam causam ad hunc effectum concessio foveat, cum ab ipsius concessionis æstimatione, & pretii solutione iudicium præponderantiæ pendeat. O Commerciis necessitas, ubi notabilis loci bonorum pars hanc emphyteuticam pacti, & providentiæ qualitatem habeat, consuetudinem inducit, sive indultorum causa

fuit, ut pacti & providentiæ formula, seu natura corrupta, vel alterata, disponendi, vel alias successoribus præjudicandi, etiam iis qui, non causæ onerosæ primi acquirentes, sed ultimi, vel medii sint, facultas detur; Idque pariter facti potius, quam juris censendum est, certam non recipiens regulam, cum à locorum variis moribus pendeat. P

30 Continuata successionis speciem, vel figuram, quædam non scripta æquitas, ex Juristarum potius, quam juris recepto sensu induxit, sub renovationis vocabulo explicatam, ut concessione per temporis, vel generum finem expirata, seu consumpta, Dominus qui pro se ipso rem retinere nollit, sed alteri concedere, ultimo deficientis heredi, si hæreditaria sit dicta emphyteusis, vel ejusdem sanguinis proximiori, si pacti & providentiæ sit, concedere potius teneatur; Eoque denegante, Judex, cujus officium implore, id suppleat, & concedat, extraneo investito excluso, atque penitenti Domino denegata facultate pro se retinendi, nisi declarata voluntas, actus nullitatem, aliamve adjectam conditionem, pro non declarata, vel non extante habenda sit. Q

31 Super sanguinis proximitate, ac agnationis, vel cognationis, sive sexus ratio haberi debeat, non levis est quæstio; varias habens distinctiones, ac sententia, ideoque in sua sede videndum est.

32 Ibi quoque etiam de actionibus, vel remedii specie, pro hujusmodi prælativo retractu, ad hæredes, vel proximioris favorem obtinendo, dum id pariter varias habet sententias. R. Atque intra annum & diem per quandam feudorum assimilationem hanc renovationem peti debere quædam praxis recepit, ut non petito liberum Domino aditum tribuat alteri concedendi, nisi hoc termino adhuc durante; multoque magis renovationis petitione sequuta alteri concessio facta sit, cum tunc longissimi trigenarii temporis terminus competat. S

33 Necessariam quoque alicubi legis scriptæ, vel non scriptæ, sive concordiæ, vel indulta renovationem hanc effecerunt, ut neque volens pro se retinere, id agere valeat; Id autem certam non habet regulam, cum à legis, vel consuetudinis, sive indulti tenore, & qualitate pendeat. T

34 Juris communis dispositione, seu verius Interpretum sensu attento; in hoc prælativo retractu, eadem intrat regula, quæ generaliter in quacumque prælatione statuta est, ut abque Domini præjudicio, pro eodem pretio, eisdemque legibus, conditionibus, quæ ab extraneo citra fraudem, & collusionem inveniatur, & non aliàs prælatio competeat; Nisi eadem consuetudinis, seu legis, aut indulti necessitas certam ac inalterabilem tam in laudemio, quam in canone præscripserit taxam. V

35 Eandem renovandi necessitatem in Domino pro se retinere volente, notabilium melioramentorum quædam æquativa ratio, quandoque inducit, quia rem sterilem cum notabili sumptu, ac labore absque competenti recompensa fertilem prior concessionarius effecerit; Idque pariter certam non habet regulam, cum à facti circumstantiis, præsertim verò à locorum moribus, vel Tribunalium stylis decisionem expectet. X

36 Altera est renovationis species, quæ concessionis finem non supponit, novumque jus non tribuit, sed adhuc durante investitura, pro meliori domini probatione, sive pro laudemii, vel alterius recognitionis emolumento, singulis quibusque statutis temporibus pro diversis locorum moribus petenda est, illius renovationis ad instar, quæ in feudis investitura durante à quolibet novo successore intra annum, & diem petenda est. Y

a De his omnibus, hoc tit. disc. 30. 31. 33. & 34. b Tit. de feud. disc. 52. & disc. 1. hoc tit. c disc. 17. 47. & 52. hoc tit. d disc. 11. 32. & 53. hoc tit. e disc. 4. f disc. 17. g disc. 27. & 67. h disc. 9. 11. & 18. i disc. 14. & seqq. & 67. hoc tit. l disc. 57. m disc. 9. hoc tit. & tit. de feud. disc. 21. 36. 107. & alibi. n disc. 10. 18. 32. & 70. o locis supra citatis. p disc. 1. 19. & seq. q De hac renovatione habetur disc. 3. & seqq. & disc. 62. & seqq. r ibidem. s disc. 4. 53. & 62. t disc. 5. & seqq. & disc. 64. u disc. 5. 12. 22. 62. & 63. x disc. 7. y disc. 22. 53. & 62.

III.

De accidentalibus devolutionibus, vel caducitatibus, aliàs quam per investitura, vel generis finem; Et de differentia inter unam & alteram speciem devolutionis; Et præsertim circa melioramentorum refectionem; Et de remediis, vel

vel actionibus, quæ Domino competant ad rem devolutam vendicandam.

Investitura adhuc durante, plures dantur accidentalis devolutionis species, sub caducitatis nomine, seu vocabulatur; Earumque usu frequentior est, quæ ex canonis, vel responsionis per biennium in Ecclesia, & per triennium in privato, solutionis defectu resultat, nisi lex investituræ, vel consuetudo alium præfigat terminum, & lapsus eundem operatur effectum. A

Rara verò hujus devolutionis, vel caducitatis est praxis; Vel quia paupertatis, vel absentia, seu carcerationis, aut alterius impedimenti, seu non perceptionis fructuum, de facili admittatur excusatio; Vel quia canonica æquitas, ubique recepta, celerem admittit purgationem, quæ pro locorum moribus, vel Tribunalium stylis divertam habet praxim, ubi præsertim juris dispositioni speciale caducitatis, vel resolutionis pactum accedat; Ideoque certam ac uniformem id non recepti regulam, alia majori æquitate, vel probabili ratione pro locorum, vel personarum qualitate istam æquitatem suffocante.

Alter a accidentalis devolutionis, vel caducitatis species est, quæ ab alienatione irrequisito Domino facta resultat; Sive ob dominii negationem, vel notabilem ingratitude nem, ubi præsertim gratuita sit concessio; Vel ob notabilem culpofam deteriorationem; Adhuc tamen hujusmodi devolutionum rara est praxis; ob facilem excusationem ab æa positiva malitia, vel dolo, qui ad hunc penalem desiderat effectum, ideoque pariter id certam non habet regulam, sed à casuum circumstantiis, potissimum verò à locorum diversis moribus diversam decisionem expectat.

Inter unam verò non culpofam, sed casualis devolutionis speciem, quæ à temporis, vel generis sine resultat; Et alteram culpofam, quæ à præmissis manat defectibus, ea præsertim notabilis dignoscitur differentia, ubi culpofa devolutio sit, ut nulla concedatur melioramentorum resectio, quæ in altera non culpofa devolutione datur, nisi lex investituræ hanc melioramentorum quoque detractionem prohibeat; Itaque prohibitio accedente, adhuc ea, non scripta æquitas, quæ locupletationem de alieno prohibet, Judicis officio aditum aperit, pro aliqua resectione, in toto, vel in parte illorum melioramentorum valde notabilium, quæ probabiliter sub conventionem non venerint, prudenti Judicis arbitrario decisione remissa, pro facti qualitate, & circumstantiis regulando, pro majori præsertim, vel minori meliorantis utilitate, quam ex re emphyteutica perceperit, & an gratuita, seu beneficia sub modica recognitione, concessio sit, vel onerosa, & fructibus correspondiva, ideoque certam pariter non habet regulam, sed pro casuum qualitate, & circumstantiis arbitrium est regulandum. D

Una, vel altera devolutionis specie à Domino prætenfa, per emphyteutam verò ejusve successorem denegata, duæ cadere solent quæstionum species; Una scilicet ordinis, vel judicii præsertim privilegiati possessorii. Et altera meritum, quæ in plures subdividitur species; Unam scilicet, quæ ipsius dominii probationem in genere, vel in substantia recipit, quia possessor liberam rem esse contendat, aliorumque dominium, vel emphyteuticam servitutem neget; Alteram identitatis, vel finium, seu quantitatis; Et alteram, utraque probatione posita, adhuc non facti devolutionis, vel caducitatis casus, quia super ipsius contractus natura, vel qualitate sit contentio.

In prima ordinis, vel judicii quæstione, à claro, vel respectivè dubio devolutionis casu, decisio pendet; Ubi etenim omnimò clarus, certusque sit devolutionis casus, tunc Domino, summarium, ac privilegium adipiscendæ possessorium, quod associationis dicitur, quandoque verò pro diverso Tribunalium stylo, etiam illud retinendæ, quod mantentionis appellatur, competit, quasi quod illa directi dominii possessio, quam Dominus semper habuit, utilem etiam possessionem ad se attrahat, tanquam ex deficiente causa, ob quam in alterum translata est; Ubi verò id aliquam habeat dubitandi rationem, qualis qualis illa sit, emphyteutæ, vel ejus successoris assistit regula, ut vive in illo adipiscendæ, quod successor non possidenti competit, sive in illo retinendæ, quod per eum adeptæ possessio parit; Ejus posterior conditio sit, donec in petitorii judicio, devolutionis punctus per rem judicatam, vel tres conformes finem accipiat. E

In altera verò meritum quæstione, ejus prima species, quæ substantiam percutit, facti potius, quam juris quæstio

est, an de emphyteutica qualitate ita restricta constet, ut restrictionis casu facti, devolutio intrerit; Adhuc autem effectum ipsius concessionis scripturam, vel investituram, magis communis, ac recepta opinio exigit, non quidem, ut ad scripturam speciem præcisè dominii probatio restricta sit, ut alia excludantur species, sed quia sine scriptura, nimirum raro ac difficilè reputatur, eam conclusivam ad hunc effectum facere, ob contrariam possibilitatem, ut non emphyteuticus, sed locatitius, vel censualis contractus esset, vel emphyteutis merè hæreditaria, sive aliorum generum complexiva, istaque potentia concludentem, ac perfectam probationem excludit. F

Hinc effectuum differentie ponderantur, ut ad præsentem devolutionis probatio per scripturam, causativa, seu moraliter saltem necessitate desideretur, ad alios verò, puta solutionis canonum, & laudemiorum, si in iis observantia assistat, ac etiam affixionis lapidum, & recognitionis in dominium, præsumptiva, seu conjecturalis admittatur probatio, non exclusa tamen possibilitate ad primum quoque effectum, absque scriptura, pro facti qualitate istam quoque facere probationem, cum præsertim de pluribus adjacentium bonorum investituris ejusdem naturæ, ac tenoris constet, atque accedant efficacia argumenta pro facti qualitate, & circumstantiis. G

Ad alios verò minores effectus, sive ad unam, vel alteram concessionis speciem dignoscendam, ut superius insinuatum est, certa desuper non habetur statuta regula utpotè in ambigua, vel incertæ voluntatis, quæstione, ideoque pro singulorum casuum qualitate, major, vel minor argumentorum numerus, & efficacia desideratur; Ubi præsertim notabilis accedat temporis antiquitas, quæ difficilem reddit probationem, ideoque minoribus contenta est; Consuetudo desuper cadente plurium argumentorum unione cum regula, ut singula quæ non profunt, unita juvent. H

Scriptura accedente, quæ concessionis restrictionem ad certum probet genus, cujus expiratio sub quæstione cadat, eaque per illum, qui ad devolutionem agit, concludenter probando est, cum illa foris procedi distinctione, ut liberorum primæ acquirentis procreatione ex emphyteutæ possessoris parte non probata, centenarii temporis decursus sufficientem inducat probationem, non quidem à concessione, sed à concessionarii nativitate computandi; Ubi verò de liberorum procreatione constet, eorum mors ab Actore justificanda sit; Nisi idem centenarii temporis lapsus respectivè accedat. I

Mortis item probatio eorum qui nati probantur, ad speciem, vel formam restricta non est, ipsaque præsumptiva, seu conjecturalis probatio sufficit juxta generales regulas, nulla speciali desuper habita.

Confinium, vel identitatis, aut quantitatis, ubi aliorum bonorum mixtura, seu confusio accedat, certa & uniformis non habetur statuta regula, ideoque pariter cum eadem conjecturalis, ac præsumptivè probationis forma procedendum est; Quamvis etenim plura desuper à scriptoribus ponderari soleant argumenta, illud præsertim duarum demonstrationum; Revera tamen id certam, ac uniformem non admittit regulam, sed prudenti judicis arbitrio pro facti qualitate regulando commissum est. L

Quæstione verò super ipsius contractus, vel concessionis naturæ cadente, an emphyteutis, seu locationem, vel censum redoleat, quomodo eam decidere congruat, jam superius adnotatum est. M

Alienatio autem, devolutionis, vel caducitatis productiva, ea est, quæ vera ac propria dici mereatur, non autem impropria, quæ largo modo talis dicitur, nisi lex investituræ istam quoque complectatur, eaque culpofa convincenda est, ut adhuc penalem effectum, malitiam redoleat; Aliud namque est alienationis prohibitionem, ad nullitatis actus effectum, sive ad alterum præsertim præservacionis præjudicii considerare; Aliud verò ad alterum pœnæ, sola commoditatis alienatione sub hac prohibitionem non cadentem, ut in feudalia materia strictiorem habente prohibitionem, aliisque similibus, advertitur. N

Eadem alienandi prohibitio, ubi potissimum lata sit, quæ impropria per hypothecam quoque complectatur, creditorum concursus producit quæstiones eodem modo decidendas, quod in ipsa feudali materia advertitur. O

Multaque item similia in eâ sede recensita, huic quoque communia sint ex jam insinuato generico argumento, quod à feudo, ad emphyteutis & contra procedit ubi diversa legis dispositio & diversa ratio limitationem non suadeat.

Permissa etiam alienatione, vel transmissione, sive ubi ejus pro-

prohibitione accedente pro contractus natura, consensus denegari non valeat, atque denegatus Judicis admittat supplementationem, quia nempè ad certum recognitionis ac solutionis laudemii effectum, in merè hæreditaria concessione prohibito adjecta sit; Adhuc transitus ad mortuam manum prohiberi potest; Ea desuper distinctione cadente inter illam mortuæ manus prohibitionem, quæ ex sola legis dispositione resultat; Et alteram, quæ ex illa hominis, vel investituræ; Ut priori casu, omnimoda non adsit obtinendi in capacitas, quæ retentionem percutiat, solumque ut jus Domino competat cogere ad ponendum extra manum mortuam, pretium exinde obtinendo; In altera verò hominis prohibitionem, omnimoda adsit incapacitas, ut neq; ista facultas transferendi ad non mortuam manum competat; Priori tamen casu Judicis æquitativo arbitrio, vel officio non excluso, ut pro moderna quindenniorum praxi, & introductione ita illi remaneat laudemiorum præjudicio consultum, quod hujus prohibitionis causa est. P.

- A. disc. 46. & alibi.
B. dicto disc. 46. & 36. & 65. 41. & 42. & 79.
C. disc. 33. & 36. D. disc. 21. 31. 48. 71. & 72.
E. disc. 7. 59. 61. & 67. F. disc. 37. & 74.
G. dicto disc. 37. & 74. H. ibd. I. disc. 73.
L. disc. 56. M. supra, n. 6. & seq. N. de feud. disc. 61. & 110. & disc. 44. & 45. hoc tit. O. disc. 58.
P. disc. 27. 28. 48. 59. & 50.

IV.

De juribus, & emolumentis, ac respectivè oneribus, quæ emphyteuta, vel domino competant; Et præsertim de canonis, seu responsionis diminutione, vel augmento, & de laudemii, & quindennii, aliisque ad materiam pertinentibus.

Eadem quæ in feudali materia, atque in altera servitutum, vel ususfructus emolumentorum, ac onerum quæstiones cadunt, in ista quoque emphyteutica habentur; Quamvis etenim super iis fructibus, qui veram fructuum speciem, seu naturam habent, quia nempè salva, & integra remanente rei substantia, vel causa productiva, in singulis annos, aliavè tempora habeant renascentiam, emphyteutæ favore generalis regula assistat, ut ad ipsum quidquid sub fructuum, & proventuum nomine venit, pertineat.

In eâ tamen emolumentorum specie, quæstio cadit, quæ præmissam veram non habeat fructuum naturam, sed in ipsa rei substantia, vel proprietate consistant, ut in fodinarum ac mineralium ac etiam manufactorum lapidum aliorumque rerum, ac thesaurorum effossionibus contingit; Adhuc tamen magis recepta Interpretum sententia emphyteutæ ista defert emolumenta, quæ salva superficie, vel proprietatis natura non immutata, vel cum resectione ejus quod Domini interest, obtinere potest. Q

Onerum autem è converso supportatio, ad ipsum quoque emphyteutam pertinet, ut secundum naturæ regulas, illum sequantur commoda quem incommoda sequantur; Idemque in resectionibus, ac aliis, quæ proprietatis conservacionem concernant; cum aliqua potius melioratione, quam ipsum emphyteutis vocabulum denotat, ea ex crescentium, seu notabilium meliorationum post devolutionis casum ratione habita, quæ superius insinuata est. R

Super canonis, vel conventæ responsionis solutione, quæ emphyteutæ incumbit, quæstiones cadunt, super modo solvendi, an scilicet in ipso emphyteutico fundo, si in fructuum quota responsio consistat, solvere sufficiat, vel ad domini domum asportari debeat; Investituræ autem lex quæstionis primus Judex ac decisor est, ea verò cessante, illam decedit, vel particularis, vel generalis regionis consuetudo, hisque cessantibus in fundo præstare sufficit.

Rerum status accidentalis immutatio, quæ ob insolitam fecunditatem, vel sterilitatem, aliavè accidentia, fructuum notabilem in majus, vel in minus alterationem producat, canonis augmenti ex parte Domini, vel diminutionis ex parte emphyteutæ, quæstiones parit; Utrique autem Juris regula resistit, ut nempè quilibet sua sorte contentus esse debeat, ejusque bonum, vel malum sortiri eventum, ubi adeo magnum non resultet damnum, ut nimiam injustitiam producat quæ iniquitatem redoleat, pro facti qualitate, & circumstantiis, vel pro consuetudine. S

Proprietatis verò peremptione in toto, vel in parte, aliavè nimium præjudiciali contingente alteratione, libertatem

emphyteuta præterdere solet, idque certam non habet regulam, sed à facti qualitate decisionem expectat; Ea generica desuper adhiberi solita distinctione, ut totius rei peremptio, non autem partis, emphyteutæ liberationem inducat; Adhuc tamen ubi in parte sit, altera cadit distinctio uniformem tamen non habens regulam, quæ à singulari rerum qualitate pendet, ex prudenti æquitativo arbitrio, cui commissum est, ubi responsio magna sit fructuum habens correspondivam tamen secus verò ubi modica pro sola dominii recognitione. T

Laudemium onus est, quod per novum emptorem, vel alium successorem in investitura non comprehensum Domino pro recognitione solvendum est, in ipsius rei valoris quinquagesima parte taxata, ubi investituræ lex, vel consuetudo diversam non habeat taxam; In merè hæreditaria verò emphyteusi est quæstio, an ille, qui hæreditario jure rem obtinet, hoc onere sit adstrictus; Aliis affirmantibus; Aliis verò negantibus; Observantia verò quæstionis est Judex; Pluribus desuper in foro raris cadentibus quæstionibus in sua sede videndis, utpotè compendia incongruis. V.

Quindenniorum usus recens est, unitorum beneficiorum admittat introductus, ut emphyteuticis bonis ad mortuum manum obventis, eorumque alias de jure prohibenda retentione permessa, consultum ita sit laudemiorum emolumento ex alienatione, vel in extraneum hæredem transmissione sperato, quod penes mortuam manum non speratur; Errorneum verò est eandem in hac emphyteutica materia servare regulam, quæ in beneficiis servatur, super canonis taxa; Quamvis etenim utriusque introductionis eadem sit ratio, praxis tamen diversa esse debet, cum beneficiorum provisio merè personalis ac vitalitia sit, ideoque cujuslibet nominis vita cum uniformi taxa ita prudenter perequata attenditur, ut in feudali quoque materia attendenda veniret pro eo Domini emolumento, quod ratione renovationis, vel respectivè mortis cujuslibet feudatarii solvendum est sub relevii vocabulo alicubi explicatum; Laudemii verò solutio, non à vita, seu qualibet mutatione personæ possessoris pendet, dum transitus ad comprehensos in investitura, nullam præfert solutionem accidentaliter debitam ob alienationem, vel transitum in extraneum, quod rarum est, atque per sæcula in aliqua ejus specie non contingibili ob continuatum investituræ ordinem, vel genus, ideoque longè dispar est ratio, sed pro regionum moribus, ac alienandi magis, vel minus frequentis consuetudine hujusmodi taxa faciendâ videtur, cum ea incerti futuri eventus taxa, quæ à verisimili regulata in usuraria præsertim materia habetur. X

Quæstione cadente, super hujusmodi quindenniorum debito, ubi non manu privata, ad mortuam, accidentalis emphyteutorum bonorum transitus fiat, sed directè, ac immediate, mortuæ manui per Dominum emphyteutis concedatur, quasi quod sit casus prævisus, ac voluntaria habitatio ejus qui inhabilis esset, sive quod ipsa emphyteutæ jam nota qualitas, quæ laudemiorum spem tollit, concessionis leges, vel responsionis quantitatem tanquam pretii pars regulaverit; Adhuc tamen firmam id non habet regulam, cum desuper legis provisio desit, ideoque moribus, vel stylis deferendum est. Y

Libertatis præscriptio eo modo quo in feudali aliavè qualibet servitute in ista, quoque emphyteutica datur, suis accidentibus legitimæ præscriptionis requisitis; Rara tamen eorum praxis est ob tot; tantaque subductionum, & excusationum, vel restitutionum beneficia, vel refugia genericè in præscriptionis cujuscumque juris sede recensita; Imprudens idcirco reputatur consilium ad hoc præscriptionis præsidium convolare; Prudens autem est consilium, temporis beneficium, alteri magis proficuo adhibere remedium præsumptæ probationis conventæ libertatis, vel remissæ servitutis, quæ allegata cum adminiculis ac præsumptionibus probetur, ipsum temporis lapsum pro uno ex adminiculis, cum aliis conjungendo, pro hac probatione adhibendo, nisi immemorabilis, vel centenaria vitiosum initium non habens accedat, ex cuius connaturali virtute, seu operatione absque aliorum adminiculorum fomento allegationis cujuscumque de mundo melioris tituli competit facultas.

De plerisque verò aliis, in praxi minus frequentibus, in sua fede videndum est. Ita magis frequentia summam indicando.

- Q. de Regal. disc. 147. n. 6. R. tit. de emptione. disc. 1. & disc. 73. hoc tit. S. disc. 54. T. d. disc. 55.
V. disc. 5. 22. 37. 49. & 76. X. disc. 58.
Y. d. disc. 50. A. disc. 60.

JO: BAPTISTÆ CARD. DE LUCA

Libri Quarti Pars Tertia,

DE LOCATIONE, ET CONDUCTIONE.

ROMANA DE FALCHI
PRO FRATRIBUS DE PACINIS.
CUM OECONOMO SANCTI OFFICII.

Casus disputatus in Congregatione Inquisitionis Universalis
Sancti Officii, & sopitus per concordiam.

De defalcho, seu remissione pensionis competente
conductori ob damnnum causatum ab impedi-
mento pestis, quale damnnum in proposito requi-
ratur; & quid operetur pactum super eadem re-
missione conventum.

S U M M A R I U M.

- 1 De materia defalchi remissive.
- 2 Facti series.
- 3 Pactum in casu belli convenit pesti.
- 4 Quando dicitur damnnum intolerabile.
- 5 Quid in hoc proposito operetur pactum.
- 6 Sufficit quod pactum faciat unam operationem.
- 7 Declaratur materia compensationis unius anni cum al-
tero.
- 8 Renunciatio defalcho non capit casus insolitos.
- 9 Quando pactum non dicatur percutere defalchum, sed
potius cessationem locationis pro tempore impedita.
- 10 Quando impedimentum dicatur esse in fructibus, & quan-
da in ipsa substantia rei.
- 11 In hac materia principaliter spectatur partium conven-
tio.
- 12 Declaratur decisio 422. Coccini.
- 13 An pactum operetur in casu mixto.
- 14 Reficiendum est solum quod est damnificatum.
- 15 Annus quiescens habendus est pro laborante, si est anni
laborantis preparatorius.

D I S C. I.

Quamplures hujusmodi controversiæ in materia defal-
chi, seu remissionis pensionis exortæ fuerunt in Curia
occasione belli humani, vel divini, quorum utrumque Ur-
bem, & Statum Ecclesiasticum vexavit, Primum nempe de
an. 1643. & alterum de an. 1656. & de quibus majoribus con-
troversis actum habetur sub tit. de regal. ad materiam Ap-
paltuum, & Appaltorum dohanarum, vectigalium, quæ
per Cameram Principis in appaltum concedi solent; Eam-
demque controversiam dictum secundum bellum Divinum
causavit inter dictas partes super conductione ædificiorum
ferri Conchæ ad Sanctum Officium Universalis Inquisitionis
pro illius ministrorum sustentatione spectantium.

Renovarunt enim de anno 1654. fratres de Pacinis Pisto-
rienses affectum ab eis haberi solitum dictorum ædificiorum
per quinquennium pro annua pensione scutorum 1660. sub
eo pacto inter cætera, quod ubi ex causa belli non posset ab
Insula Iluæ conducti ad dicta ædificia consueta vena ferrea,
non tenerentur conductores pro eo anno impedito solvere
aliquam pensionem, quoties ex dicto defectu venæ utrum-
que ædificium, furni scilicet, & ferreriæ laborare non posset;
Ubi verò casus daret, quod ex eodem defectu sola furni
otiositas resultaret, ferreria verò aliquod faceret laborerium
in ferracciis jam existentibus, atque in præcedentibus annis fa-
bricatis, tunc respectu ædificii laborantis haberi deberet ratio
pensionis, ad proportionem operis pro judicio petito-
rum per utramque partem eligendorum.

Cum autem ob impedimentum pestis sublato fuisset
commercium inter Statum Ecclesiasticum in Insulam Iluæ
ferè per biennium, in hoc spatio ædificium furni ex defectu
materiæ omnino otiosum extitit, pro altero verò ædificio
ferreriæ exuberabat in loco tanta quantitas ferracci, quæ

pro consueto laborerio unius anni sufficeret, sed ob penu-
riam operariorum ex dicecesi Brixien. singulis annis ad hoc
opus venientium, ex eodem impedimento causatum, consu-
erunt unius anni opificium, in dictos duos distributum
fuit; Completoque deinde appaltu aliis concessio, in solida-
tione computorum orta est dicta controversia, quæ scilicet
remissio conductoribus ex dicta causa deberetur.

Pro conductoribus scribens dicebam dubitandum non es-
se, quod pactum in casu belli simpliciter conceptum, conveni-
ret casui pestis. Tum quia eadem, & fortè major est impedi-
ti commercii ratio; Tum etiam, quia hoc quoque dicitur
bellum, cum hac differentia, quod unum est divinum, alte-
rum humanum, unde pactum ita indeterminatè conceptum
utrumque casum complectitur, ut non semel deductum ha-
betur sub dicto tit. de Regalibus, atque ex parte argentium
pro locatore non controvertatur; Hinc proinde contro-
versia erat super qualitate damni, An scilicet illud esse debe-
ret intolerabile, quale requiritur, ut intret dispositio textus
in l. licet, C. locati, c. potuit, & c. propter sterilitatem, extra 4
eodem, & quam intolerabilitatem, ubi non agitur cum Fisco,
tunc demum concurrere firmat opinio usu recepta in Curia
juxta decis. 422. Coccini, quando fructus, qui eo anno per-
cipitur, neque ad medietatem pensionis sufficit, ut sapius
dicto tit. de regalibus, præsertim disc. 65. Ac ulterius præ-
tendebatur pro hujusmodi damnno inspiciendo, faciendam
esse aliorum annorum peræquationem, ex recepta propo-
sitione ab eisdem supra allegatis juribus derivante super com-
pensatione sterilitatis unius annuicæ ubertate alterius, ut
eod. disc. 65. tit. de regal. & in aliis ibidem.

Et quamvis ex parte conductorum replicaretur, utram-
que inspectionem intrare, quoties agitur de remissione ex
sola dispositione juris resultante, Secus autem accedente pa-
cto, quod ne fatuum, & inane remaneat, aliquid plus ultra
juris dispositionem operari debet, proindeque in ejus casu
non requiritur dicta qualitas intolerabilitatis, sed attenden-
dum est damnnum tale, quale sit, juxta magistrale conf. Angel.
312. n. 6. & per tot. per omnes in hac materia deduci solitum,
& ex quo ita distinguendo firmat Faber. Cod. de locato, defn.
35. Tondut. q. civil. lib. 2. c. 31. num. 11. cum seqq. Camill. de Me-
dicis conf. 23. n. 15. & per tot. Thor. in compend. dec. tom. 1. verb.
remissio pensionis, fol. 462. & tom. 3. verb. conductor alicujus
Dohana, fol. 193. Surd. seu scribentes apud eum conf. 507. n. 2.
& 3. & per tot. & admittitur apud Coccin. dec. 422. n. 11. & alibi,
& ex antiquioribus bene idem probari videtur per Salicet.
in d. l. licet, in fine, cum quo pertransit Alex. in l. Titius, n.
2. ff. de liber. & posthum. & l. sed & si quis, §. quæ situm, n. 5. ff. si
quis cautionibus, & habetur dicto tit. de regal. dicto, disc. 65.
& in aliis frequenter.

Replicabatur tamen hujusmodi propositionem operati-
vam esse quod unum ex duobus, vel scilicet, ut damnnum
non debeat esse intolerabile, vel quod unius anni sterilitas
cum alterius ubertate non compensetur; Secus autem quoad
utrumque, quia pacto unicam sufficit dare operationem, pro
illius otiositate excludenda, neque tanta jurium correctio
multiplicanda est, ut magistratim ceteris allegatis probatur
apud Coccin. dicta dec. 422. & est etiam sensus Larrea alle-
gat. 17. cum sequen. ubi tanquam fiscalis acerrimè contra hu-
jusmodi defalchorum præsentiones agit, & qui solet hodie in
hac materia esse fiscalium Achilles, ut sapius dicto tit. de Re-
galibus, unde propterea admittitur ex parte locatoris operati-
one pacti quoad alterationem unius ex dictis duabus juris
dispositionibus, insistebatur super alterius substantia, &
non alteratione, quæ pro excludendo defalcho ex facti cir-
cumstantiis sufficiebat.

Adversus hanc oppositionem, duo pro conductoribus
deducebam, primò nempe quod admittitur operatione pacti
circa alterationem dispositionis juris super qualitate intol-
erabilitatis, hæc sola sufficiebat, neque altera compensati-
o.

nis unius anni cum altero obstabat, cum hæc juxta verum
dictorum jurium ac scribentium sensum, strare debeat in so-
lo damno, seu sterilitate resultantium vitio Cæli, seu natu-
ræ, non autem ubi ex casu nimis insolito proveniente ex
7 impedito commercio ratione pestis, vel belli, seu altero
consimili, ut firmat Sebast. de Medicis in tract. de compen-
sat. part. 1. qu. 55. in fine, & Camill. de Medicis conf. 23. nu. 10.
& 13.

Quod clarè dicebam probari ex duplici manifesta ratione
alias pluries etiam deducta sub dicto tit. de Regalibus. Una
nempe, quod casus provenientes à vitio Cæli, vel naturæ
percutiunt propriè fructuum impedimentum, seu dimini-
utionem, atque sunt naturaliter contingibiles, itaut per con-
ductorem rectè prævideri poterint, alii verò casus impedi-
menti accidentaliter potius percutere videntur substantiæ im-
pedimentum, seu non usum, & non fructuonem rei, unde
magis convenire videntur quæ in jure habentur de impedi-
ta rei conductæ substantia, ob quam totum damnnum tale
quale sit, reficiendum venit, ut eodem tit. de regalibus plu-
ries. Ac etiam quia hujusmodi casus tanquam omnino in-
soliti, & verisimiliter non cogitati, seu prævisi non veniunt
sub consuetis regulis in hac materia traditis, adeout etiam
8 si conductor casus in se suscipiat ac remissioni pensionis ren-
nunciet, adhuc tamen sub hujusmodi renunciatione non
veniat hujusmodi casus omnino insoliti, & verisimiliter
non cogitati, ut apud Millin. dec. 139. & 145. Buratt. decis.
210. n. 9. & seqq. & 359. per tot.

Altera verò est satis viva ratio, quod provida natura, id
quod uno tempore denegat, in alio supplet, & si quandoque
est avara, est etiam prodiga, unde conductor, sicuti recipit
beneficium ubertatis, ita sentire debet damnnum sterilitatis.
Quæ ratio considerari non potest in casu pestis, belli, vel
alterius accidentaliter impedimenti, quia nunquam dari po-
test, ut ab eodem casu, seu eadem radice proveniat ubertas,
& compensativa utilitas, ut non semel etiam deducebam
in consimilibus controversiis sub dicto tit. de Regalibus. a que
hanc ingenue asserbam videri veritatem, quia ratio est ni-
mis viva; Et verè DD. in hoc puncto compensationis, con-
fundentes terminos sterilitatis naturalis, cum istis damni,
seu impedimenti accidentaliter, ex quo compensativa ubertas
sperari non potest, laborasse videntur æquivoco claro, &
contra sensum jurium sentientium de ubertate proveniente
ab illa eadem natura, seu causa productiva, ex qua sterilitas
provenit.

Cæterum in hac facti specie observabam versari extra ca-
sum restauri, seu remissionis, vel de pure, vel ex pacto debi-
tæ, itaut neque intrarent dictæ inspectiones super operatio-
ne pacti, tam circa qualitatem damni, quam circa compen-
sationem, sed in casu diverso, in quo pro tempore impedi-
to conductio suspensa, seu resoluta remansit, quoniam pa-
ctum non est conceptum de faciendo defalco, seu restau-
ro juxta casum decisionis 422. Coccini, & juxta alterum super
appaltu dohanarum, de quo dicto tit. de Regalibus disc. 65. ubi
de hujus pacti operatione, & intelligentia plenius agitur,
dum in præsentem pactum conceptum est, quod conductores
non siano tenuti pagare affitto di sorte alcuna per quell'anno,
nel quale non si potrà aver la vena.

Horum autem verborum clarum sensum esse dicebam,
quod conductores voluerint conducere solum annos con-
ductos, & non impeditos, non autem accidentales, & impedi-
tos, in quibus non dicebatur adesse locatio juxta conf. Soc-
cini Junioris 78. numer. 19. & 20. volum. 2. quod fuisse com-
muniter receptum testentur Laderch. conf. 14. in princ. &
Surd. conf. 383. in fine, & contra quod in his terminis nul-
la dabatur authoritas præcisa, quamvis multi insignes, &
eruditi Jurisconsulti pro locatore scriberent, quia insiste-
bant, vel in dicta decisione Coccini, vel in propositionibus
generalibus deductis per Larream alleg. 17. cum seqq. & Surd.
conf. 34.

Et clarius id suaderi dicebam, non solum ex efficacia il-
lorum verborum excludentium omnimodam obligationem
solvendi pensionem, sed etiam ex subjecta materia, in qua
10 ipsa rei substantia, seu causa productiva impedita remane-
bat; Utrumque siquidem ædificium furni, & ferreriæ, natu-
raliter, & ex se sunt sterilia, nullius fructus productiva,
itaut non versetur in fundo naturaliter fructifero, in quo,
Cæli, seu naturæ vitium aliquo tempore impediatur consu-
etam productionem. Sive etiam in casu, in quo natura pro-
ducatur fructus, sed accidens impediatur illorum perceptionem,
seu utilitatem, ut est in Romana pisceriarum, seu defalchi,
dicto tit. de Regalibus, disc. 134. cum similibus; Quoniam
causa productiva fructus, seu utilitatis, cujus ratione pensio

solvitur, in præsentem consistere dicatur in quodam mixto-
trium, seu quatuor constituto, 1. nempe ipsius furni, seu
ædificii materialis, 2. ipsius materiæ, 3. lignorum, & 4.
operariorum, quorum uno deficiente deficit usus, cum fru-
ctus nullus sit naturalis, vel mixtus, sed totus industrialis,
ideoque merito partes ita convenerunt, ut deficiente mate-
ria, tanquam ex cessante substantia, seu impedito omnimo-
do usu rei conductæ, contractus pro hoc tempore suspen-
sus, seu resolutus remanere deberet.

Ut enim bene advertitur per Coccinum dicta decis. 422. 11
per tot. præsertim nu. 4. in fin. per verba præcisa, omnes DD.
materiam tractantes totum negotium conferunt, quid ex serie
pactorum actum sit, quod etiam repetit num. 12. in fine, &
num. 14. ubi examinatur dict. conf. Soccin. Jun. & Surd.
12. Quia verè in proposito certa determinata regula tradi
non potest, sed tota pender, vel ex qualitate pactorum, vel
ex ipsa subjecta materia, aliisque facti circumstantiis pacta
ambigua interpretantibus, prout contingit in dicto casu
Coccini, quem utpote omnino diversum dicebam nullatenus
præsentem applicabilem; Ibi enim conventio erat de faci-
endo restauro, atque pactum remanebat satis operativum
in ipsius restauri generali, & indefinita competentia, quæ
alias etiam in puris terminis juris competere non debuisset,
cum ageretur de damnno prævisio, & ex consueta rei condu-
ctæ qualitate frequenter contingibili, ex inundatione scilicet
fluminis Tyberis, prope quod existerat casale condu-
ctum, quo casu nisi conductor de restauro sibi cum pacto
expressè consulat, nullum de jure competit, & sic pactum
facit suam operationem, in concedendo id, quod alias de-
negandum esset, consequenter bene ibi deciditur eamdem
operationem trahendam non esse ad tollendam compen-
sationem sterilitatis cum ubertate, seu aliam juris dispositio-
nem super qualitate intolerabilitatis.

Motivabat ingeniosus causæ judex, seu relator, quod
stante deficiencia etiam operariorum, nihil profuisset habe-
re materiam, quæ habita remansisset inutilis, unde propte-
rea impedimentum remanebat mixtum, in quo casu ces-
sante pacto de eo non loquente, dicebam totum regulandum
esse juxta terminos juris: Sed replicabam tunc difficultatem
cadere posse, quando mixtura tenderet in diminutionem
impedimenti, itaut dubitari posset, an partes de isto casu ut-
pote minori, ac minores circumstantias habente fererint,
vel potius omiserint, itaut tanquam casus omisus, sub juris
dispositione cadat; Sed in præsentem dicta altera deficiencia
tendebat in idem, quinimò magis corroborabat alterum im-
pedimentum resultans ex defectu materiæ; Si enim partes
voluerunt locationem remanere suspensam, seu resolutam
ex uno impedimento, multò magis idem voluerunt, ubi duo
insimul concurrerent.

Et ulterius, cum laborantium opus æquè principaliter 14
cum re conductæ, & materia concurrat ad hujusmodi fru-
ctum industrialium percipiendum. Hinc etiam si vena haberi
potuisset, sed ex justo impedimento defecisset operarii,
justè sustineri posse dicebam, eundem resultare effectum,
vel ex ratione impeditæ, seu deficiencia substantiæ, vel altera
operationis ejusdem pacti, potius in ratione comprehensiva
quam extensiva, illud attendendo tanquam demonstrativum
voluntatis partium, præsertim conductorum, quod ad pen-
sionem se obligare noluerint, nisi cum præsupposito labore-
rii, & quatenus ædificia essent in statu, quod eorum indu-
strialis utilitas perciperetur, & cujus intuitu pensio præ-
mittebatur.

Et quia eorundem conductorum consuetudo fuerat uten-
di ædificio furni alternis tantum annis, quia scilicet in uno
tanta ferracci quantitas pararetur, quanta pro duobus suffi-
ceret ad laborerium ferreriæ; Idcirco disputatum etiam fuit,
An pactum de non solvenda pensione pro ædificio furni,
quod in biennio impedito remansit omnino otiosum, operari
debeat pro uno tantum anno, vel potius pro toto tempore;
Et pro uno tantum fati insistebant agentes pro locatore,
quia refectio damni faciendæ non esset nisi quantum interest,
& ad limites interesse, reducendo casum ad non casum, peri-
inde ac si ille non contigisset; Unde si non sequito casu pes-
tis, ac habita etiam materia, ædificium in uno tantum anno
laborasset, in alio verò quievisset, non poterant conducto-
res, nisi anni laborantis damnnum petere.

Pro solutione objecti, ultra generalitatem motivi resul-
tantis ex pacto indeterminatè disponente, quod pro tem-
pore impedito nulla solvi deberet pensio, unde resultaba-
bat totum tempus accidentale remanere extra contractum
ut supra; Ac etiam alterum motivum facti, quod scilicet
hujusmodi laborerii alternatio non esset de necessaria na-
tura,

ura, vel de uniformi consuetudine, cum id variè egerint conductores, prout eorum arbitrium, vel commoditas exposcebat laborando singulis annis.

Adhuc tamen, posito etiam, quod uniformis consuetudo, sed adificii qualitas de ejus natura ita postularer, etiam totum biennium attendendum est, utpotè constitutum unius anni fructiferi, & operativi, quoniam annus quiescens est laborantis preparatorius, ad effectum scilicet parandi venam non omni tempore ad locum conducibilem, necnon opportunè habendi operarios à longinqua regione venientes, quos ob viaticorum expensas magis expedit in majori numero venire singulis bienniis, ac uno anno laborare, quantum duorum laborerum importaret, ideoque annus quiescens preparatorius habendus etiam est pro fructifero, & æquè principèlter concurrente cum altero laborante ad fructuum productionem ex iis, quæ firmant DD. præsertim Bar. Castren. Barbof. & cæteri in l. divorzio, §. si in anno, ff. sol. matr. quod scilicet si in terreno, ut fructus percipiatur, oporteat facere segetes, itaut in uno anno quiescat, & in altero fiant sata, & fructus percipiatur, uterque dicatur æquè concurrere ad fructuum perceptionem; Controversia tamen non fuit formiter decisa, sed sopita per concordiam,

S U M M A R I U M.

- 1 Quare ista materia adeò frequens sit magis restricta,
2 De materia remissionis pensionis, vel defalchi.

ANNOTAT. AD DISC. III. & seqq. ad Disc. VII. & DISC. XLII.

Quamvis ista materia locationis, & conductionis videatur de facto omnibus aliis frequentior in praxi, utpotè magis popularis, magisque conveniens cuicumque statui personarum, cum in magnis præsertim Civitatibus, aut in empiriis, & locis mercantilibus, nobilibus, & divites, imò magnates, æquè ac illi de populo medio, & infimo, domos conductas ut plurimum inhabitare soleant, peneque omnes rustici, & agrariæ arti incumbentes etiam divites, & nobiles villas, agros, casalia, & vineas aliæque prædia rustica; Attamen circa legales quæstiones in ea cadentes videtur hodiè valdè restricta, adeo ut quando strictè in materia inmorandum sit absque extraneis evagationibus quodammodo sterilis remaneat, cum quæstiones facti potius quam juris esse videantur, ex locorum stylis, & consuetudinibus potius decidenda, ac etiam quia ea quæ juris sunt, quodammodo plana hodiè videntur esse, ideoque non mirum, si in magna, & primariâ Curia cum negotiorum magna mole adeò rari sint casus quos pertractare occasio dedit, quoniam omnes coincidunt in idem, ut etiam in materiis contentis in libro sequenti de usuris, de censibus, & cambiis contingit.

Majores autem, magisque involutæ, & aliæ quæstiones, quæ in materia cadant sunt illæ quæ continentur in his sex discursibus super remissionis pensionis, quæ per præcticos sub defalchi, vel restanti nomine solet explicari, frequentius autem in appaltibus dohanarum, & gabellarum, aliorumque publicorum, & regalium jurium Principis, vel Reipublicæ; ideoque merito de hoc magis agitur sub tit. de regal. disc. 64. cum pluribus seqq. disc. 159. in quo penè tota materia reassumitur, ac etiam disc. 175. eod. tit. Et de eadem materia agitur in hoc tit. disc. 54. & 55.

ROMANA RESTAURI

PRO MAXIMO RIGA CONDUCTORE OFFICII ARCHIVII,

CUM COLLEGIO SCRIPTORUM.

Casus disputatus coram A.C. sed sopitus per concordiam.

De eadem materia Restauri, seu remissionis pensionis faciendæ conductori alicujus officii, in quo acta judicialia fiant, ob clausuram Tribunalium ex causa pestis.

S U M M A R I U M.

- 1 Casus controversia,
2 De requisitis ad defalcum,
3 Quando hac requisita non desiderentur.

4 Ponderatur circumstantia pacti quod lingua materna conceptum.

5 Susceptio casuum cum exceptione aliquorum quid in proposito operetur.

6 Quando dicatur deficere ipsa rei substantia, seu cessare locatio ob deficiens præsuppositum.

D I S C. II.

Adem pestis, de qua in præcedenti, hanc etiam produxit controversiam inter dictas partes; Cum enim Maximus à Collegio pro certa annua pensione conduxisset officium Archivii sub obligatione suscipiendi in se omnes casus fortuitos, pro quibus restaurum aliquod prætereundum non posset, præterquam in casu absentia Papæ ab Urbe ultra mensem, necnon pestis, vel belli, quibus casibus pro rata temporis impediti, ad aliquid teneri noluit. Atque ob pestem de anno 1656. Urbem vexantem, Congregatio Cardinalium desuper deputata, inter cæteras satis providas, & prudentes provisiones, istam etiam demandasset prohibendi Tribunalia, forensiumque controversiarum agitationem, unde propterea Notariorum actantium officia, istud præsertim Archivii omninò per plures menses otiosa steterunt; Hinc petente Collegio conventam pensionem in singulis menses distributam, opponente verò conductore de pacto, introducta fuit disputatio coram A.C. iudice deputato.

In qua scribentes pro Collegio remissionem denegante insistebant super propositionibus generalibus derivantibus ex c. potuit, & c. propter sterilitatem extra locati, & l. si uno ff. eod. quod scilicet pro hujusmodi remissione obtinenda constare debeat de damno intolerabili excedente dimidiam pensionis juxta dec. 422. Coccini in Curia receptam, quodque inspicere debeat fructus perceptus de tempore antecedenti, necnon expectandum sit tempus subsequens non impeditum, ad effectum compensandi damnum, seu sterilitatem istorum mensium, cum utilitate, seu ubertate aliorum.

Verum pro conductore scribens dicebam, hujusmodi inspectiones prorsus extraneas esse à casu, non solum ratione pacti expressi; quod cum aliquid plus ultra juris dispositionem operari debeat, tollit hujusmodi requisitorum necessitatem juxta magistræ conf. Angel. 312. magis communiter receptam ut in præced. sed clarius ex eo, quod attendita forma conventionis constare videbatur de partium voluntate, ut hujusmodi tempus impeditum remanere deberet extra contractum, utpotè sub eo non comprehensum, itaut locatio, & conductio in hoc tempore suspensa, seu resoluta esse deberet, juxta conf. 78. Soccin. Jun. vol. 1. approbatum apud Laderch. conf. 14. in fine, Surd. conf. 383. pariter in fine, ut latius in præced.

Quod tres circumstantiæ corroborabant. Prima nempe, quod pactum conceptum erat materna lingua, unde magis enixa partium intentio deduci videtur, ideoque dici non poterat, quod essent verba notarii à partibus non ita volita, ut in specie ponderatur apud Laderch. d. conf. 14. & Soccin. d. conf. 78. Altera quia conductor suscepit in se omnes alios casus fortuitos, ideo excepti, præcisè ad limites verborum, & juxta sensum pro conductore magis benignum, & favorabilem intelligendi sunt; Durum enim ac humanæ rationi contrarium videtur, ut renunciens legis beneficio, atque se subiciendo rigori sentiendi damnum de omnibus casibus cum ejus gravamine, & locatoris relevatione, debeat etiam in casibus exceptis subjacere juris rigori, quoniam ita semper gravatus remaneret, nunquam verò relevatus contra juris principium, ut qui in uno gravatur, in altero relevetur, ut in specie ponderat Surd. d. conf. 383. in fine; Et demum, quia licet deficientibus litibus, & occasione actitandi, verè & rigorosè non dicatur deficere substantia rei, cum illa consistere dicatur in ipsa causa fructuum productivæ, & sic in jure, seu facultate actitandi, accidens verò impediatur majus, vel minus exercitium, ideoque percutiebatur majorem, vel minorem fructuam, & emolumentorum perceptionem, Nihilominus spectato effectu, deficientibus litibus, & occasione actitandi, saltem improprie, ipsa substantia defecta, seu impedita dicitur, vel saltem cessat causa finalis obligationis, ac etiam partium voluntas, utpotè fundata in eo præsupposito consueti cursus litium, & controversiarum, ex his quæ habentur per Ancharan. conf. 402. super deficientem obligatione conductoris vectigalium Pistorii ob discessum Papæ ejusque Curia, cum cujus præsupposito conductio pro tanta pensione facta erat, cum aliis pluries sub tit. de regalibus, ubi latius hic punctus examinatur, quando scilicet damnum consistere dicatur in ipsa rei substantia, vel potius in fructibus. Et ex his mandatum fuit superfederali in paghis, & deinde

cessato impedimento super ratis decursis pro tempore impedito controversia sopita fuit cum honesta concordia.

cessato impedimento super ratis decursis pro tempore impedito controversia sopita fuit cum honesta concordia.

ROMANA AFFICTUS OFFICII

PRO JOANNE CAROLO LOMELLINO, CUM HÆREDIBUS ANGELI DE PROSPERIS.

Casus resolutus per Cameram cum aliquo equitativo temperamento.

Conductori officii notariatus an competat defalcum, seu remissio pensionis ex eo quod per Superiores prohibeatur Officiali actitare illas causas, quæ prius agere solebat; Et quando renunciatio juri petendi defalcum cum susceptione omnium casuum obstat nec ne conductori; Et an hæc exceptio retardet processum executivum obligationis Cameralis, vel alterius pacti executivi pro solutione pensionis.

S U M M A R I U M.

- 1 Casus controversia,
2 Exceptio defalchi an retardet processum executivum,
3 Renunciatio casibus, & defalcho est valida,
4 Quomodo hæc renunciatio intelligenda sit,
5 Quando dicatur impedita rei substantia,
6 Locator dicitur solum locasse jus suum,
7 Ad quid locator teneatur erga conductorem,
8 Declarantur conf. 95. Cravet. & dec. 264. Vivii,
9 Ad effectum defalchi conductor tenetur denunciare locatori casum,
10 De Principis obligatione ad observandum contractum respectivum,
11 Declaratur materia pro veritate.

D I S C. III.

Lomellinus possidens titulo oneroso emptionis à Dataria officium notariatus Ripettæ, illud ad novennium locavit pro menstrua pensione scutorum 32. Angelo de Prosperis, qui se ad solutionem obligavit, absque eo quod ex quacumque causa defalcum, seu pensionis remissionem prætereundum posset; Cum autem ab aliquo tempore dicti officii conductores habentes in facultatibus cognoscendi tantum de casibus nautarum, & barcarolorum, sive alias ripalibus, & ad illud Ripettæ Tribunal pertinentibus, consueverint se intrudere in cognitione causarum non ripalium præsertim criminalium per Urbem, ex quibus notabile emolumentum resultabat, Superiores verò hoc affectu durante hujusmodi abusum prohibuissent. Hinc adversus locatorem conventam pensionem petentem, excipiebant conductoris interim defuncti hæredes de defalco, tam pro tempore decursu, quam in futurum decurrendo ob immutatum officii statum ex dicta prohibitione, sed rejecta per iudicem primæ instantiæ hujusmodi exceptione, ac relaxato mandato executivo pro integra pensione, interposita appellatione ad Cameram, assumpta fuit juxta stylum disputatio dubii, An & quomodo esset inhibendum.

Et pro locatore scribens dicebam, inhibendum esse ad devolutivum tantum, non autem ad suspensivum, itaut interim retardari non debeat executio obligationis cameralis excludentis appellationem suspensivam, cum hæc sit exceptio illiquida, & altioris indaginis, ut in specialibus terminis hujus exceptionis defalchi non aptæ retardare executionem obligationis cameralis, vel alterius processus executivi, & summarii quoties non est omninò clara, nullam postulans indaginem, firmant Larrea alleg. 21. num. 6. cum seqq. Zacch. de oblig. Camer. q. 18. n. 27. Adde ad Gregor. dec. 235. num. 6. Rota apud Buratt. dec. 295. n. 13. & 14. dec. 11. num. 5. & 42. n. 2. apud eundem Zacchiam.

Neque dubitari poterat de exceptionis turbiditate. Tum quia illiquidumerat, quale damnum ex hujusmodi prohibitione resultasset, & an esset intolerabile remissione dignum necne; Tum ob renunciationem huic exceptioni, omniumque casuum susceptionem, quam esse validam, & omninò attendendam, rejectis contrariis sententiis, plenè firmant Capyc. Latr. consult. 40. num. 7. cum seq. Galeor. respons. ff. cal. 17. n. 40. & sequent. Larrea alleg. 17. num. 12. cum sequent. & n. 29. & alleg. 18. num. 9. cum sequent. apud quos concordantes.

Card. de Luca, Lib. IV.

Præsertim stante amplitudine verborum, itaut dici non possit id quod de simpliciter renunciatione habetur, disc. sequenti, ut scilicet intelligatur de casibus frequentibus, & contingere solitis verisimiliter prævisis, non autem de omninò insolitis, & qui verisimiliter cogitari non potuerunt, quoniam ubi verba renunciationis sunt ampla, & nimis effrænata, ut erant in præposita facti specie, in qua dictum erat suscipi omnes, & quoscumque casus etiam insolitos, & incogitatos, quamvis speciali mentione dignos; tunc enim renunciationem esse generaliter, & indefinite operativam firmant Larrea, Capyc. Latr. & cæteri ubi supra.

E contra scribentes pro conductore dicebant non versari in terminis generalibus remissionis pensionis ob accidentalem sterilitatem in fructibus, sed in impedito ipsius rei conductæ utu, ac immutata natura, itaut ipsa rei substantia defecta diceretur, cum impedita esset facultas agendi causas prædictas non ripales, quas de tempore conductionis officium agere solebat, unde defecta erat ipsa causa productivæ, per quam damnum dicitur esse in substantia; Ad quod probandum, ultra generalia, in terminis specialibus affectus Cancellariæ, seu hujusmodi officii notariatus adducebatur conf. Cravet. 95. ubi punctualiter firmatur, quod factò affectu cujusdam consimilis officii ad novennium cum eodem pacto non petendi defalcum, ac susceptione casuum, adhuc tamen ob novas Regias provisiones tollentes consuetum litium cursum, competere debeat defalcum, tanquam ex immutato rei statu, se fundando principaliter in autoritate Ancharan. conf. 402. ubi de remissione competente conductori vectigalium Pistorii ob discessum Papæ, & quod conf. 95. Cravettæ in consimili casu sequitur ac exornat Venturini. conf. 15. ex numer. 50. ad finem. Ea etiam potissima ratione ponderata quod casus belli, pestis, locustarum, sterilitatis, & similes sunt temporales ac temporaliter consuetam fructuum perceptionem impediunt, vel minuunt, quia non semper durant, iste verò casus dicitur perpetuus, nunquam cessaturus, unde ipsam rei substantiam, seu causam productivam in hac parte tollit.

Verum replicabam, quod etiam in devolutivo de solis causæ meritis ageretur, adhuc præmissis non obstantibus, pro locatore veniebat respondendum juxta determinationem judicis primæ instantiæ, quoniam locator censetur locasse jus suum, & prout sibi competit, quamvis diceretur locati juxta solitum, & consuetum juxta conf. Corn. 181. vol. 3. per tot. præsertim numer. 12. referunt, & sequuntur Colla claus. 99. numer. 1. Marta claus. 318. numer. 1. par. 1. Rubens in suo clausulario, tom. 2. singularium, claus. 524. Altograd. conf. 1. num. 29. lib. 1. Unde cum locatori ex officii qualitate, ac erectione aliud jus non competat nisi agendi causas ripales, ei sufficere debet conservare conductorem in possessione rei conductæ, ac fruitione jurium illi competentium, & quæ in contractum deducta sunt, non autem in usurpatione, seu intrusione illorum, quæ de jure non competebant, cum hæc non veniant sua patientia per locatorem præstanda.

Et ad conf. 95. Cravettæ respondendo dicebam illud ex pluribus diversis facti circumstantiis ad propositam speciem non applicari, præsertim quia supponitur ex juris dispositione lites in eo officio secundum leges licite tractari, atque reformationes non continere remotionem abusus, sed novas provisiones Regi bene visas in gratiam subditorum pro litibus rescandis, & sic tollebatur officio id, quod jam de jure competebar; Et quod magis est, dicta innovatio proveniebat à facto ejusdem locatoris, in cujus libito, & facultate erat facere, vel non facere, ut de hoc agitur in Ferrarian. defalchi, sub tit. de Regalibus, disc. 159. & in his etiam terminis procedere dicebam decisionem Vivii 264. quæ pariter loquitur de defalco faciendo conductoribus hujusmodi officiorum, talisque est etiam casus Venturini dicto conf. 15.

Ac demum hujusmodi exceptionem conductori non competere dicebam ex non facta denunciatione superventii impedimenti, seu innovationis, quam conductor facere tenetur, ut sit locus remissioni ad text. in litem queritur, §. c. exercitium, ff. locati, Mant. dec. 35. num. 4. Thesaur. dec. 118. Capyc. Latr. consult. 40. numer. 39. Larrea alleg. 18. numer. 27. Præsertim quia impedimentum non proveniebat à natura, vel alio casu, cui locator quamvis interpellatus occurrere non potuisset, se ab ordinatione cujusdam Superioris, qui non exaudiendo ipsum Notarium conductorem facillius exaudivisset locatorem, atque pro istius indemnitatem probabiliter præteritam observantiam continuari permitteret, præsertim si de tempore, quo hic emittit officium à Dataria

jam aderat dicta observantia, cujus ratione officii emolumenta creverant, cum majorum emolumentorum intuitu, majus esset pretium, alias non tanti solvendum, ita ut dicta introductio, sive bona, sive mala, posito quod tunc adesset, haberetur per locatorem titulo oneroso, & ex contractu correlative, quem etiam Princeps servare tenetur, nec violare potest, nisi concurrente causa publica, resuso tamen contrahenti saltem eo, quod interest, ne damnificatus remaneat, non curato lucro ex iis, quae ita distinguendo deducuntur apud Capyc. Latr. dec. 188. Et latius in Romana, seu Salernitana revocationis demanii, sub titulo de Regal. disc. 148. ubi de potestate tollendi jus tertii.

Hæc deducebam tamquam Advocatus, Ad veritatem tamen reflectendo, insinuabam agentibus pro locatore absente inspicendum esse, an hujusmodi introductio, seu intrusus esset moderna ipsiusmet Notarii conductoris, vel potius antiqua, itaut in hoc statu ita ampliata conductio facta esset; Primo enim casu credebam præmissa procedere sine difficultate, quia sub locatione veniunt solum jura ad rem locatam legitime pertinentia, neque locato tenetur manuteneri conductori illa indebita emolumenta, quæ ipsemet conductor ex mala introductione percipiebat: Secus autem in secundo, quia conductores non inquirunt privilegia, & antiquas erectiones hujusmodi officiorum, sed spectant ad solum factum, quid scilicet in eo officio exerceri soleat, & quanta sint ejus consueta emolumenta, ad quorum proportionem pensionis obligationem facere solent, idem spectandum est nudum factum, quo cessante in toto, vel in parte, cessare dicitur voluntas, quæ de jure supponitur fuisse rebus in eo statu permanentibus, itaut rectè intret dictum consil. Ancharan. 402. ut plenius in proposito habetur deductum in Romana appaltus gabelle carnis, sub titulo de Regalibus, disc. 71. Et quia compertum est factum esse juxta hanc secundam partem, idem Camera facta quadam honesta resecatione, pro reliquo executionem demandavit, atque resolutio mihi juxta visa fuit, unde locatoris agentibus consului, quod acquiescerent, quamvis altera pars nolens acquiescere novam tentare voluerit disputationem, in qua tamen in resolutis persistitum fuit.

ROMANA AFFICTUS, SEU DEFALCHI, PRO VINCENTIO PATERNO, CUM CAPITULO SANCTI PETRI.

Casus disputatus coram Consulibus Agriculturae, sed sopitus per concordiam.

De defalco, seu remissione pensionis competente ratione damni proveniente ab edacitate locustarum, seu bruchorum. Et an competat ubi Conductor renunciando exceptioni defalchi, in aliquo casu se remittit arbitrio locatoris, quomodo hæc remissio in arbitrium intelligenda sit.

S U M M A R I U M.

- 1 Casus controversæ.
- 2 Pactum collatum in arbitrium unius ex contrahentibus intelligitur de arbitrio boni viri per judicem suppleto.
- 3 De differentia inter arbitrium, & voluntatem.
- 4 De verbis amplius denotantibus liberam voluntatem resolvendi in arbitrium.
- 5 Casus valde insoliti, & incogitati non veniunt sub suspensione, seu renunciatione.
- 6 Quomodo intelligenda sint hujusmodi renuntiationes.

D I S C. IV.

Conduxit Vincentius Paternus à Capitulo S. Petri quoddam Casale sub eo pacto inter cætera, quod conductor ex quacumque causa, in specie ex illa locustarum, seu grillorum non posset prætere defalcum, neque ejus prætextu pensionis denegare, remittendo se tali casu ejusdem locatoris arbitrio, & discretioni, unde cum ex magna locustarum, seu grillorum voracitate intolerabile damnum passus esset, ac propterea pulsatus ad solutionem pensionis proponeret de defalco, locator verò replicaret de pacto ut supra, orta desuper controversia coram Consulibus Agriculturae; Pro conductore scribens dicebam, cum sensu etiam veritatis, dicto pacto non obstante, dum non dubitabatur de damno intolerabili ultra dimidium juxta receptam deci-

50 sionem 422. Coccini, locum esse defalco, quia pactum, per quod unus contrahentium arbitrio, & discretioni alterius se remittit, intelligendum est arbitrio boni viri, præter quod si illo abutatur, intrat arbitrium judicis, ad quod recurri potest per text. in l. si libertus, secunda, ff. de operis libertorum, bene Innoc. in cap. veniens, numer. ultimo, & in c. 2. Sanè, de renunciatione, Alex. & Jas. in l. si sic, ff. de legatis primo, Bajard. ad Clar. §. finali, quest. 49. numer. 68. plenè Gizarell. decif. 57. Rovit. super pragmat. in rubr. de composit. num. 11. apud quos cæteri.

Eoque magis præmissam conclusionem in hac facti specie procedere dicebam ex pluribus; Primo quia verba non erant effrenata, & continentia remissionem in liberam voluntatem locatoris, sed in arbitrium, & discretionem, quæ verba strictius patent, quam voluntas juxta distinctionem, de qua apud Cavalier. decif. 374. & in specie de verbo discretio, Alex. in distal. si sic, num. 9. in fine, & cæteri apud Menoch. de arbitr. q. 8. nu. 24. Secundo quia ubi agitur de damno vitando, tunc omne verbum quamvis latum, & alias importans liberam voluntatem reduci debet ad arbitrium boni viri, ut ex Bald. Afflic. & aliis. Gizarell. dist. dec. 57. num. 7. Tertio clarius, quia verba lata, & præferentia liberam voluntatem latius patent, ac majorem habent operationem quam verba denotantia arbitrium, quoties collata sunt in tertium, secus autem ubi agitur de actibus correlative, & collata sunt in unum ex contrahentibus, quia semper intelliguntur prout de jure, & arbitrio boni viri, Jas. in d. l. si sic, n. 30. Menoch. de arbitr. q. 7. n. 6. Et demum quarto, quod hujusmodi remissio quamvis per verba lata, & effrenata, nunquam debet operari aliquid illicitum, & iniquum, Menoch. d. q. 7. nu. 77. Illicitum verò est conductori, qui nullum fructum à re conducta percipit, ut velit in vim hujusmodi pactorum consequi mercedem, quoniam esset locupletari de alieno, Buratt. decif. 359. n. 10. Millin. decif. 27. n. 11. Prat. observ. 73. n. 18. & seq. Quod si procedit in quocumque privato, multo magis attendendum esse dicebam in Ecclesia, quæ justitia, & æquitatis major cultrix esse tenetur.

Et quamvis in contrarium adduceretur autoritas Baldi conf. 195. num. 8. libr. 2. Replicabam illum loqui de verbis importantibus liberam voluntatem, ibi, Quod unusquisque possit edificari facere in suo territorio pro libito voluntatis, quod in præsentem non concurrebat, dum verba restricta erant ad arbitrium, & discretionem. Ac ulterius in eo casu non agebatur de actu merè correlative, in quo indiscretus arbitrii usus importaret iniquitatem, ac locupletationem de alieno, in quo est punctus ut supra.

Clarius verò, quia renuntiatio hujusmodi casibus contenta erat potius ex quodam antiquo consueto formulario instrumentorum, quam quod verè partes ad illos cogitarent, præsertim ad eum locustarum, seu grillorum, quoniam à sæculo de his non habebatur in hac regione memoria, itaut initio etiam apud ipsummet Pontificem Innocentium crederetur fabula; Ubi autem casus est omninò insolitus, & verisimiliter non prævisus, tanquam ex deficiente voluntate non venit sub hujusmodi generalibus renunciationibus juxta sententiam Bart. in l. sed & si quis §. questum, ff. si quis cautionibus, & cæteris allegatis firmant Menoch. conf. 27. num. 18. & seq. Millin. dec. 139. n. 2. cum seq. Buratt. dec. 359. nu. 5. Et in specie locustarum Magon. dec. Florent. 67. n. 15. ex ea manifesta ratione, quod non est verisimile ut reperiat conductor tam stultus, ut existimans ex re conducta nullum fructum consequi posse, sed evidens damnum, velit ad pensionem obligare, itaut potius actum tanquam sapiens iniquitatem remanere debeat vitatum, vel non operativum, ideoque solum discretè intelligendum est pro removendis istis exceptionibus, quæ ex sola juris subtilitate, & rigore solent opponi per conductores pensionis solutionem effugientes, ut per Millin. dec. 139. 145. dec. 188. numer. 8. cum seq. p. 4. divers. Buratt. in d. dec. 359. Præsertim in conductionibus hujusmodi prædiorum rusticorum quæ sunt per colonos, & viros idiotas ad hujusmodi clausulas, & renuntiationes reflectere non solitos, earumque vim non percipientes, & juxta præmissa etiam concorditer honesta remissio concessa fuit.

FERRARIEN. COMPUTORUM PRO FRANCISCO CIRO CUM CAMERA APOSTOLICA.

Casus discussus in Congregatione computorum, & sopitus per benevolam compositionem.

De defalco competente conductori ex impedimentis provenientes, partim ex casu, & partim ex culpa, seu facto locatoris, quomodo in una, & quomodo in altera impedimenti specie attendendum sit damnum, & respectivè facienda remissio.

S U M M A R I U M.

- 1 Facti series, seu casus controversæ.
- 2 Traditur theoricæ generalis in hac materia defalchi juxta facti species, applicanda, & de actione contralocatorum ad interesse.
- 3 Conductor agit ad interesse totale etiam lucri amissi ob impedimentum culpa locatoris.

D I S C. V.

Conduxit de anno 1641. Franciscus Cirus à Camera ad novennium pro annua pensione scutorum 1300. unam ex vallibus Comacensibus alias Clomacensibus nuncupatam Volanæ, cum ea conventionem inter alias, quod Camera conductori dare teneretur duas postas in superioribus vallibus existentes; Et quia dicta vallis, utpotè mari magis proxima erat fere devastata, & piscationi incongrua, conductor cum ejus industria, & notabili sumptu eam reduxit ad culturam, & congruam piscationem; Sed cum de anno 1645. flumen Padi irrupisset in valles, pro istarum conservatione, data opera devastata fuit dicta vallis, ut per eam aquis inundantibus daretur exitus in mare, ac deinde de anno sequenti eadem Camera dictam vallem univèr locacioni universali omnium Camera vallium Comacensibus alias facte, dictumque conductorem jure suo per aliud quadriennium duraturo privavit; Cum igitur in redditione computorum pro pensionibus decursis, ex prædictis aliisque causis multas defalchi, ac expensarum, & interesse partitas dictus Cirus ad sui exonerationem posuisset, Camerales verò defalcum à conductore petiunt, stante quo nullum concurrebat pactum, regulare vellent cum rigorosis, & generalibus terminis deductis ex c. poruit & c. propter sterilitatem, extra locati, & l. licet, C. eodem cum ibi notatis, ex eo præsertim, quod constare deberet de damno intolerabili ultra dimidium juxta opinionem in curia receptam ex dec. Coccini 422.

Hinc assumpta disputatione in Congregatione computorum, pro conductore scribens, stante partitarum diversa natura, seu qualitate, theoricam generalem, cum sensu etiam veritatis, præmittebam, ut deinde illius applicatio singulis partitis discretè & pro earum qualitate fieri posset; Ideoque dicebam in proposita materia hanc esse veram, & receptam distinctionem pluries ac plenius occasione appaltum de vestigalibus, & juribus Principis deductam sub tit. de Regal. ubi hæc materia remissionis pensionis ferè radicatus examinatur, constituendo plures casus; Quorum primus est ubi fructibus impedimentum provenit à casu merè fortuito, & tunc distinctio est, an damnum sit in substantia, vel in fructibus, ut primo casu non requiratur qualitas intolerabilitatis, sed illud tale quale sit conductori rescindi debeat in pensionis remissione, non autem in alterius damni refectione, idest quod locator abstineat ab exactione pensionis pro rata rei resecta, perinde ac si tanquam ex deficiente subiecto contractus pro ea parte evanuisset: In secundo autem casu intrant dicti termini generales damni intolerabilis continentis læsionem, quæ juxta opinionem magis communem, & receptam inter privatos esse debet ultra dimidium juxta dictam, decif. 422. Coccini, sed cum sisco sufficit in sexta, ut sub tit. de Regal. disc. 65. & in aliis ibidem.

Alter casus est ubi damnum provenit facto tertii, & tunc plures intrant distinctiones, ea præsertim, de qua apud Soccin. in magistrali conf. 156. lib. 2. An scilicet locator impedimento consulere possit necne; Si enim non potest computatur inter casus, proindeque intret distinctio in præcedenti specie tradita; Si verò potest, & negligit, reputatur factum proprium, & culposum, itaut cadat sub tertio casu sequenti impedimenti resultantis ex facto ipsius locatoris, eorumque ministrorum, ex quo, sive damnum sit in substantia, sive in

fructibus, intrat resectio totalis damni, & quanti conductoris interest impedimentum non adfuisse, sive patientiam præstitam esse, etiam illud interesse, quod consistat in amissione lucri per conductorem verisimiliter faciendi, juxta decif. 285. post Pacificum de Salviano, & latius actum habetur d. tit. de Regal. præsertim in alia Ferrarien. defalchi, disc. 159. & in aliis ibidem pluries.

Applicando igitur ad casum, quatenus pertinebat ad partitam non traditionis duarum postarum in contractu ab initio deductarum, quas Camera nunquam tradidit, cadebat tertius casus, seu ultima species distinctionis super deflectione totalis interesse etiam ratione lucri amissi, atque in effectu non intrabant termini defalchi, seu remissionis pensionis, sed alii damnum, & interesse ob non implementum; Et è converso altera partita damni passus ex irruptione aquarum Padi atrequam ad totalem dictæ vallis rupturam voluntariam deveniretur, cedebat sub prima species casus concernentis impedimentum potius in fructu quam in substantia utpotè temporaneam, itaut eo cessato remaneret causa fructuum productiva, in qua rei substantia consistere dicitur.

Major igitur ac tota disputandi occasio consistebat in refectione damni ex tempore quo de ordine Camera dictæ vallis devastata fuit usque ad finem locationis, cum duplex factum voluntarium locatoris concurreret. Unam nempe in dicta devastatione, per quam rei substantia defecere dicebatur. Et alterum in unione ejusdem vallis locationis universali aliarum, quo tempore non negabant Camerales omnimodam remissionem pensionis, tanquam ex contractu totaliter resoluta, sed impugnabant petitionem damnum, & interesse etiam ratione lucri.

In hoc autem, licet tanquam conductoris Advocatus dicerem istius intentionem esse fundatam in dicti interesse locatoris, dum impedimentum proveniebat à facto ipsius locatoris juxta receptam theoricam Bart. de qua Soccin. d. conf. 156. Rota d. dec. 285. post Pacificum de Salviano, & latius d. tit. de Regal. Nihilominus ad veritatem reflectendo, satis dubitabam de prædictæ theoricæ quamvis verissimæ applicatione ad factum, quia licet devastatio, & successive unio sequutæ sint de ordine Camera, & sic ex facto locatoris. Attamen non erat illud factum voluntarium, quod culposum dici posset, utpotè proveniens à justa causa, & necessitate consulendi maximo damno, quod ex dictarum aquarum irruptione omnibus vallibus resultabat, itaut inter casus potius referri deberet eodem modo, quo d. tit. de Regal. pluries, præsertim vero in d. alia Ferrarien. disc. 159. dictum est referendum esse illud impedimentum, quod ex ejusdem Principis locatoris, seu ejus officialium facto, & ordinatione provenit ratione pestis, vel belli, vel consimilis causæ publicæ ad ita providendum urgentis. Ideoque conductori consuluit, ut totum id, quod pro dictis ultimis annis impeditis, in quibus nullum pensionis debitum sibi adscribatur obtinere posset, tale quale esset, quamvis modum libenter acceptaret, ac ita sequutum fuit, quæ in præsentem ita summatim, & compendiosè adnotantur, utpotè plenius examinata in aliis gravioribus causis, de quibus d. tit. de regal. præsertim in d. alia Ferrarien. ubi videri potest.

PERUSINA REMISSIONIS PENSIONIS PRO APPALTATORIBUS GABELLÆ MACINATORIS PERUSII CUM EADEM CIVITATE.

Casus disputatus in Congregatione levaminum, incerta est resolutio, sed creditur sopitus per concordiam.

An in locationibus, seu Appaltibus bonorum, & jurium Communitatum Status Ecclesiastici, conductores petere possint defalcum, quamvis illius requisita concurrerent, stante Bulla Clementis VIII. nuncupata Boni Regiminis, quæ id prohibet.

Et de aliquibus aliis punctis eamdem materiam remissionis pensionis concernentibus.

S U M M A R I U M.

- 1 Casus controversæ.
- 2 De constitutione Apostolica prohibente defalcum Appaltatoribus bonorum Communitatum.
- 3 Cessat accedente pacto.

- 4 Facilius Princeps tollit privilegia competentia ex provisione legis, quam pacta, & conventiones.
- 5 Quando dicatur deficere substantia rei.
- 6 Appaltus censetur factus juxta solitum, quod declaratur.
- 7 Ad hoc ut competat defalcum, intimandum est locatori, impedimentum.
- 8 Quomodo hac interpellatio facienda sit.
- 9 Quando impedimentum suffragetur impedito.
- 10 An subconductor pretendere possit defalcum a conductore, si hic non habet a locatore.

DISC. VI.

Cum in Appaltu gabelle macinatu Perusii, inter cætera capitula, illud præsertim contineretur, quod nolentibus ecclesiasticis concurrere cum laicis ad solutionem solidorum 48, pro quolibet rubro, ac in observando id, quod præcedenti triennio servatum fuerat, deberent Appaltatores, ecclesiasticos prædictos relinquendo in eorum libertate, solum exigere id, quod ante concordiam præcedenti triennio servatam solvere solebant, quodque tali casu Civitas locatrix deberet Appaltatoribus bonificare ratam pensionis huic deficientiæ proportionatam; Nolentibus ecclesiasticis in dicta concordia perseverare, itaut factus esset casus pacti. Atque petentibus Appaltatoribus proportionatum defalcum pensionis, Opponebatur ex parte Civitatis de Constitut. decima Clem. VIII. nuncupata Boni Regimini, per quam expressè disponitur in locationibus per Communitates faciendis semper adijci debere pactum, ut ex quocumque casu fortuito sterilitatis, vel simili, defalcum præcedenti non valeat, quodque si hoc forsitan omisissum fuerit, tacitè inesse, & subintelligi deberet.

Verum pro Appaltatoribus scribens dicebam, hujusmodi Constitutionem rectè operativam esse pro tollenda illa pensionis remissione, quæ alias ex sola juris dispositione competeret juxta terminos textus in cap. potuit & cap. propter sterilitatem extra locationem ibi notatis, & in l. licet Cod. eodem, perinde ac si illis renunciatum esset, seu dicta juris dispositio non vigeret. Non indè tamen resultare annullationem contrariæ conventionis, quam Bulla non annullat, & quæ dicitur pars contractus, sine qua conductor alias non extraxisset, facilius enim Princeps tollit beneficia, & provisiones resultantia à jure, quam illas ex pacto, & propria conventionis ad notata per civilistas in l. assiduis, C. qui potior in pignor. habeantur, & § fuerat in l. de actionibus, & melius per canonistas in cap. ex multiplici per illum textum extra de decimis, Duran. decis. 48. num. 20. Orthobon. dec. 115. nu. 6. Unde cum pacta dicantur pars contractus aliàs non ineundi, dicebam dispositionem dictæ constitutionis ad istum casum trahendâ non esse, cum verè ejus sensus videatur occurrendi malitias, & calumniis Appaltatorum, qui sub his prætextibus Communitates vexare solent, atque pensionum integram solutionem effugere, Secus autem ubi prævisio casu voluit conductor sibi consulere de pacto suæ indemnitate præservativo, & sine quo aliàs non contraxisset, cum tunc esset de directo tollere jus tertii, ac violare jus naturale, seu gentium, quod in dubio, non consistit de expressa Principis voluntate (admissa etiam ex abundantanti potestate) non est præsumendum, ex supra allegatis, cum aliis plenè deductis per Gabr. de jure tertii questio non tollen. q. 1. & seqq. & habetur examinatum in Romana, seu Salernit. revocationis demanii sub tit. de Regal. disc. 148.

Præterea observabam neque in proposita facti specie opus esse hujusmodi inspectionem assumere, cum verè non ageretur de materia defalchi, seu remissionis pensionis competentis ratione damni ex sterilitate, vel alio accidentali impedimento contingentis in fructibus juxta dictos terminos in cap. propter sterilitatem, & l. licet; Sed versabamur in exceptione rei non traditæ, seu in deficientia substantiæ rei in contractum deductæ, quo casu, licet deficientia proveniret à casuali impedimento, adhuc non obstante dicta Constitutione locus est defalco, quia iniquum videretur, ut deficiente in toto, vel in parte re locata, debeat Communitas de alieno locupletari, Ut in terminis molendini locati per Communitatem, quod deindè redditum est infructuosum, & non magis habile, non ex defectu extrinseco minoris concursus molentium, sed ex defectu intrinseco devaluationis, ut conductor, non obstante dicta Constitutione fieri debeat remissio, pluries resolutum à Congregatione Boni Regimini testatur Cohell. in Comment. ejusdem Constitutionis cap. 48. n. 38. Quod etiam procedere accedente expressa renunciatione juri petendi defalcum cum susceptione casum, ut procedat, quando agitur de damno contingere so-

lito, & quod verisimiliter prævideri potuit, non autem ubi de deficiente rei substantia, sive de casu omninò insolito, & verisimiliter non prævisio habetur, disc. præced.

Hinc propterea dicebam non intrare propositionem ex parte Civitatis adductam, quod scilicet hujusmodi appaltus facti censentur juxta solitum, proindèque præcedenti non valeat defalcum pro franchitiis emptorum, vel aliis ex appaltus natura, seu consuetudine resultantibus, quasi quod locator cenfeatur locasse jus sibi competens, & prout de jure competeat, ex deductis per Gozadin. conf. 74. Silvan. conf. 35. Larr. alleg. 17. Cavaler. decis. 64. & alios per Cohell. ad hanc Bullam d. cap. 48. nu. 21. cum seq. quia id rectè procedere dicebam in appaltu simpliciter inuito, itaut dubia, & incerta sit partium voluntas, à juris dispositione, vel à consuetudine regulanda; Secus autem ubi conductor expressè professus est contrahere cum certo præsupposito, quo cessante voluit ex pacto suæ indemnitate consultum esse, cum tunc utpotè in casu expressæ, & claræ voluntatis alias deficientis, cessare dicantur omnes præsumptiones, & argumenta ad text. in l. ille, aut ille, ff. de leg. 3. cujus regulam in actibus inter vivos latè exornat Rot. dec. 44. n. 14. p. 11. rec.

Post primam disputationem non audivi amplius de causa tractari, unde probabiliter credo controversiam fuisse per concordiam terminatam.

In eadem materia remissionis pensionis, pro veritate interrogatus per unum ex Consulibus agriculturæ in una Romana inter N. Alberinam, & A. Broccium, super eo, An Broccius conductor quorundam prarorum justè peteret defalcum ob damnum sibi illatum in herbis hiemalibus ob quarum inundationem causatam ex eo, quod locator reparationes ab ipso promissas non fecisset; Respondi pro locatore, quia ut impedito competat actio adversus impediendum, seu eum, ad quem ex conventionis spectabat illud remove, necessaria est interpellatio, ut obligator sciat casum suæ obligationis evenisse; cui satisfacere debeat, quoties impedimentum non provenit ex facto ipsius locatoris, neque implementum est certum omninò extitutum, sed à casu, vel futura conditione pendens, ut in his terminis ex Carocc. Natta, & aliis Capyc. Larr. consul. 40. n. 39. Et licet adesse quædam interpellatio ad removendum quodcumque impedimentum absque aliqua expressione, quale illud esset, & in quo consisteret, eam ramen dicebam non sufficere, quoniam adhuc interpellatus remanebat incertus, quid agere deberet, & ex qua causa impedimentum resultaret ad text. in l. scire, §. consequens, vers. scire autem oportet, ff. de excusat. tutor. cum concord. per Duran. dec. 30. num. 9. & 10. Ubi quod obligatus ad defensorem, ac removendas molestias, interpellandus est specificè cum expressione molestiarum, quomodo, & à quibus proveniant, nam aliàs impossibile est consulere.

Præterea Impedimenta eatenus excusant, quatenus impeditus faciat ex parte sua diligentias, quas poterat, alias enim focorditer se gerendo, malè illud allegat Seraph. decis. 1206. n. 1. Buratt. dec. 479. n. 14. Adde. ad eum dec. 743. Greg. decis. 501. n. 1. Ideoque conductor videns aquas crescere, debebat ex parte sua facere diligentias pro impedienda irruptione, curando aperturam alvei, cum remotione cuiusdam paratæ, quo casu justè potuisset præterdere expensas ex hoc passas etiam illas proprii laboris, & diligentia, non autem ita fatuè notabile damnum pati, cui de facili consulere poterat, ut à locatore ejus refectionem obtineret.

Item in una Bononien. inter illos, de Peribenis cum Francisco Bosio, & aliis, Cum Carolus Lanca Appaltator generalis postarum Status Ecclesiastici sublocasset Peribenis officium cursoratus, seu postas Legationis Bononiæ, cum pacto, ut in casu pestis, belli, vel simili non possent isti præterdere defalcum, nisi illud, quod proportionabiliter, & pro rata C. A. post. ex eodem casu faceret ipsi Appaltatori generali, dictique Peribeni sublocasset Bosio, & aliis postas per Ferrariam, & Venetias cum eodem pacto, istis petentibus defalcum ex causa pestis de anno 1656. commercium impediens, unde damnificati remanserant, atque ex ista causa vellent retardare solutionem conventæ pensionis; Dicebam, & ita obtentum fuit, hanc exceptionem non esse admittendam nisi sequuto casu defalchi per Cameram originato Appaltatori, à quo subappaltus regulandi erant juxta punctualia consilia 3. lib. 1. & 79. lib. 3. Alexandri; sed in gradu appellationis ad Cameram, hæc super dubio, An & quomodo esset inhibendum habuit aliquam difficultatem in parte, unde pro quadam rata dixi esse inhibendum ad devolutivum tantum, pro alia verò ad utramque, sed deinde concordato defalco appaltus generalis, omnium concordia de consequenti sequuta fuit. Et de defalco faciendò subappaltatori ad ratam illius faciendè per

locatorem ipsi Appaltatori habetur in Romana piscariorum sub tit. de Regal. disc. 134. ubi etiam an subappaltator illud petat etiam si Appaltator non obtinuerit.

ROMANA INCENDII
PRO CARDINALI BRANCACCIO
CUM DUCE MUTO.

Casus decisus per A. C. pro Cardinali.

Conductor, seu Inquilinus domus, An & quando teneatur de casu incendii domus conductæ, vel potius damno locatoris cedere debeat.

SUMMARIUM.

- 1 Facti series.
- 2 Incendium à culpa potius quam à casu provenire præsumitur.
- 3 An conductori domus combusta incumbat probare casum, & culpa exclusionem.
- 4 Culpa à jure præsumpta qualis dicatur, & an sufficiat, & de qua culpa conductor teneatur.
- 5 De circumstantiis excusantibus culpam.
- 6 Incertitudo impedit condemnationem.
- 7 De aliquibus culpa præsumptionibus.
- 8 Probatio diligentia persona tollit præsumptionem culpæ.
- 9 Declaratur, decisio 278. Ludovisi.
- 10 In quibus casibus conductor teneatur etiam de casibus fortuitis.
- 11 Disposita facta conductori domi dimissa copia, an & quomodo officiat, & quando conductor dicatur esse in mora.

DISC. VII.

Cum Palatium Ducis Muti conductionis titulo habitatum per adeo qualificatum Cardinalem Brancaccium, isto in ejus Episcopatu Viterbiensi residente, atque solo domus Præfecto pro dicti palatii custodia in eo commorante, illud pro majori parte ob incendium ruinam passum esset cum gravi damno locatoris, & conductoris, illius nempe circa rei proprietatem, istius verò circa mobiliam peremptionem, Præterdere cepit locator ejus damnum ab inquilino rescindendum esse, & introducta desuper causa coram A. C. assumpta primo loco fuit disputatio, cuinam incumberet onus probandi culpæ inclusionem, vel exclusionem.

Dicebant enim scribentes pro actore incendium esse de illis accidentibus, quæ regulariter non à casu, sed ab alicujus culpa contingere solent, ac provenire præsumuntur, l. sven-dita, ff. de peric. & commodo rei vend. l. 3. ff. de offic. Præfecti vigil. Menoch. de arbit. casu 390. Magon. decis. Flor. 111. Afflict. dec. 57. Flam. de Rubis conf. 11. Capyc. Larr. consulat. 135. num. 10. & 26. cum sequen. Gregor. dec. 278. nu. 3. Farinac. q. 110. num. 41. & seqq. & nu. 72. ubi plenissimè istam regulam exornat.

Quo principio ita statuto, ad aliud inferebant, quod hujusmodi culpæ præsumptio percuteret inhabitantes, quibus illa tribuenda est, ut apud allegatos, magnumque fundamentum constituebatur in dec. 278. Greg. ubi firmatur locatoris intentionem fundatam esse in obligatione, qua conductor premitur restituendi rem non deterioratam, & in eo bono statu, quo illam recepit, unde restituendo deterioratam propriæ obligationi non satisfacit, nisi probet deteriorationem absque ejus culpa evenisse, ideoque insistebant in hoc puncto, quod onus probandi exclusionem culpæ incumberet inquilino alias condemnando ad restitutionem rei eo modo, quo recepit, ac Judicis quamvis docto ob autoritatem quam in Curia faciunt Rotæ decisiones, id magnam difficultatem faciebat.

Pro Cardinali verò scribens, fortè in prima, vel una ex primis causis, in quibus præter intentionem, & quasi ex casu advocacionis munus in ista Curia suscepti, admittendo tantquam magis veram, & communem jam dictam propositionem, quod ignis de jure non computetur inter casus fortuitos, sed inter culposos, cum præsumptio ster, quod culpa potius, quam casu originem habuerit. Nihilominus magis communis pariter, ac vera, & recepta opinio est, istam culpam à jure tantum præsumptam nullo alio conductoris facto culposo per actorem probato dici levissimam in omitendo, nullatenus ad condemnationem sufficientem; Siquidem in actione locati, & conducti receptissimum est non venire, nisi culpam latam, & levem, ut apud inferius alle-

gandos cum aliis in Bononien. mercium hoc tit. disc. 11. Atque major rigor, qui contra conductorem de jure resultet, ver-fatur in actiones legis Aquiliæ, per quam intrat etiam culpa levissima in committendo, qua conductor ex hac actione tenetur, non autem levissima in omitendo, qualis dicitur hæc à jure præsumpta, ut passim rejecta sententia Aretin. & Gramm. ac aliorum volentium dictam culpam præsumptam sufficere, firmat glos. communiter approbata in §. præterea in l. sit. quib. mod. recontrahitur obligatio, scribentes in l. sven-dita, ff. sicut. pet. & l. que fortuitis, Cod. de pignor. actione, ubi præsertim Salicet. num. 8. Alex. conf. 50. num. 9. & 12. lib. 1. Gabr. conf. 159. n. 1. cum seq. vol. 1. Menoch. de arbit. casu 390. n. 9. & 10. Mascard. de probat. concl. 893. num. 8. Afflict. dec. 57. num. 8. Magon. dec. Flor. 111. n. 20. 26. 53. 56. & per tot. Gregor. dec. 528. n. 9. & cæteri plenè deducti per Farinac. d. q. 110. n. 24. 90. 92. & 126. Cyriac. contr. 234. & 225. & in terminis incendii Spada conf. 194. lib. 3. rejecta contraria sententia Aretini, & Grammatici, ac aliorum volentium dictam culpam præsumptam sufficere quos refert Capy. Larr. conf. 135. num. 2. & 3. ubi utriusque opinionis sequaces cumulat, unde cum nullum probaretur factum, ex quo ad culpam quamvis levissimam inferri posset, quia nempe conductor rei usum immutasset, seu alias diligentissimi patris familias partes non gefisset juxta duos casus hoc eodem tit. proximè sequentes, absolute dicebam actori non probanti nullam competere actionem.

Clarius verò, etiam cum sensu veritatis, in proposita facti specie conductori absolutoriam deberi dicebam ex pluribus facti circumstantiis aliam etiam magis rigorosam opinionem temperantibus. Primò nempe quia de tempore sequuti incendii ipse conductor erat absens, unde propterea nullatenus prædendi poterat aliquod ejus factum, quod culpam quamvis levissimam in committendo redoleret, ut in specie domus combustæ conductore absente, Bald. conf. 441. lib. 1. Ancharan. conf. 348. Gozzad. conf. 63. n. 17. Jaf. conf. 116. lib. 1. Roland. conf. 95. n. 24. vol. 2. Afflict. d. dec. 57.

Secundò fortius, quia in domo conductæ, conductore absente plures aderant ejus familiares, & hospites, itaut non haberetur certitudo incendiarii, neque juris præsumptio contra determinatam personam urgeret, cum dicta præsumptio militet contra ipsum patremfamilias, quoties est præsens, non autem eo absente, Bald. d. conf. 441. in fine, Anania conf. 71. nu. 2. Gabr. d. conf. 159. n. 6. & 7. Afflict. d. dec. 57. nu. 5. Mag. d. dec. 111. num. 31. & seq. Farinac. d. q. 110. n. 93. 96. & 98. Spada d. conf. 194. lib. 3. ubi cæteri, præsertim ubi non agitur de cautione, vel stabulario, in quibus terminis procedunt, vel intelligendi sunt tenentes contrarium, alias malè loquentes, nisi constaret de culpa famuli ad certum opus ab ipso conductore quamvis absente destinati ex iis, quæ habentur infra in alia Romana incendii pro confraternitate Spiritus Sancti disc. 9. cum his casibus exceptis verior, ac omninò recepta sit opinio dominum de facto famulorum non teneri ex deductis per Farinac. d. q. 110. numer. 11. cum seqq. Spad. d. conf. 194.

Tertiò clarissimè in præmissorum comprobationem, quia in eodem palatio habitabat amita actoris cum ejus familia, quinimò in facto ex parte Cardinalis probatum erat, quod in ipso tempore sequuti incendii eadem Ducis actoris turrix quæ hanc litem agebat esset in domo cum sorore; Ubi enim pluries in una eademque domo habitant, non promiscuè, sed separatè, unus scilicet in una parte, aliter in altera, & ignoratur quis fuerit incendiarius, nemo condemnari potest, cum nulla urgeret ratio, cur potius incendium tribuendum esset culpæ Cardinalis absentis, quam ejusdem turricis actoris ejusque fororis præsentium Gabr. d. conf. 159. n. 8. Menoch. d. cas. 390. n. 11. Urfill. ad Afflict. d. dec. 57. n. 6. Farinac. d. q. 110. n. 100. Spad. d. conf. 194.

Quartò quia in facto probatum erat in quadam ejusdem palatii stantia superiori eumdem locatorem, seu ejus tutricem aliqua bona retinere, præcipue quædam antiqua lignamina, aliaque bona ad comburendum aptissima, quodque ibidem habitabat unus ejus famulus; Et quod magis est probatum erat in ea parte primum fuisse visum ignem, ex quibus circumstantiis inferebam ad pluries in hac specie Doctorum traditiones, non intentione eas singulariter firmandi veras, cum suas haberent difficultates; sed pro facilius concludenda præsentia conductoris culpa, vel obligatione; Prima nempe, quod culpa facilius præsumitur in uno habitante, quam in pluribus Salic. in d. l. sven-dita, n. 7. Menoch. d. cas. 390. num. 6. Farinac. d. q. 110. n. 43. & seq. n. 43. Secundo quia ibi ignem originem habuisse præsumitur, ubi primum visus est, Alex. conf. 50. nu. 3. lib. 1. Gabr. d. conf. 159. n. 19. Rub.

Rub. conf. 11. num. 63. Et in specie, quod si dominus domus retineret in parte superiori aliqua antiqua ligna, seu bona combustionis apta, & ibi primum ignis visus est, quod conductor nullatenus teneatur, quia ignis provenire potuit, vel ex fulgure, vel ex instrumento igneo nuncupato, Razzo, seu aliis scintillis aliunde provenientibus, quæ ob materiam bene dispositam incendium ibi causare potuerunt. Magon. d. dec. Florent. 111. n. 12. vers. præsumentum secundo, & vers. his sic præsuppositis, ac n. 49. & per tot.

Quinto demum, quia ad omnem superabundantiam, me consulente factæ fuerant probationes generales super diligentia, & prudentia, non solum ipsius Cardinalis, sed etiam eius domus Præfecti, quem probatum fuit esse virum satis diligentem, & frugi, ut in specie de probatione diligentia, quod tollat culpam à jure præsumptam, Bald. conf. 44. 2. lib. 3. Gaill. obs. 2. nu. 3. Gabr. d. conf. 159. n. 4. & per tot. Urfill. ad Affl. d. dec. 57. n. 3. & 6. Magon. d. dec. 111. n. 27. Farinac. d. q. 110. nu. 82. & alii communiter.

Et ex his satisfactum dicebam probationi desideratæ apud Gregor. d. dec. 278. quæ solum apud judicem faciebatur difficultatem, quamvis firmata in eadem decisione admitterentur tanquam vera, quod tamen, etiam pro veritate, negabam; Observabam enim in eo casu justam fuisse resolutionem, ideoque decisionem esse bene fundatam, cum ageretur de incendio causato ex igne per conductorem voluntarie immisso in stipulam, unde certa erat tam causa incendii, quam persona incendiarii, atque concurrerat factum voluntarium, ideoque facienti incumbat onus probandi se more diligentissimi patrisfamilias adhibuisse debitas, & consuetas diligentias, sine quibus actus absque dubio erat de sui natura culpatus.

Quatenus verò pro resolutionis ornatu incidenter deducatur altera conclusio super obligatione conductoris probandi deteriorationem non culpam, quoties locator non agit directè ad refectionem damni causati ex incendio, sed solum dirigat actionem pro restitutione rei traditæ, minus vera censenda est propositio utpotè fundata in opinione Aretini, & sequacium magis communiter reprobata ut supra; Effer enim aliàs dare, quod solus ordo iudicarius immutaret iustitiam, seu substantiam negotii principalis, atque aliàs conclusio tam summo studio per DD. firmata super onere probandi culpam inclusionem, vel exclusionem fatua remaneret, ac de facili elidibilis, cum dicta cautela cuilibet quamvis rudi de facili cognita; Decisiones autem attendendæ sunt in eo, quod principaliter disputant, & decidunt, non autem in iis, quæ incidenter per extensorem ad illarum ornatum deducuntur, ut semper eadem Rota tam antiqua, quam moderna protestata est, & declaravit sæpius.

Agnoscentes actoris defensores primum punctum non esse substantialem, convolarunt ad alium moræ conductoris in restituendo rem conductam, cum de tempore sequiri incendii expiratum esset tempus conductionis. Unde assumpta super hoc puncto particulari disputatione, dicebam tres casus in jure haberi, in quibus conductor non constituto de aliquo eius facto redolente saltem culpam levissimam in committendo, ut supra, teneri debet de casu, Primo nempe ubi ex pacto suscipit in se tale periculum ad text. in l. que fortius in fine, Cod. de pignorantia actionem cum concordant. Secundo ubi culpa præcessit casum, vel non servando pacta, vel utendo re ad usum non destinatum, & similiter ad text. in l. videamus, §. si hoc locatione, & §. finali, & litem queritur, §. 1. ff. locat. l. si ut certo, §. interdictum, §. & §. plenè, ff. commodati, cum pluribus concordant. Et tertio ratione moræ, quia nempe conductor fuerit in mora restituendi rem conductam statuto tempore, illam invito locatore retinendo ad text. in l. quod te, ff. si cert. petat. l. si in Asia, ff. de positi, glof. magistralis in d. l. videamus, verbo suo nomine, in fine, Salyc. in l. in iudicio, nu. 5. C. locati, Molin. Theologus d. contr. disp. 295. n. 3. & 5. & disp. 494. nu. 4. in cuius Molinæ auctoritate magis quam in dictis iuribus per eos non allegatis scribentes pro actore juxta currentem abusum, magnum, ac totum constituere fundamentum.

Verum ut præmissa locum habeant, ex ejusdem Molinæ locis citatis auctoritate, procedere dicebam, non ex simplici mora, vel ex simplici alteratione usus, ita generaliter, & abstractè sumptis, sed requiritur, ut vel mora, vel usus alteratio dederint causam casui, sine illis, vel earum altera non eventura, itaut si res debito tempore restituta esset, periculum, vel accidens non evenisset, quod in praxi esse verificabile, si constaret de origine incendii, & de culpa illorum famulorum conductoris, de quibus ipse de jure non teneretur, utpotè non delinquentium in officio ad id destinato, tunc enim locator rectè dicere posset, quod si conductor propriæ obligationi satisfaciendo, rem statuto tempore restituisset, non evenisset ille casus culpa ejus familiarium negligentium in domo de tali tempore aliàs commorari non debentium, cum similibus: Sed cum in facti specie dubium esset ex jam dictis, an incendium proveniret potius culpa famuli, seu conjunctorum ipsius locatoris, ut supra, seu ex casu, cui occasione præberent ejusdem locatoris bona in superiori parte domus existentia de facili accendibilia, itaut restituta etiam domo, idem casus contingere potuerit. Hinc proinde cessare videbatur omnis præordinatio ex mora resultans, ideoque dicebam conclusionem esse in abstracto veram, cessare tamen ejus applicationem ad factum.

Removebatur præterea omnis difficultas ex ipso facto cessantis moræ, quoniam licet locatio esset ad certum tempus tunc expiratum, nihilominus in eodem contractu conventum erat juxta consuetum stylum, ut non prævia didicta censeretur facta reconductio pro eodem tempore. Quod etiam de jure ex utriusque partis silentio resultat cum hac sola differentia, quod pactum operatur reconductionem pro toto tempore præcedentis conventionis, lex verò illam operatur, in rusticis pro anno legali sumpto pro perceptione fructuum, in urbanis verò uniformem commodum importantibus, & in quibus nihil interest rem habere in una, vel altera parte anni, intelligitur in dies, & pro solo tempore habitationis, juxta receptissimam distinctionem textus in l. interdum, §. qui impleto, ff. locati, ubi communiter ex deductis per Menoch. lib. 3. præsump. 85.

Et quamvis ex parte locatoris doceretur de quadam didicta facta procuratori Cardinalis absentis domi dimissa copia, quæ de Curia stylo sufficit, præsertim in Tribunali A.C. Replicabam tamen id rectè suffragari posse ad effectum probandi locatoris dissensum circa relocationem, & ne conductor ob non factam didictam præterire posset continuationem pro toto alio novo tempore; Secus autem ad effectum contumaciæ, & moræ culpæ, ex qua hoc grave præjudicium resultat subjiciendi conductorem tanquam morosum illi periculo, cui alias de jure subjacere non deberet, cum ad hunc effectum gravis præjudicii, verior, & in Curia recepta opinio sit, scientiam, seu moram præsumptam non sufficere, sed requiri veram, quia consideratur tanquam species delicti, ut plenè Gratian. discept. 708. num. 8. cum seqq. Seraph. dec. 1239. nu. 1. Adde. ad Greg. dec. 127. nu. 11. & Rub. in add. ad dec. 542. p. 4. rec. tom. 2. n. 95. ubi de more alii cumulantur. Præsertim quia neque ipsius procuratoris scientia erat certa, itaut intrare posset certioratio ipsius principalis, ut de jure præsumitur, sed erat etiam præsumpta, utpotè non facta personaliter, sed domi, consequenter inferri nullatenus poterat ad talem conductoris scientiam, quæ moram culpam importare posset, quoniam esset dare præsumptionem præsumptionis, ac fictum ex ficto.

Et ulterius posita etiam formali didicta facta ipsimet principali, itaut scientia esset certa, neque per hoc dici poterat in mora culpata, cum non obstante terminatione locationis justam haberet causam, & titulum in ea perseverandi, stante decreto camerale, ut per annum ante illum Jubilæi Universalis jam inceptum non possint conductores expelli; Et juxta præmissa judicatum fuit mediante sententia absolutoria, cui actor demum acquievit, interpositam appellationem amplius non prosequendo.

ANNOT. AD DISC. VII. & VIII. & IX.

DE materia incendii, vel alterius accidentis sequuti in domo, vel in alio prædio conducto, de qua agitur in his discursibus, alia non dedit occasio agendi; Bene verum quod istæ nullatenus censendæ videntur quæstiones juris capaces regularum, & propositionum generalium quibuscumque casibus applicabilium, cum potius sint facti ex singulorum casuum particularibus circumstantiis decidendæ, ideoque intrat consuetus error pragmaticorum, seu Collectorum procedendi cum generalitatibus, non reflectendo ad circumstantias facti, atque excepta illa culpa à lege subintellecta ob mutationem usus rei conductæ, ex qua prodierit accidens, nimium rarum, ac difficile videtur convincere culpam talem, ut ille qui majorem patitur jacturam incendii bonorum propriorum, ad hanc etiam jacturam teneri debeat.

ROMANA INCENDII DE PORTA PRO LICINIA PORTA CUM N.

Casus per tres conformes terminatus ad favorem Liciniae.

De eadem materia discursus præcedentis. An scilicet, & quando conductor teneatur de incendio domus conductæ, vel alio casu.

S U M M A R I U M.

- 1 Casus controversa.
2 Pactum obligans conductorem ad magnum diligentiam quid in proposito operetur.
3 Pacta debent aliquid operari ultra juris dispositionem.

D I S C. VIII.

Retenta eadem theoria in præcedenti firmata, contrarium quoad applicationem pro locatore contra conductorem in hac alia controversa cum sensu etiam veritatis substitui; Cum enim dicta Licinia possideret quandam magnam mansionem ad usum tinelli, illamque conduxisset ad usum fœnalis longè magis periculosum, conductionem fecit sub ea lege; ut conductores maximam adhibere debeant diligentiam in curando, ne dictam tinellum pateretur incendium; Cum autem casus dedisset, quod vel ex aliquo instrumento igneo nuncupato Razzo, ut probabilius credebatur ex quadam ibi proxima solemnitate, vel ex scintillis à ventorum vi trajectis per aliquas fenestras rimulas, ignis in fœno accensus esset, unde magnum incendium cum totali domus devastatione exortum est; Hinc proinde dicebam juridicè conductores de isto casu teneri stante dicto pacto, per quod locatoris timens de periculo ratione subjectæ materiæ sibi præcavere voluit, obligando conductores ad maximam diligentiam, quod pactum præsertim cum dictis verbis adè impetratis, non simplicem, sed maximam diligentiam importantibus remaneret aliàs omninè otiosum & inane, nisi hanc faceret operationem obligandi conductores ex sola culpa de jure præsumpta, quæ dicitur levissima in omittendo, cum ea circumscripta conductor de omnia alia teneatur, de lata scilicet, & levi ex conducto, & de levissima in committendo actione legis Aquiliæ, ut in præcedenti; Pacta enim aliquid ultra juris dispositionem operari debent, quia partium intentionem arguunt aliquid plus addendi juxta theor. Bald. in rubr. C. de contrahen. empt. nu. 16. Dec. conf. 173. nu. 3. in his terminis Gregor. dec. 278. n. 1. Vermigliol. conf. 329. n. 7. attento præsertim illo verbo, maximam diligentiam, quod utique ad aliud referri non poterat.

Agentes pro conductoribus, ad illorum culpam excusandam probari conati sunt eos ad fœnile per menses non accessisse, illud semper clausum retinendo, credentes ita excludi illam ignis originem, quæ à lucerna per ipsos conductores tenta haberetur; Verùm hoc potius retorqueri dicebam, atque hanc magnam negligentiam evidenter convincere culpam, seu exclusionem illius diligentia, ad quam nedum simplicem, sed maximam se obligaverant, quoniam ita videre non potuerunt aperturas, ex quibus ignis ab extra venire poterat, & periculo consulere. Et ita contra conductores per tres conformes sententiatum fuit per A.C. & alios Prælatos, licet Signatura meo iudicio parum probabiliter causam appellationis, etiam commiserit cum clausula, confitit de tribus. Unde puto, quod causa sit concordata.

ROMANA INCENDII PRO ARCHICONFRATERNITATE SPIRITUS SANCTI NEAPOLITANORUM CUM LAURENTIO CASOTTO.

Casus disputatus coram V. Gerente, & resolutus pro Archiconfraternitate.

De eadem materia, de qua in præcedentibus. An scilicet, & quando conductor teneatur de incendio domus conductæ.

Et quando dominus teneatur de facto famuli.

S U M M A R I U M.

- 1 Facti series.
2 Ignis præsumitur ortus, ubi primum visus est.

- 3 Origo ignis probatur per præsumptiones.
4 Quomodo probetur quis sit incendiarius.
5 Regula est dominum non teneri pro famulo.
6 Fallit ubi culpa est circa opus destinatum.
7 Dominus sciens culpas famuli, & non providens, tenetur.
8 Quando præsumatur quod famulus egerit actum culpofum de mandato domini.

D I S C. IX.

Ista facti contingentia, retentis pariter eidem propositiõibus supra, in alia Romana incendii pro Cardinali Brancaccio, disc. 7. firmatis, solam scilicet culpam à jure præsumptam, utpotè importantem levissimam in omittendo aptam non esse ad condemnationem conductoris, ad refectionem domus combustæ, aliorumque damnorum, bene tamen sufficere culpam levissimam in committendo, multò magis levem, & latam. Justè cum sensu etiam veritatis credebam dictæ Confraternitati locatrici per Laurentium conductorem rescindenda esse damna causata ex incendio exorto in quadam mansione, seu apotheca, quod totam domum superiorem devastavit.

Conduxit enim Laurentius quamdam apothecam pro exercenda arte pastillorum, quam ipso aliis negotiis incumbente, ibi exercebat per Nicolaum fratrem jure famulatus dicto exercitio præpositum, qui juxta probationes in progressu causæ factas adè imprudens erat, quòd in ejusdem parvæ mansionis angulo, in quo nullus existeret caminus sæpè sæpius ignem cum parvis stipulis vulgò nuncupatis, fascine vinearum, ita immoderatè ignem accendere solitus erat, quòd quandoque visæ fuerint scintillæ usque ad trabes ascendentes, & quod magis est, relicta lucerna accensa propè canistros, in quibus pastilli aridi servabantur cum pagina, ac propè locum, ubi erant candelæ segacæ, & stipulæ sulphuræ ibidem vendi solitæ, clausa apotheca de nocte consuetudinem habebat ad quamdam proximam cauponam accedendi, ibique per horas comedendo, ludendo, vel aliàs conversando morandi, quamvis de periculo sæpius à vicinis monitus esset, unde ex causa dictæ lucernæ ita relicte circa quartam horam noctis, dicto Nicolao juxta consuetudinem in caupona permanente, ignis accensus est, qui magnum incendium cum totius domus superioris devastatione causavit.

Egit propterea locator coram V. Gerente contra Laurentium conductorem pro refectione damnorum. Probatio enim originis incendii in dicta apotheca aderat, dum in ea primum visus est, unde non confitit originem habuisse ab extra, intrat præsumptio illum ibi originem habuisse, Bald. & Salicet. in l. que fortius, Cod. qui potior. in pign. habeantur, Alex. conf. 50. n. 3. lib. 1. Gabr. conf. 159. n. 15. lib. 1. Rubr. conf. 11. n. 163. Magon. dec. Florent. 111. num. 6. præsertim quia cum origo sit difficilis probationis, maximè de nocte per conjecturas, & præsumptiones probatur, Bald. conf. 174. n. 2. volum. 2. Afflict. dec. 57. n. 3. Cyriac. contr. 234. num. 16. & controu. 235. nu. 1. Farinac. q. 116. num. 73. & 74. Ipsaque rei evidèntia ostendebat ignem aliundè venire non potuisse, non quidem ab extra. Tum quia apotheca erat bene clausa, itaut non adesset rimulæ, per quas scintillæ intrare potuerint. Tum etiam quia de eo tempore nulla ibi proxima solemnitas fuerat cum globis igneis vulgò, razzo, nuncupatis, ex quibus quandoque hujusmodi casus contingere solent. Neque venire poterat à parte superiori domus, quia cum ignis natura sit ascendere, & non descendere, ipsa pars superior solum combusta esset, non autem inferior, nisi ad summum post longam ignis moram, cum qua solarium penetrasset, unde à sufficienti partium enumeratione, concurrente potissimè dicta causa proxima lucernæ propè materias adè aridas, & combustibiles existentis, probatio originis judicabatur indubitata.

Et hoc resultabat etiam certitudo incendiarii, quia cum ipse solus ibi habitaret, juris præsumptione probata dicitur certitudo personæ, Bald. conf. 442. libr. Menoch. de arbitr. cas. 390. n. 6. Joseph Ludov. dec. Perusin. 25. nu. 9. Farin. dicta q. 110. nu. 144. potissimè dum hæc juris præsumptio ex pluribus aliis administrata erat, unde rectè dici poterat probatio certa. Primò nempe ex dictis culpis præcedentibus, ex quibus præsumptio est casum provenisse, Farinac. dicta q. 110. n. 35. Rota dec. 246. n. 1. cum seqq. part. 5. rec. Secundo ex fama publica in ipso exordio immediatè exorta; Tertio ex pluribus ejusdem Nicolai conquestibus, & confessionibus in ipomet actu incendii; Et quarto demum ex ejusdem fuga immediata.

His igitur constitutis, cum probationes percuterent personam

sonam Nicolai famuli jam absentis, & inopis, cum quo inanis erat omnis actio, non autem illam Laurentii conductoris, cum quo is agebatur. Hinc propterea tota hujus controversia disputatio restringebatur ad punctum, An dominus in proposito teneatur ex facto, & culpa famuli, in quo regula est negativa, ex plenè deductis per Farinac. q. 110. Verum pro Confraternitate scribens dicebam in proposito casu dominum teneri, dum factum famuli culposi verbatur circa opus, & ministerium, ad quod ab eodem domino prepositus, seu deputatus fuerat, juxta text. expressum in l. servus servorum, §. fornicarius, ff. ad leg. Aquil. Salicet. in d. h. l. que fortuitus, Cod. qui potior, n. 7. Menoch. dicto cas. 390. x. 19. Afflict. dec. 57. nu. 7. & ibi Ursill. Magon. dicta dec. Florent. 111. n. 32. Farinac. dicta q. 110. nu. 122. imputet enim sibi dominus, cur negligentem, ac minus idoneum ministerio preposuerit.

Quam conclusionem facilius, & absolute in proposito intrare dicebam, quia famuli culpa non fuit circa actum momentaneum domino ignotum, itaut iste quamvis diligentissimus paterfamilias ei occurrere non potuerit, sed habuit longum tractum successivum, & quotidianum. Unde vel certa præsumptio resistebat super ejusdem domini scientia, dum ferè quotidie ad apothecam accedere, ibique per aliquas horas morari solebat. Vel magna fuit ejus negligentia ignorare ac non advertere illas famuli culpas, & imprudentias, quæ in vicinia erant notoriæ, & de quibus idem famulus pluries à vicinis monitus fuerat.

Hinc proinde intrare dicebam alteram conclusionem, quod dominus sciens factum culposum, vel imprudens famuli, & non prohibens videtur habere ratum, ac esse particeps culpæ, cap. Petrus, de homicidio; Afflict. dec. 82. nu. 5. Grammat. conf. crim. 8. n. 3. Et quod magis est, duæ aliæ concurrerent circumstantiæ, ipsius domini, seu præponentis culpam omnino convincentes. Prima nempe, quod non agebatur de famulo ignoto, & de recenti conducto, cujus mores dominus adhuc non bene expertus esset, unde excusari potuisset cum minus veris approbantium relationibus, ut frequenter contingit, sed de famulo qui erat ejus frater germanus, cujus mores, & imprudentiam ex longæva conversatione optime callebat; Et altera, quia factum culposum consistens in faciendis ignem cum stipulis, seu fascinis pro pastillis exsiccatidis redundabat in ipsius domini utilitatem, quoniam ita cum minori impensâ, & breviori tempore resultabat illa exsiccatio, quam aliâ in loco non habente caminum, dictæque ignis qualitatibus incongruo facere oportebat cum carbonibus, ex qua utilitate, concurrente præsertim tractu successivo, resultat mandatum præsumptum, vel præsumpta ratiobilitas, Afflict. dicta dec. 82. & ibi Ursill. uterque, num. 7. Grammat. dicto conf. 8. n. 3. Et ex his jussè ad prædicti conductoris condemnationem processum fuit, sed ob ejus inopiam effectus condemnationis remansit inanis.

ROMANA REÆDIFICATIONIS, PRO SALOMONE GORCOS HEBRÆO, CUM JOANNE BAPTISTA NICOLINO.

Casus decisus per Rotam pro Salomone.

An Hebræus conductor ad longum tempus teneatur de ruina domus conductæ in toto, vel in parte, itaut eam reficere debeat, vel potius id cedat periculo locatoris.

S U M M A R I U M.

- 1 Facti series.
2 Periculum ruinae est locatoris.
3 Obligatio conditionalis non est operativa, nisi purificata conditione.
4 Reo sufficit vincere per non jus actoris non probantis ejus intentum.
5 In dubio contra se fundantem in pacto.
6 Quomodo cognoscatur causa ruinae.
7 Causa proxima, & immediata ruinae attendenda est, non remota.
8 Quomodo damnum ruinae aedificii reficiendum sit à damificante.

D I S C. X.

Locaverat Nicolinus usque ab anno 1638. domum postitam in Ghetto ad longum tempus Salomoni Hebræo, in ea proinde acquirenti illud jus inquilinatus, quod inter

Hebræos, Gazzaga, nuncupatur; Cumque conductor in dicta domo superædificaret, novum superius appartamentum construendo, dictoque aedificio se opponeret locator, devotum est ad concordiam, per quam conductor se obligavit ad damnum ruinae, quæ ratione fabricæ per ipsum facta, vel faciendæ quoadcumque contingeret; Cuiusmodi de anno 1659. ex ruina domus adjacentis, & præsertim muri divisorij, istius etiam domus ruina in parte sequuta esset, præterente locator factum esse locum pacto, proindeque Hebræum conductorem teneri ad domus reædificationem. Hinc introducta desuper causa in prima instantia coram locumtenente Vicarij, prodiit sententia conductoris absolutoria, à qua introducta per appellationem causa in Rota coram Taja, & assumpta disputatione sub die 19. Aprilis 1660.

Pro conductore scribens dicebam regulam huic assistere contra locatorem, cujus tanquam domini periculum est ruinae, cum regulariter periculum sit sequela domini, ad text. in l. si fundus, §. finali, & l. sequenti, ff. locati l. ade, Cod. eod. Corac. de locat. tit. de causa recusatione, q. 5. n. 5. cum seq. Atque post hanc disputationem discussio formiter articulo inter dominos domorum, & ipsos Hebræos quamvis ad longum tempus conductores, etiam super ipsa ordinaria, & quotidiana refectione decisum fuit in Rom. refectionis 15. Junii 1663. coram Verospio. Multò magis ubi agitur de omnimoda ruina cum reædificatione ferè ex integro, quo casu posito contractu locationis absolutum est onus esse locatoris, ut habetur deductum in Romana concessionis ad vitam sub titulo, de emptione, & venditione, disc. 1. ubi consumisli quæstio agitur in proposito ruinae domus, quæ ad vitam vendita, seu concessa esset.

Unde dubitandi occasio solum resultabat ex dicto pacto. An scilicet ejus casus factus esset. Et negativè respondendum dicebam, donec per actorem probeatur evenisse casum conditionis, quod scilicet ruina proveniret ex aedificio per conductorem facta, cum aliâs obligatio conditionalis non sit operativa nisi purificata conditione, ut generaliter habetur in §. sub conditione, Instit. de verb. oblig. Alex. conf. 4. n. 12. lib. 4. Rot. dec. 18. n. 2. post Zacch. de oblig. Camer. Et de obligatione qualificata non producente actionem nisi probata qualitate, Cyriac. contr. 378. n. 12. cum seq. Rota in Bononiens. legati usufructus 5. Decembris 1650. coram Bichio, dec. 94. nu. pen. & fin. part. 11. rec. Auximana dotium 16. Maji 1653. coram eodem; Et in terminis specialibus probare videtur textus in l. fluminum, §. ita apud Julium, & Silium, ff. locati, ubi in specie consideratur ruina ex novo aedificio, per quod fundamenta pressa sunt. Unde cum ex judicio peritorum, quibus in hac materia deferendum est, juxta notos terminos text. in l. septimo mense, ff. de statu hominum, Buratt. & Aden. dec. 56. constaret ruinam provenisse potius à ruina domus adjacentis, quæ secum traxit murum divisorium istius, non dicebatur factus casus obligationis.

Et quamvis, ut frequentius contingere solet, periti primo loco per ipsas partes hinc inde electi discordarent, cum consuetum sit hujusmodi peritorum vitium non assumere partes arbitratoris, seu Assessoris, quales in concernentibus eorum peritiam explere tenentur, sed studeant parti eligenti adherere. Attamen tertius ex officio per judicem electus concordabat cum relatione periti electi per conductorem, cui propterea deferendum erat ex auctoritatibus deductis in decisione desuper edita; Et nihilominus ad superabundantiam dicebam sufficere pro rei conventi victoria dictorum peritorum discordantiam, per quam probatio dubia reddebatur, cum reo sufficiat reddere dubias, & obscuras probationes actoris, ut vincat per non jus, Surd. conf. 505. nu. 6. Mandell. conf. 451. n. 3. Merlin. dec. 597. numer. 34. Alio etiam axiomate suffragante, quod probatio concludens, & perfecta, quæ per actorem faciendâ est, nunquam dicitur talis, quoties contraria possibilitas viget, ex deductis per Barbosa. axiomate 191. nu. 2. cum seqq. Romana pensionis Palatii 26. Junii 1651. coram Meltio, præsertim ubi agitur de actione resultante ex pacto strictè regulariter intelligendo, itaut agens ex eo teneatur concludenter probare ejus casum evenisse, aliâs in ambiguo contra eum est respondendum ad notata per Barr. & alios in l. veteribus, per eundem text. ff. de pactis, & l. labeo, ff. de contrahenda emptione, Surd. dec. 102. n. 19. Mantic. dec. 265. in fine.

Illâ etiam ponderata circumstantia satis verisimilem redente conductoris exceptionem, quod scilicet novum aedificium in parte superiori constructum, quoties fundamentis officit, quia nempe ex ratione majoris oneris supprimat juxta terminos text. in d. l. fluminum, §. vitium, causare solet

D I S C. XI.

et ruinam intra breve tempus, atque celeriter saltem futuræ ruinæ indicia haberi solent, quod in præsentî cessabat, dum spatio 20. annorum post dictum aedificium constructum, nullum aderat futuræ ruinæ indicium, atque per rei evidentiam, quæ omnem speciem probationis superat, constabat de fundamentorum soliditate, eorum antiquo statu nullatenus immutato, & tamen ut ex novo opere damnum reficiendum sit, constare debet illud opus fuisse causam proximam, & immediatam, non autem si alia causa etiam concurrat, vel sit multum remota, Bald. in cap. scuti nobis, n. 7. de testib. Tiraquell. alios cumulans in tract. cessante causa, limit. 22. num. 3. & juxta præmissa justè per Rotam sub dicta die 19. Aprilis 1660. coram Taja pro conductore responsum fuit, approbando judicium primæ instantiæ, & concessa nova audientia in decisio perstitum fuit 15. Decembris 1665. coram eodem, ut constat ex decisionibus desuper editis.

Et his instantibus opus non fuit alteram inspectionem assumere, quatenus factus esset casus pacti, stante quod ex rei evidentia constabat de aedificii, & murorum antiquitate, itaut circumscripto novo aedificio super imposito, adhuc aliquo tractu temporis naturaliter domus refici debuerit, aliâs ruinam passura, unde novum opus aliquam accelerationem tantum causasse diceretur; An scilicet conductor teneatur ex integro novum aedificium construere, vel potius solum ad quanti locatoris interesset dictam accelerationem sequitam non esse, ideoque ipsemet locator juxta ratam, seu proportionem peritorum judicio regulandam ad expensas concurrere deberet pro eo, quod sua interest habere domum novam ex integro constructam magis quam fenescentem, ut probabilis respondendum esse credebam, quia remedium damni infecti proditum est ad evitandum damnum, non autem ad reportandum lucrum ad text. in l. damni infecti, §. penult. ff. de damno infecto, ibi, cum Prætor id agat, ne damnum faciat actor, non ut in lucro versetur, & bene glos. in l. emptor, §. deducto, ff. eodem, ibi, venundatis mihi ex pretio, quo erat prius, & in l. emptor, §. finali, eodem rit. ibi, Quia illud est attendendum, quod meliorem modò habet parietem, & hic est tertius intellectus magis communiter receptus, quem DD. præbent in dicto §. deducto, præsertim Jacobus de Arena, Imola, & Romanus, & conferunt notata per Roman. & Imol. in l. parietem, ff. eod. tit. quod si socius facit de novo murum communem, qui erat validus, nihil petit à socio, secus si esset ruinofus, quia concurrere debet pro rata illius utilitatis, quam consequitur habendo murum novum loco veteris, & ruinofus, ne lucrum ex alieno reportet. Ac etiam quia hodie attentata præsertim canonica æquitate nihil præstatur pro pœna, sed solum attenditur quod interest, ut latius in hac materia damni infecti habetur in Romana pro Josepho Costa, sub tit. de servitutibus, disc. 54. sed non fuit opus de his disputare, dum conductor ad nihil tenebatur, ut supra.

ANNOT. AD DISC. X. & XXXIII.

DE particulari natura locationis domorum existentium in ghetto Hebræorum, & de aliis ad Judæorum materiam pertinentibus, de quibus agitur in his discursibus, agitur in hoc Tit. disc. 53.

BONONIENS. MERCIIUM PRO MAURITIO BONAVIA, CUM DOMINICO VANNUCCIO

Casus decisus per Rotam pro Vannuccio.

Locator operarum si aliquam rem vehendam suscipit, an teneatur de illius peremptione, vel deterioratione ex aliquo casu contingente. Et de qua culpa locator, vel conductor teneatur.

S U M M A R I U M.

- 1 Casus controversia.
2 Vector suscipiens mercem vehendas, an de illarum peremptione, vel deterioratione teneatur.
3 De differentia in hac materia resultante ex modo intendendi actionem.
4 De qua culpa conductor teneatur.
5 Ex quibus resultet culpa.
6 De decisione 278. Ludovisi.
7 An conductor teneatur de culpa levissima.

Mauritius consignaverat Dominico vectori in Civitate Lugduni sarcinam, seu ballam mercium vehendam ad Civitatem Bononiæ cum certa conventa, seu consueta mercede; Cuiusmodi in itinere mulus non habens proximum mulionem, qui illum regeret, derelicta via magis tuta, & consueta, utpotè nimis lutosâ, aliam aggressus est propè ripam fluminis, in quo cecidit, unde merces madefacta utpotè in subtilissimis telis consistentes notabiliter deteriorata sunt. Hinc orta est quæstio inter dominum mercium, & vectorem, cujus damno, & periculo dictus casus cedere deberet, & emanata sententia in prima instantia per Auditorem Generalem Bononiæ ad favorem domini mercium, introducta causa per appellationem in Rota, solo vectore informante contraria prodiit resolutio sub die 26. Maji 1655. coram Priolo.

Resolutionis autem fundamentum fuit in regula, quod casus contingentes in bonis à nullo præstandi sunt, sed sequuntur dominum, quia periculum est sequela domini, nisi constet eos evenisse ex aliena culpa in dubio non præsumenda, & quæ per allegantem specificè probanda est ad ipsum casum ordinata, ex firmatis in his terminis per Corn. confil. 318. nu. 3. lib. 4. Silvan. conf. 47. n. 4. & 6. Surd. conf. 61. n. 18. & seq. Tomat. decif. 93. n. 7. & seq. Et respondendo ad textum in l. si merces, §. qui columnam, ff. locati, adscribentem culpam etiam levissimam vectori, quoties pretiosas merces deteriorationi, vel devastationi faciliè obnoxias suscipit asportandas, duæ præbentur responsiones. Primò nempe, quod verbum, diligentissimus, resolvendum est in postivum juxta explicationem glos. ibidem, ac Saliceti, & aliorum, de quibus Koppen. decif. 38. n. 43. cum seq. unde propterea dicitur talem operarum locatorem teneri ad solam culpam levem, qualis est non facere id, quod diligens paterfamilias faceret, non autem ad levissimam resultantem in non gerendo partes diligentissimi patrisfamilias.

Et secundò, quod ut vector ad hujusmodi summam diligentiam teneatur, certiorandus est de mercium, vel rerum asportandarum pretiositate, & facili periculo, quodque majorem mercedem exactiori diligentia congruam reportet, itaut major diligentia in contractu deducta sit, pro majori mercede soluta ad text. in l. cum in plures, §. locator horrei, ff. locati, glos. in l. qui mercedem, ff. eodem, & in l. in iudicio, verb. custodiam, Cod. eod. Riccard. in §. pro usu, nu. 6. Instit. de locato, Decian. resp. 29. n. 32. & seqq. lib. 1. Rot. dec. 268. post secundum vol. conf. Farin. quæ videtur in materia satis notabilis, & magistralis, utpotè agens de casu disorbationis mercium, & pecuniarum, quæ signantur publicis vectoribus, seu cursoribus vulgò nuncupati, Procacci, Ponderando etiam hujusmodi contractum respicere utriusque contrahentis gratiam, & utilitatem, domini scilicet, cujus merces ad locum destinatum deferuntur, & vectoris mercedem vecturæ obtinentis, ideoque levem tantum, non autem levissimam culpam præstandam esse, nisi ea, vel etiam periculum speciali pacto vector susceperit, ad text. in l. si ut certo, §. nunc videndum, ff. commodati, & in specie probant Corn. Silvan. Decian. & Koppen. locit. cit. ac alii deducti in decisione desuper edita.

Concessa verò audientia Bonaviæ domino mercium nunquam audito, cum ex ejus procuratoris incuria, ut dictum est, proderit resolutio una tantum parte informante, ad istius defensionem assumptus, in hac nova disputatione dicebam, actorem non agere directè pro refectione damnorum passorum ex culpa proinde probanda per actorem, tanquam fundamentum actionis, sed agere solum ad restitutionem mercium in eo statu, & qualitate, in quibus fuerunt sibi traditæ, unde si reus excipit de deterioratione casuali non culposa, tenetur ipse tanquam actor in sua exceptione probare casum non culposum, tanquam suæ intentionis, seu exceptionis fundamentum, juxta decif. 278. Gregor. Ac etiam quia decisio firmat solum exclusionem culpæ latæ, & levis, de quibus locator, vel respectivè conductor tenetur in actione locati juxta præmissas auctoritates in eadem decisione deductas, sed non descendit ad punctum culpæ levissimæ, de qua etiam locator, vel respectivè conductor tenetur actione legis Aquiliæ, si non ejus, quæ consistit in omittendo, saltem alterius consistentis in committendo, qualis semper dicitur resultans ex aliquo facto, vel non facto hominis, cum illa in omittendo dicitur solum ea, quæ resultat ex præsumptione legis, ex iis, quæ habentur superius deducta in Romana incendii, pro Cardinali Brancaccio, disc. 7.

De facto autem culposo hominis positivo, vel negativo in

in presenti dicebam non esse dubitandum, quia in facto constabat vectorem, seu mulionem non accedere prope mulum dictis mercibus onustum, qui sine ductore suo libit ambulans, relicta via tuta, utpotè lutosa, aggressus est periculofam, quod utique sequutum non esset, si vector debito muneri satisfecisset, ut bene in terminis habetur apud Cyriac. contr. 166. nu. 30. ubi allegantur Surd. Riminal. & ceteri; Quilibet enim diligens paterfam. in locis, & in viis hujusmodi periculis subjectis absque dubio non relinqueret animal discursu carens in sua libertate, & discretionem, mulionem minus diligentissimum; Unde concurrit nedum culpa levissima, sed etiam levis, de qua nemo dubitat locatorem operarum teneri.

Et quamvis hujusmodi culpa non esset ipsiusmet Vannucci, qui merces vehendas suscepit, sed famuli, nihilominus cum iste deliquerit in munere, cui præpositus fuerat, ejus culpa adscribenda est domino, & præponenti ex deductis in Romana incendii pro Confraternitate Spiritus Sancti supra, discursu 9.

Alia etiam concurrebat culpa vectoris in tarditate asportationis, quam facere debebat in tempore congruo, quando viae erant minus lutosae, & periculosae, non autem tempore hiberno, quo præsertim in Lombardia solent esse impracticabiles; Non solum enim diligentissimus, vel diligens, sed quilibet, qui non esset omnino stolidus habens merces preciosas, & periculosas vehendas de tempore veris, vel autumni negligeret vecturam de eo tempore, ut eam faceret hiberno cum evidenti periculo.

His non obstantibus Rota sub die 31. Martii 1656. coram eodem Priolo persistit in decisio, mota potissimè ex facto vectorem excusante à supradictis culpis; quoad incongruitatem enim temporis dictum fuit illam adscribendam esse mercatoribus Lugdunensibus, qui transmissionis curam habentes neglexerunt eam meliori tempore facere, non autem ipsi vectori, qui eas asportavit, quando sibi traditæ fuerunt; Et quoad aliam culpam distantiam à mulo, probabilis admittenda est excusatio, quod ea non fuisset voluntaria, sed ex muneris consuetudine necessaria, ut scilicet sublevarer cum aliis mulionibus quemdam alium mulum in limo demersum, unde quando subsisteret factum ita præsuppositum, de cujus veritate ex optimo Curia stylo inquirere non pertinet ad Advocatos, nudas Juris consiliorum partes gerentes, resolutio iusta dici potest. Alia præsertim accedente facti circumstantia, quod Vannucci probaverat misisse mulum strenuum, & fortem, ac mulionem idoneum, & expertum, unde ex parte sua fecit totum, quod diligentissimus paterfamilias facere potest.

Quo verò ad punctos juris circa distinctionem, de qua apud Gregor. dec. 678. cui scilicet incumbat onus probandi culpam inclusionem, vel exclusionem, nullam adhibet decisio adæquatam responsonem, curando effugere objectum cum facto, quod scilicet ex actis constaret Bonaviam dominum mercium directè, & principaliter egisse pro emendatione damni ratione culpæ per ipsum probandæ, sed verè hoc fundamentum mihi non valde tutum videbatur, cum non debeat sola formalitas ordinis pervertere substantiam justitiæ, ex iis quæ habentur in dicta Romana incendii, disc. 7.

Quatenus autem decisio persistat in eo quod hujusmodi operarum locator teneatur tantum de lata, & levi, non autem de levissima resultante ex actione legis Aquiliae, nisi ubi specialiter mercedem pro custodia, & majori diligentia habuit, secus autem ubi solitam mercedem pro simplici vectura haberet pro sola ratione ponderis, non autem pretiositatis, & periculi mercium juxta dictam decisionem 208. n. 3. & seqq. post secundum vol. conf. Farinac. Adhuc distinctio visæ est satis æqua, & rationabilis, dictamque decisionem referunt Scac. de Camb. §. 1. q. 1. n. 134. & seq. Ursell. concl. 99. nu. 31. & 35. Rocch. notab. 56. n. 121. post primum volum. consil. sed quia videtur quodammodo destructiva principalis conclusionis super præstatione culpæ levissimæ in prædicta actione leg. Aquiliae, propterea quando casus occurreret, crederem esse maturius cogitandum.

ANNOT. AD DISC. XI. cum duobus seqq.

Ad hanc materiam locationis operarum videri possunt deducta in hoc Tit. disc. 52. atque super aliis contentis in his discursibus alia non adfuit occasio disputandi; De eadem verò materia locationis operarum agitur sub tit. de tutor. & administrator. disc. 18. & 20.

ROMANA RESTITUTIONIS BAULLI PRO BERNIS APPALTATORIBUS PUBLICÆ CONDUCTÆ,

CUM N. DE MEDICIS.

Casus disputatus in Consulatu Florentino, & resolutus pro Bernis.

An suscipiens merces vehendas de uno loco ad alterum sub lege, ut certæ personæ consignaret, teneatur de illarum amissione resultante ex consignatione facta personæ minus fidæ, seu alteri, quàm ei, de qua mercium dominus fenserat.

S U M M A R I U M.

- 1 Casus controversie.
- 2 Quando vector mercium teneatur de casu, vel quam culpam præstet.
- 3 Quid de conductore suscipiente mandatum.
- 4 Quando sub nomine generis conseatur actum de certa persona, seu specie.
- 5 Explicantur aliquæ autoritates obligantes vectorem ad periculum.

D I S C. XII.

Volens Medices accedere ad Civitatem Aliphanam invivendi causa illum Episcopum ejus patrum, per aliquos dies antea quemdam scriinium, seu baullum, vestibus, aliisque bonis repletum, vehendum tradidit in publica Urbis conductæ consignandum in Civitate Capuæ ejusdem loci cauponæ, ad effectum, ut hic illum custodiret consignandum dicto Episcopo, vel cui iste mandaret, prout sub die 26. Decembris vector Capuam accedens dictum scriinium, seu baullum consignavit cuidam cauponæ, sibi injungendo ad formam suæ commissionis, ut illum custodiret consignandum dicto Episcopo, ut supra, eademque die 26. præfatus Medices baulli dominus ab Urbe cum procaccio equitans discessit versus Neapolim, ex qua Civitate post multos dies regrediens, ut ad dictam Aliphanam Civitatem accederet, transiens sub die 15. Januarii per Civitatem Capuæ, utpotè in medio itinere existentem, requisivit dictum cauponem pro consignatione baulli, replicantem de consignatione facta cuidam exhibenti dicti Episcopi literas, quas detectum esse falsas, itaut baullus disrobatus remanserit. Quare Medices cauponem criminaliter querelavit, sed vel ex istius inopia, vel ex non bene probata ejus intentione, videns hanc actionem sibi non esse proficuum, mutato consilio, atque præterens casum evenisse culpa vectoris, qui baulli consignationem fecisset alteri cauponi, quàm ei, cui ab ipso mandatum fuerat, iudicium contra vectorem pro refectione damnorum instituit in Consulatu Florentino.

Pro vectore autem, seu pro Appaltatoribus conductæ ex vectoris culpa obligatis scribens, dicebam indebitam esse petitionem ex distinctione tradita per Rot. dec. 208. post secundum volum. conf. Farinac. de qua mentionem habent Scac. de cambiis, §. 1. q. 1. n. 134. & seqq. Ursell. concl. 99. n. 35. quod etiam aliis allegatis dixit num. 31. Rocch. in notab. post primum vol. consil. notab. 56. numer. 121. & canonizavit etiam Rot. moderna in Bonon. mercium 26. Maji 1655. & 31. Martii 1656. coram Priolo, de qua disc. præc. Hujusmodi scilicet vectores, qui eorum operam locando alienas merces vehendas suscipiunt, teneri tantum de dolo, ac lata, & levi culpa, non autem de casu, nisi eum ex pacto, vel consuetudine in se suscipiant, minusque de levissima, nisi major merx ratione majoris diligentia conventa sit; Secus autem soluta simplici, & consuetæ mercede ratione solius ponderis, & sic tanquam præmium nudi operis, seu laboris, & expensarum, atque facta occasione istius causæ aliqua majori reflexione videtur distinctio vera, & rationabilis.

Unde cum nec dolo, neque lata, vel levi culpa probaretur, quinimò neque levissima, nullum videbatur adesse fundamentum, cui hæc actoris petitio inniti posset, quia res tradita nec perierat, neque deteriorationem passa erat in itinere, dum ad locum destinatum salva vecta erat, itaut cessarent termini actionis ex locato, seu ex lege Aquiliae, sed potius difficultatem facerent termini actionis ex mandato, dum vector completa jam vectura, mandatum etiam susceperat tradendi rem ei cui mandans injunxit, ob quod susceperat

MASSANA, SEU PLUMBINEN. DAMNORUM,

INTER MURSIUM, ET PETRINUM,

Motiva data actori supplendo partes rei absentis, & se non defendentis.

De eadem materia locatoris operarum quam culpam præstare teneatur, & an teneatur ad casum ex aliqua præcedenti culpa exortum.

S U M M A R I U M.

- 1 Casus controversie.
- 2 Locator operarum non bene illas præstans teneatur conductori ad interesse.
- 3 De differentia inter simplicem locatorem operarum, & eum, qui etiam esset negotii participans.
- 4 Tempestas maris est casus fortuitus.
- 5 Quomodo probanda sit culpa operarii, ut contra eum agi possit ad damna.
- 6 Quando culposus teneatur, de casu.

D I S C. XIII.

Volens Mursius in loco consueto prope Plumbinum tymentorum piscationem facere, ac retes aliaque instrumenta parare, institutionem deputavit sub certa mercede Petrinum in hac arte peritum, quem etiam ad quandam lucrorum participationem admisit, unde cum casus dedisset, quod ex vi maritimæ tempestatis, retes, aliaque instrumenta perierunt cum notabili duplicato damno, expensarum scilicet in dictis instrumentis conficiendis, & parandis, ac amissæ piscationis pro eo anno. Hinc præterire cepit Mursius totum evenisse culpa Petri, ex eo quod non omnia instrumenta nova pro dicto negotio empta, quæ paramella nuncupantur, adhibuerit, sed venditis, vel in alium usum conversis octo ex istis paramellis, totidem veteres earum loco subrogaverit, ex quarum debilitate dicebat paratam rem tempestati cessisse; Introductaque proinde causa coram Auditore Generali Plumbini, de meo voto ex illius Principis rescripto judicare debente, eaque instante actore pro voto, absente, & indefenso reo, cum istius partes iudex suppleret teneatur, visis actis, aliquam sentiebam difficultatem contra actorem, cui importunè requirenti, ut satisfacerem, dedi motiva ejus defensoribus communicanda, ad effectum superandi difficultates, si possent.

Non negabam enim veritatem juridicæ propositionis per actoris defensores deductæ, ut qui causam damni dat, ad illius refectionem teneatur, quodque operatum, & industria locator ejus operam male exercens conducenti teneatur ad quanti interest operam esse bene, & diligenter præstare, regulando obligationem majoris, & minoris diligentia ex qualitate operis suscepti, quantitate mercedis, & consuetudine, ad effectum inspicendi, An solas partes diligentis, vel etiam illas diligentissimi operarii, & periti præstare teneatur ad text. cum ibi notatis in l. si merces, §. columnam, ff. locati, l. in iudicio, C. eodem cum concord. per Surd. consil. 62. nu. 16. cum seqq. Spada conf. 262. nu. 7. & cons. 263. n. 1. lib. 2. Rota dec. 308. post secundum vol. conf. Franc. & in Bonon. mercium 16. Maji 1655. & 31. Martii 1656. coram Priolo, & habetur in duobus discursibus proximè præcedentibus.

Quod etiam inter nautas, vel res maritimas tractantes disponitur per consilium maris cap. 292. & cap. 224. ubi expresse disponitur, dominis mercium reficienda esse damna per navis Patronum, sed alium institorem ex istius culpa, vel opera non bene præstita causata.

Punctum tamen difficultatis esse dicebam in applicatione ad factum, an scilicet constaret negè de hujusmodi culpa in dubio non præsumenda, sed concludenter probanda per actorem in ea se fundantem, ex iis quæ habentur in Romana incendii pro Braccaccio, hoc tit. disc. 7. & in aliis; Quod probationis onus eo magis in presenti incumbere dicebam actori ex duplici circumstantia culpe præsumptionem excludente. Prima nempe, quod non verfabamur in simplici famulo conducto, seu operarum locatore aliud interesse, vel stimulum in negotio non habente, nisi illud mercedis, & salarii assequendi, sive conductor lucrum, sive damnum ex negotio reportet, sed verfabamur in socio, seu percipiente principale, & coequali interesse, ac tractante de proprio lucro, vel damno respectivè, unde omnis possibilis diligentia præsumptio urget; Et altera, quia non verfabamur in casu incendii de sui natura non computabilis inter casus, sed inter culpas, quo-

ptum mandatum non bene impletum intrat actio ad interesse, Paris. cons. 91. n. 14. vol. 1. Stracc. in tract. de mandato post tract. de mercatura, n. 51. Rot. Genue. dec. 59. n. 5. & 6. Rocch. in notabil. post primum vol. consil. tit. de mandato, Rot. in Romana pecuniaria, 5. Junii 1648. Corrad. & dec. 7. post Salgad. in Labyrinth. & sequenter in aliis, cui mandato vector bene satisfecisse dicitur tradendo rem ei, cui mandans præscripsit, absque obligatione indagandi, an hic esset diligens, vel negligens, probus, vel improbus.

Agnoscentes actoris defensores præmissa non recipere adæquatam responsonem, convolarunt ad idem motivum mandati non bene impleti, quasi quod vector mercem non consignaverit illi cauponæ, de qua mandans fenserat, sed alteri; Verum, cum sensu etiam veritatis, improbable motivum esse dicebam, quoniam (schedula, seu bolletinum in his materiis fieri consuetum dicebat, condurre il baullo à Capua, e consegnarlo all'Ofse di detto luogo, ideoque debitor, seu mandatarius propriæ obligationi satisfecisse videbatur, consignationem faciendo uni cauponæ, quamvis plures in eodem loco adesset; Tum ex regula, ut debitor generis tradendo unam ex speciebus in eodem genere contentis propriæ obligationi satisfacere dicatur; Tum ex altera, quod in pactis, & conventionibus æquivocis, & obscuris interpretatio faciendâ est contra se fundantem in pacto, ejulque vigore agentem qui sibi imputare debet, cur apertius legem non dixit, ad communiter notata in l. veteribus, ff. de pactis.

Clarius verò, quia ex facti circumstantiis, & adminiculis satis evidenter constabat, mandantem sentisse de isto cauponæ, cui vector consignationem fecerat. Primò nempe quia hic probabatur solitus recipere Aliphanos, & cum eis correspondentiam habere, ac recipere bona ab Urbe venientia per conductam prosequentem iter ad Civitatem Neapolim pro dicti Episcopi, aliorumque Aliphanorum servitio, unde illud verbum generale, Cauponæ illius Civitatis, in qua multi existunt, rectè intelligendum veniebat de illa, in qua contrahentes versari consueverunt; Secundò, quia hujusmodi baulli consignatio sequuta fuit in Urbe sub die 17. Decembris, & actor rectè sciebat, vel scire debebat consignationem juxta consuetum iter conductæ sequi debere in Civitate Capuæ sub die 26. unde quando ipse accessurus ad Urbem Neapolim, de necessitate equitando cum procaccio, sub die 30. ejusdem mensis transivit per dictam Civitatem, omnino probabile dicebam, quod inquiserit de dicta consignatione, quæ per tres, vel quatuor dies præcedere debuerat; Tertio demum evidenti, quod post quindecim dies, & ultra regrediens à Civitate Neapolis ad dictam Capuanam, ut exinde ad Aliphanam accederet, directè dictam cauponam requisivit pro baulli consignatione, eumque replicantem de traditione eidem ejusdem actoris famulo exhibenti literas Episcopi, quas actor agnovit esse falsas, coram iudice Capuano querelavit, atque ad restitutionem convenit, unde clara resultabat probatio, quod de hoc ipse fenserat, cum aliis existentibus in dicta Civitate multis cauponis, divinare non potuisset, cur potius isti, & non alteri consignatio facta esset.

Proindeque ex hujusmodi circumstantiis eam facti genuinam veritatem resultare dicebam, quod actor pertransiens per dictam Civitatem sub die 30. & certificatus à cauponæ de baulli existentia penes ipsum, eidem injunxit consignationem personæ, cui Episcopus mandabit præsentem ejus famulo, qui falsificatis literis, tanquam dicti mandati conscius furtum commisit; Concurrente etiam dicti cauponis probata fide, itaut si istius culpa adesse poterat, illa ex simplicitate magis in non dignoscendo literas falsificatas, quàm ex dolo, vel malitiâ resultabat, undè justè actor ab ejus petitione rejectus fuit.

Neque obstat dicebam autoritates Manent. dec. 54. & Mart. conf. 152. in quibus agentes pro actore totum fundamentum constituebatur ex defectu applicationis; Primus enim loquitur de eo, qui pecunias susceperat asportandas de loco ad locum, quas consignaverat personæ minus fidæ per viam fugientem easque surpripienti, qui casus nullam habebat connexionem cum præsentem; Martha verò loquitur de vecturali, ut sibi incumbat onus probandi consignationem juxta formam suscepti mandati ex regula generali, ut promittens factum limitatum in certo loco, seu sub certa forma, docere teneatur de implemento, quod tanquam de jure verum admittebam, sed negabam applicationem ad factum, in quo de implemento constabat, ut supra.

quoniam ignis non à natura, vel cælo, sed à facto culposo alicujus initium ex juris præsumptione habere dicitur, ut in d. Romana incendiis, dist. 7. quo casu stante mala juris præsumptione cadit difficultas, An actori potius, vel reo incumbat onus probandi culpæ inclusionem, vel respectivè exclusionem, Sed versabamur in casu proveniente ex tempestate maris, quæ inter casus fortuitos in jure numeratur, neque ejus deductis in hac materia per Farinac. q. 110. n. 41. cum seqq. unde propterea cessante mala juris præsumptione, de plano intrabat majus onus actoris super culpæ probatione clarè, & dilucidè faciendâ juxta firmata in d. Bononien. mercium cor. Priolo, cum in præsentibus durioribus terminis ex præmissis circumstantiis versari diceremur.

Et sic duo extrema probanda essent, Primum nempe, quòd illæ paramelle veteres nullatenus essent ad opus idoneæ, ita ut peritorum judicio nullus diligens hujus artis peritus eas quamvis inter multas novas adhibuisset, Et alterum, quod casus devastationis retium ex sola vi tempestatis verisimiliter non evenisset, si omnes paramellæ fuissent novæ, ita ut culpa adhibendi veteres fuisset occasio casus, cujus tamen contrarium probari observabam ex processu, quod scilicet pleræque aliæ retes ad consimilem piscationem ordinatæ, quamvis omnes paramellas novas haberent, ac per eodem diligentissimos dominos paratæ essent, fuerant vi tempestatis devastatæ; Ut enim culposus teneatur de casu, non sufficit aliquam culpam præcedere, sed opus est illam ordinatam esse ad casum, aliàs dicta culpa non procedente non contingibilem, ita ut illa fuerit causa immediata damni, ex deductis per Surd. conf. 12. n. 20. cum seq. & n. 64. cum seqq. & conf. 61. & habetur etiam in præcedentibus.

Multò magis, quia ex probationibus ex parte rei factis in partibus constabat controversiam esse inter peritos, An si alicui culpæ iste casus tribuendus esset, illa quæ fuerat dicti casus occasio, proveniret ex dictis paramellis veteribus, & sic culpa infitoris, vel ex latiori retium situ per ipsum Mursum actorem contra infitoris voluntatem, & iudicium apprehenso, ideoque pro dubitandi ratione motivabam sufficere versari in ambiguo, atque contrariam possibilitatem urgere, ut juxta recepta axiomata pro reo contra actorem esset respondendum; Et quòd magis dubitandi rationem inferebat, erat qualitas ejusdem actoris præponentis in arte etiam periti, qui vidit, & passus est aliquas paramellas veteres cum novis commiseri, unde argumentum resultabat, quòd actus non fuisset ita imprudens, & contra artis peritiam, ut culposus dici posset; nam verisimiliter prohibuisset, ideoque si quæ adfuit culpa, etiam illa ipsius præponentis dicitur, qui factum tacitè probavit, Ac etiam potissimè, quia non agebatur de simplici famulo, sed de principali interesse, & particeps ut supra; Numquam vidi his motivis dari responsum, unde incertus est exitus.

ROMANA LOCATIONIS DE CAVETANIS, PRO HYPPOLITO CAVETANO.

Responsum pro veritate.

Combusta, vel aliàs collapsa in toto, vel in parte domo locata, ita ut conductor in ea habitationem continuare non poterit, atque locatore eam in pristinum restituerit, An teneatur conductor ad continuationem pro toto tempore convento, vel potius ex dicto casu contractus remaneat resolutus.

S U M M A R I U M.

- 1 Casus controversia.
- 2 Datur distinctio, quando conductor teneatur continuare in conductione rei passæ ruinam, & refectæ.
- 3 Conductor an cogere valeat locatorem ad reficiendum domum combustam.
- 4 Declarantur autoritates cogentes conductorem ad continuandum cessato impedimento.
- 5 Alter casus, in quo conductor domus refectæ, conductionem continuare non teneatur.

D I S C. XIV.

Cum domus, quam propè Ecclesiam Sancti Caroli ad Catenarios conductionis titulo habitabat Cavetanus, absque aliqua ipsius, vel ejus familiæ culpa, sed ex incendio exorto in quadam inferiori apotheca cujusdam fabri li-

gnarii pro majori parte incendium passa esset, ita ut ea redita inhabitabili; conductor de alia domo ad habitandum se providere coactus esset, deindeque locator ad aliquos menses eam reficiendo in pristinum reduxisset; Hinc orta est inter eos extrajudicialis controversia, num conductor habitationem reassumere deberet, atque in contractu continuare pro consueta pensionis per totum tempus ab initio conventum, nolentibusque partibus litigare, sed extrajudiciali duorum Advocatorum judicio pro veritate præstando acquiescere.

Ego ex parte Cavetani electus pro veritate respondi juxta distinctionem ex vera juris intentione traditam per Molin. de contr. disp. 493. num. 4. Quod aut res non est integra, quia nempe conductor alterius domus conductioni jam adstrictus esset, & non teneatur, nisi ex parte locatoris probaretur sequo casu se domum æquè idoneam ad habitandum durante refectioe obtulisse; Aut res est integra, quia nempe conductor de alia domo provivus in dies, & absque alicujus temporis vinculo, posset eam dimittere, & tunc secus, quia ruina contingens in domo conductæ sine his requisitis non causat contractus resolutionem ad text. in l. si quis domum, l. si in lege, §. si colonus, & l. cum in plures, ff. locati, Carrocc. de locat. p. 4. tit. de mora, n. 23. Enriquez, in cap. propter scribitatem, §. super eo il quinto, scribentes apud Paschal. de pat. potest. part. 4. cap. 6. in fine, Cyriac. contr. 459. num. 8. cum seqq. per quos dicta distinctio canonizatur; Eamque omninò veram, & rationabilem dicebam, quia si res est integra, & domus conductæ est bene refectæ, ita ut conductori non remaneat probabilis timor novæ ruinæ, nulla subest ratio, cur in contractu perseverare non valeat; E conversò autem si res non est integra, irrationabile dicebam urgere conductionem ad duplicis domus conductionem, ac duplicatam pensionem solvendam, sed sibi imputet locator, cur habens in animo ruinam brevi tempore reficiendi, conductori non obtulerit aliam domum hoc medio tempore ejus commodæ habitationi congruam, & idoneam.

Neque applicari dicebam aliquas autoritates, quæ per locatoris Consiliarium in contrarium adducebantur, præsertim Roman. conf. 432. Ripa de peste, p. 2. num. 19. & seq. & Cæphal. conf. 271. hic enim agit favore conductoris, ut scilicet combusta domo cogere valeat locatorem ad reficiendum pro continuatione contractus, unde talem autoritatem dicebam extra punctum controversiæ, ponderabilem solum per argumentum ductum à ratione correlativorum, ut in specie ponderatur per scribentes apud Paschal. loco citato, ubi hæc autoritas refellitur, & meritò, quia videtur minus rationabilis, & non bene fundata, Roman. verò & Ripa agunt de impedimento habitationis resultante ab accidenti de sui natura temporali non tangente rei conductæ substantiam, ex incursione scilicet hostium, vel ex causa pestis, quibus casibus conductor rectè cogitare potuit dicti accidentalis impedimenti cessationem, ideoque debeat sibi temporaliter tantum providere, non autem novæ conductioni se subjicere, ac etiam quia isto casu nulla concurrat ex parte locatoris culpa, quæ in altero ruinæ concurrere videtur in uno denunciando conductori voluntatem celeris refectiois, quam hic divinare non poterat, eumque interim providendo de æquè idonea habitatione: Et his visis in eamdem quoque sententiam devenit alter Advocatus electus ex parte locatoris, qui proinde acquievit, atque domum aliis locare curavit.

In alio consimili casu necessariæ reedificationis cujusdam apothecæ minantis ruinam, quam ad usum ejus artis conductam habebat Zenobius Massortus Bibliopola, de alia apotheca cum nova locatione provivus, Idem ex eisdem fundamentis respondi, alio etiam addito, quòd licet apotheca refectæ esset, ac ruinæ consultum, non tamen dici poterat res in pristinum restituta pro usu conductoris, quia ex fabricæ novæ humiditate, præsertim in mansionibus inferioribus, in quibus ob situm Urbis ea magis conservatur, omninò damnosum fuisset libros, propè novos, vel refectos muros retinere, ideoque non tenetur conductor, quamvis re integra redire ad domum conductam refectam, quoties continuare non potest eundem commodum usum, qualem de tempore initi contractus habebat ex cessante voluntate contrahentis, quæ semper intelligitur rebus in eodem statu permanentibus, & quatenus per subsequutæ immutationis reintegrationem jus alterius partis, deterius non remaneat, ut in his terminis Berous conf. 140. lib. 1. & Rota apud Peniam dec. 106. & est propositio generalis in materia purgationis mortæ solum admittendæ re integra, & dummodo jus alterius partis deterius non efficiatur.

ANNOT. AD DISC. XIV. & XV.

Gitur in his discursibus an per ruinam rei, vel alias immutatam ejus statum expiret locatio; super hoc autem alia non suppetit occasio.

ROMANA APOTHECÆ PRO PIGNATELLIS, CUM BERNARDINO LALLIO APPALTATORE PLATEÆ ROTUNDÆ.

Casus disputatus coram A. C. & sopitus per concordiam.

Destructa de mandato superioris apotheca locata alia sub diversa structura, & situ loco antiquæ subrogata, An contractus durare dicatur, & conductor teneatur perseverare in nova apotheca subrogata.

S U M M A R I U M.

- 1 Casus controversia.
- 2 Destructa re conductæ cessat conductoris obligatio.
- 3 Quid sit locator aliam æquè idoneam offerat.
- 4 Si offerat rem minus idoneam, an teneatur recipere cum interesse quanti minoris.

D I S C. XV.

Cum in platea Templi Pantheon, quod hodie Ecclesia omnibus Sanctis dicata Rotunde nuncupatur, pro usu venditionis piscium sex adesset casulæ, sed apothecæ lignæ in simul in eadem linea unitæ, quarum quartam in ordine Pignatelli pro satis notabili pensione conductam habebant, illaque de anno 1656. de ordine superiorum in amplio formam essent redactæ, atque ex sex, quinque tantum efformatæ essent, sexta verò ab aliis distincta constructa in diverso situ è conspectu Ecclesiæ, istam loco illius quartæ, quam Pignatelli habebant, utpotè subrogatam pro eadem pensione, continuando locationem adhuc durantem, accipere contenti fuerunt, idemque continuarunt in duabus aliis mutationibus, quas de eorundem superiorum ordine dicta casula fecit in variis ejusdem plateæ sitibus, in quibus conductorum conditio potius melior quam deterior erat; Sed cum tandem alium longè inferiorem situm habere coacta esset, undè conductorum conditio satis deterior efficiebatur; Hinc prætereunde cæperunt isti ad conductionis continuationem non teneri, introductaque causa coram A. C. quamvis hic articulo non discusso mandatum executivum contra conductores pro pensione decursa post recusatam conductionem relaxasset, habito recurso ad Signaturam justitiæ, per istam agnoscentem difficultatem rescriptum fuit eidem A. C. ut iterum audiret, quæ nova audientia post aliquas disputationes, ex quibus locator agnovit punctum non carere difficultatibus, causam dedit honestæ concordiæ, per quam controversia finem habuit.

Pro conductoribus autem scribens dicebam, eorum intentionem esse fundatam in regula juris, ut destructa, seu perempta re conductæ, resoluta remaneat conductoris obligatio tamquam causativa, quæ cessante sua causa cessare debet ad text. in l. cum plures, ff. locati l. si quis domum, ff. eadem cum concordant. ibidem allegatis per glos. & cæteris deductis habetur apud Gratian. discept. 195. nu. 3. cum seqq. 534. n. 37. & 557. nu. 62. & est principium certum, quoties absque culpa conductores res perit ex casu, vel facto tertii, qui locator resistere non poterat, cum sola controversia cadat, quando rei peremptio, seu impedimentum sequitur ex facto & culpa locatoris, vel tertii, quem ipse impedire poterat, sed directè in ejus odium, in quibus casibus conductor non solum liberationem à solutione pensionis consequitur, sed etiam damna & interesse ratione quoque lucris amissi prætereunde potest, ut ex recepta theor. Bart. plenè habetur apud Soccin. conf. 156. lib. 2. Cæphal. conf. 271. & habetur sæpius deductum supra hoc tit. & in altero de Regal. ad materiam veltigalium, ubi de materia appaltuum.

Difficultas verò consistebat in eo, quod destructa dicta quarta casula in contractum deducta, conductoribus placuit in altera loco ipsius subrogata continuare, unde propterea animum declararunt non habendi per hujusmodi immutationem contractum pro resolutum, & quam declarationem dicebant scribentes pro locatore esse juri conformem, quia pereunte sine locatoris culpa domo locata, si equè commodam incontinenti locator offerat conductori, tenetur hic recipere.

re, ut probatur in eadem l. cum in plures, & in l. si quis domum, ff. locati, & habetur supra deductum in Romana pro Cavetano, dist. præc. Replicabam tamen eadem jura potius retorqueri, cum disponant de re æquè idonea, per quam conductoris conditio deterior non efficiatur, ut verificabatur in eadem casula subrogata, quando in aliis magis congruis sitibus collocata fuit, idedque meritò conductores in ea continuarunt, Secus autem postquam in incommodo ac longè deteriori situ posita est, cum tunc non remaneat amplius idonea; ut dictæ leges exigunt, & quo casu nulla legis dispositio, vel ratio cogere videtur conductorem ad perseverantiam, Tum quia hæc resultare videtur ex quadam æquitate, nunquam uni concedenda cum alterius injuria & conditionis deterioratione; Tum etiam quia esset extendere voluntariam obligationem ultra voluntatem, quæ fuisse dicitur ab initio rebus in eodem statu permanentibus.

Quamvis autem, cum sensu etiam veritatis, hæc juridica & satis congrua fundamenta viderentur, dubitabam tamen, an stante dicta observantia, jus competeret conductoribus rem conductam in totum recusandi, ac habendi contractum pro resolutum, vel potius solum competeret jus diminutione pensionis actione quanti minoris, & pro eo quod intererat rem conductam effectam esse deteriorem, & hoc mihi verius videbatur, sed ob sequutam concordiam ex hoc dubio à me prudenter consultam, devotum non est ad discussionem hujus puncti, super quo in casu occurrentia esset maturius reflectendum.

ROMANA LOCATIONIS FOENILIS PRO ANGELO LUCCIO, CUM CORDIALIBUS.

Casus per A. C. ac etiam in secunda instantia resolutus contra Luccium.

Expirata locatione per disdictam ab eodem locatore, vel singulari successore factam cum protestatione non recusandi personam conductoris, sed pro consequendo majorem & consuetam pensionem, si locatore non urgente, conductor de facto per aliquod tempus in rei conductæ possessione continet, qualis pensio præstari debeat, an conventa, vel potius major, quæ prius solvi consueverat.

S U M M A R I U M.

- 1 Casus controversia.
- 2 Venditor cum pacto de retrovendendo an teneatur stare locationi factæ per emptorem.
- 3 De dec. 88. par. 2. divers. ut locatio absque certa pensione subsistat, & n. 9.
- 4 Reconductio censetur pro eadem pensione.
- 5 Quæ actio competat adversus inhabitantem domum alienam, vel ea utentem sine locatione.
- 6 Creditor habitans domum pignoratam ad quid teneatur.
- 7 In dubio interpretatio faciendâ est pro conductore.
- 8 Quando adesse dicatur tacitus consensus locationis & conductionis inductus.
- 9 De dec. 88. par. 2. divers.
- 10 Ubi locator habet nam opinionem & conductor alteram, nullus adest contractus.
- 11 Actio ad damna ob culpam non datur, nisi constet eam fuisse causam immediatam.

D I S C. XVI.

Conduxit Luccius fenile ad annum ab eo, qui illud emptum habebat cum pacto de retrovendendo pro pensione scutor. 50. quamvis retroactis temporibus pro scutis 95. illud per primum venditorem, antequam dicta venditio sequeretur locari solitum esset; Cumque venditor in vim pacti illud redemisset, denunciavit conductori, mediante disdicta in forma consueta, se nolle continuare in locatione ab emptore facta, stante quòd intendebat locare fenile pro majori & consueta pensione, qua disdicta reproducta, atque venditore aliis non locante, neque dictum conductorem urgente ad dimittendam rem vacuum, per alium annum continuatum fuit; Unde orta est quæstio, ad quam rationem solvenda esset pensio, & sequuta in prima instantia indefensi conductoris condemnatione ad solutionem scutorum 95. juxta antiquam consuetam pensionem, in secunda instantia coram iudice appellationis me ad

ad conductoris defensionem evocato, assumpta fuit formalis disputatio.

2 In qua scribentes pro locatore nimium se dilatabant in articulo, An redimens rem venditam cum pacto de retrovendendo stare teneatur locationi per emptorem factæ, quam quaestionem dicebam à proposito casu prorsus extraneam, illa enim procedit, ubi locatio post sequutam redemptionem adhuc per aliquod tempus esset duratura, quod in presenti cessabat ex facto, dum ad annum tantum conventa, jam paulo post sequutam redemptionem exspiraverat; Et nihilominus etiam si duratura esset, regula stare pro conductore per redemptorem non expellendo, non probata fraude, & collusionione; ex iis, quæ cæteris allegatis punctualiter firmat Giurba dec. 58. n. 8. & 11. Et quamvis pro fraudis, & collusionionis probatione adduceretur pensionis diminutio, verius tamen dicebam illam solum non sufficere, nisi aliæ concurrant conjecturæ & adminicula, de quibus Tiraquell. de retract. lign. §. 1. glof. 7. n. 75. & seqq. & cæteri apud Giurb. loco citato, sed hæc incidenter & ad superabundantiam solum deducebantur tamquam à casu controversiæ verè extranea, cum punctus propriè versaretur in eo, An conductor, qui post disdictam cum declaratione animi consequendi majorem pensionem patiente locatore de facto continuat, teneatur ad solam pensionem ab ipso conventam, vel potius ad majorem prius consequi solitam.

3 Agentes pro locatore totum fundamentum constituebant in decisione 88. part. 2. divers. cum qua aliud non indagando transferunt utriusque instantiæ iudices, ubi deciditur, quod facta domus locatione & conductione, nullo expresso pretio, seu pensione, quamvis in stricta juris censura nullus adesset contractus locationis & conductionis postulans pro substantia, adinstar emptionis & venditionis postulans pro substantia, nempè rem, consensum & pretium, seu pensionem certam ad text. in l. 2. in princ. & l. si mercès, ff. locati cum concord. per Mantica de tacit. lib. 5. tit. 1. n. 5. & tit. 2. n. 1. Rota dec. 200. n. 12. par. 6. rec. & alios passim; Nihilominus de consuetudine locatio substatetur pro consuetata pensione, quæ in contractum deducta censetur ex tacita voluntate per dictam consuetudinem subintellecta, præsertim ubi ad traditionem devenit, ac rei conductæ fruitionem, ut latius in eadem decisione.

4 Verùm dicebam illam pro vera etiam admissam, à proposito casu extraneam esse, cum loquatur de locatione expressè patiente solum defectum incertitudinis pretii, seu pensionis, in quibus terminis non versabamur, quia inter actorem & reum nullus intercesserat contractus expressus, sed solum aderat tacitus resultans ex continuatione, qui propterea juxta juris terminos in dubio censetur pro eadem pensione, eisdemque pactis, & conventionibus, pro quibus præcedens expressa locatio facta erat ad text. in l. item queritur, §. qui impleto, ff. locati, Gregor. & adder. decis. 183. Romana affectus Ferrariæ 25. Junii 1649. Meltio decis. 335. part. 10. rec.

5 Ideoque cessante contractu, qui sive tacitus sive expressus absque voluntate partium dari non potest, alia non poterat actori competere actio, nisi resultans ex conditione sine causa adversus eum, qui alienam domum inhabitavit, seu rei aliena usus est, cujus actionis vigore solum prætendi potest ea pensio pro qua habitator conducturus fuisset, non quanti locator locare potuit, ut ad litteram disponit text. in l. in summa, §. in frumento, ff. de conditione indebiti, ibi, Sic habitatione data pecuniam conductam non quidem quantum locare potui, sed quanti tu conductor fuisses, quod etiam egregiè firmant ibid. glof. verb. fuisses, Bart. n. 4. Bal. & cæteri deducti per Jas. in §. actionem instit. de actionibus nu. 165. Joannes de Platea ibid. n. 18. & admittitur in eadem dec. 88. nu. 15. par. 2. divers. ex ea ratione, quod conductione sine causa non datur pro percipiendis, & ex altera, quod ubi damnnum resultans domino rei non provenit ex culpa positiva ejus, qui usum habuit, itaut non intret actio ad damna & interesse ratione culpæ; cedit solum æquativa actio de utili in rem verso, in qua spectatur quanti locupletior factus est, quod verificari non potest nisi in eo, pro quo juxta personæ consuetudinem, vel qualitatem pro ejus habitatione, vel usu fuisset conducturus.

6 Quod etiam in creditore possidente pignus prætorium, vel conventionale habitante domum debitoris est verius ac magis receptum, nisi præsertim creditor conventionalis redargui possit de culpa in non locando aliis pro congrua, seu consuetata pensione, quod ipse pro minori frueretur, ex deductis per Leotar. de usuris q. 11. n. 24. & plenius in Terracinen. sub tit. de credito. Unde cum Luccius solitus esset

conducere senile pro sc. 50. quia ejus industria & consuetudini tale vas proportionatum erat, quod pro dicta pensione haberi posset, neque aliàs istud majus fuisset conducturus, nisi quia non alterato solito, majori potiebatur commoditate, idcirco nullatenus eum teneri dicebam nisi ad id, in quo factus esset locupletior.

7 Et ubi ex parte conductoris aliqua culpa considerari posset in non admittendo debito tempore vacuam rem conductam, aderat etiam culpa ex parte locatoris in non faciendo debitas instantias pro evacuatione, quibus cessantibus communis observantia præsertim Urbis docet, conductores ex quadam tollerantia perseverare aliquo tempore in usu rei conductæ cum obligatione solvendi pensionem pro sola rata temporis, quatenus in illis prædiis urbanis, quæ regulantur jure rusticorum, prout sunt hæc senilia, reconductio per integrum annum non prætendatur, juxta terminos textus in d. §. qui impleto, ideoque in æquali concursu culpæ, data illarum compensatione, potiores dicebam partes conductoris; Tum ex regula, quod in dubio pro reo contra actorem in æquali causa respondendum est, Tum ex altera faciendi in dubio interpretationem pro conductore contra locatorem, Alciat. consil. 154. n. 10. vol. 5. Cyriac. contr. 151. n. finali.

8 Magnam vim faciebat actor in ea declaratione quam ipse fecit in disdicta, quod scilicet intendebat locare senile pro majori pensione, unde propterea ex subsequuta conductoris acquiescentia declarationi prædictæ inferebatur ad quemdam consensum, seu implicitam conventionem conducendi de novo pro majori & aliàs consuetata pensione, utpotè explicata per consuetudinem juxta disdictam decisionem 88. par. 2. divers. Et in hoc motivo quantum percipere potui se fundavit judex secundæ instantiæ; Sed verè irrelevans fundamentum mihi videbatur, Tum quia disdicta non erat personalis, sed domi dimissa copia, apta solum ex stylo A. C. & aliorum Urbis Tribunalium ad validitatem actus, non autem ad scientiam certam & specificam, ex qua novus consensus, seu contractus desumi ac effingi valeat, quia cum scientia sit præsumpta, repugnant juris principia dari fictum ex ficto, seu præsumptionem præsumptionis; Tum etiam quia in dicta protestatione non deducitur ad notitiam conductoris pro quanti locator intendebat locare, seu qualis esset consuetata pensio, ideoque non videbam cum quo probabili fundamento ad consensum novi contractus induktivum inferri posset, dum solum dicitur velle locare pro majori pensione ita remanente incerta, itaut unum ex substantialibus requisitis adhuc deficeret, Nil obstantibus firmatis dicta dec. 88. p. 2. divers. quia cum in eo casu conductor prius rem non possideret, neque alterius tituli, vel pensionis causa præxisteret, sed jure novæ, & expressæ locationis domus traditionem cum subsequuta fruitione obtinisset, rectè ex verisimili utriusque partis intentione dicitur pensionem quamvis in conventionem non deductam regulari debere à consuetudine, cum qua probabile erat partes voluisse se conformare, quæ ratio non cadebat in præsentem, dum possessor jam possidebat rem ex titulo præcedentis locationis sub certa conventa pensione, itaut non de novo actu, sed de sola continuatione ageretur.

9 Atque sufficere dicebam hanc opinionem diversitatem, quod scilicet locator credidisset cum dicta protestatione rem locatam ceneri pro majori & consuetata pensione, conductor verò credidisset continuare juxta eam, quam anno præcedenti solverat, ut propterea nullus adesset contractus locationis & conductionis juxta optimum text. in l. si decem, ff. locati, ubi ad litteram deciditur, quod si locator existimet locasse pro decem, conductor autem existimet conduxisse pro quinque, nulla dicitur adesse locatio, quem text. elegantem appellat Mantica de tacit. lib. 5. tit. 1. nu. 10. & per quem decidi videtur casus in puncto.

10 Verùm hæc non valuerunt, sed iudici placuit approbare decretum emanatum in prima instantia, cui determinationi intellectus non acquievit, ex eo potissimè, quod ex parte locatoris nulla dabatur probatio, quod occasionem habuerit locandi aliis pro majori & aliàs consuetata pensione, itaut continuatio istius conductoris ab eo reputata jure novæ citæ conductionis dici potuisset causa ejus damni, Cum enim hujusmodi prædia urbana non sint de sui natura fructifera, sed eorum fructus sit accidentalis, quatenus nempè inveniunt conductorem, probandum est adfuisse occasionem facto conductoris amissam, cum aliàs juxta veriorem opinionem, in Curia præsertim receptam, non detur actio ad damna, nisi probetur eam fuisse causam præcisam & immediatam, ut dec. 95. n. 4. & seq. & 143. n. fin. post Merl. de pignor. & generaliter Gratian. discept. 229. & 987. Undè observabam loca-

locatorem in quadam specie doli verfatum esse, quod scilicet non reperto alio conductore ita malitiosè toleraverit, nam aliàs si invenisset, coegisset ad evacuationem, ut ipse naturalis sensus & communis observantia docet, itaut ita stare voluerit, ut vulgò dicitur à cavallo al fosso, atque cum inæqualitate, quam in contractibus jura abhorrent.

ANNOT. AD DISC. XVI.
cum plur. seqq.

DE resolutione locationis, & de disdicta ac respectivè de relocatione in his discursibus agitur, istique videntur puncti frequentiores in materia, sed coincidunt in idem, arque revera non admittunt regulas certas, & generales quibuscumque casibus applicabiles, cum totum pendeat ex singulorum casuum circumstantiis, ac etiam ex locorum stylis; Videantur tamen deducta infra, disc. 56. ubi de statuto Bononiæ super disdicta, & relocatione.

ROMANA NIVIS
PRO FRANCISCO GREGORIO
SUBAPPALTATORE NIVIS
CUM ZENOBIO BALDINOTTO GENERALI
APPALTATORE DOHANARUM.

Casus decisus per Thesaurarium & Cameraam.
pro Appaltatore.

An & quando contractus locationis & conductionis resolvatur ob non solutam pensionem & quando in eo dicatur adesse pactum resolutivum; & per quæ verba istud inductum censetur, Et quando cesset locatio ob culposum factum conductoris, quia rem non colat, vel aliàs malè in ea se gerat.

S U M M A R I U M.

- 1 Facti series.
- 2 Factum resolutivum resolvit contractum, ac si factus non esset.
- 3 An appaltus resolvatur ob non implementum.
- 4 Verbum reassumere quid importet.
- 5 Venditor quando possit bona vendita in damnnum emptoris vendere propria auctoritate.
- 6 Quando copulativa resolvatur in alternativam.
- 7 Habens pactum commissorium, quando dicatur illo uti.
- 8 De conclusione, an locatio resolvatur ob non implementum.
- 9 Quid in locatione, vel appaltu vectigalium.
- 10 Appaltus nivis an dicatur vectigalis.
- 11 Locatio an resolvatur ob malam conductoris administrationem.
- 12 Pœna conventionales non exiguntur, nisi quantum interest & quando id limitetur.
- 13 An per decoctionem contractus rescindantur.

D I S C. XVII.

Baldinotto luscipienti appaltum Dohanarum, ut Camera aliquod conferret beneficium, concessit appaltum nivis pro suavi pensione seu. 4800. quem ipse sublocavit Gregorio sub pensione scutorum 7000. sub eo pacto inter cetera, quod in casum non solutionis pagatur liceat appaltum in se reassumere, & alteri personæ concedere & subaffictare pro pretio sibi benè viso omnibus damnis, expensis & interesse ipsius Gregorii subconductoris; Cum autem de annis 1656. & 1657. Gregorius ob creditorum molestias non omnino liberum habens commercium ab aliquibus paghis defecisset, atque ob impedimentum pestis unitum cum dicto non libero commercio Appaltatoris aliquod inconveniens citrà nivis consuetam introductionem contingeret, Baldinottus de mense Januarii 1658. obtinuit decretum provisionale super nivis repositione, & deindè de mense Martii, quando nivis jam supervenire copia satis probabilem spem lucri in duobus saltem annis subsequentiis præbebat, interpellationem fecit Gregorio se velle uti pacto, ejusque vigore in se reassumere appaltum, ac retinere omnibus damnis, expensis & interesse subconductoris, qui post aliquos menses præterdè cœpit dictam reassumptionem suo modo, vel incommode cadere debere, itaut quidquid à Bal-

dinotto gestum esset, administratorio potius quàm proprio nomini tribuendum veniret; E converso autem prætendente altera parte resolutionem contractus in vim pacti resolutivi, itaut proprio non autem alieno nomine à die dictæ declarationis appaltus tentus fuerit; Introducta desuper lite in prima instantia coram Thesaurario, prodiit ab isto sententia Baldinotto favorabilis, unde introducta per appellationem causa in Camera, & assumpta disputatione, An sententia esset confirmanda, vel infirmanda.

Pro Baldinotto scribentes quatuor deducebant fundamenta, ex quibus justam, ideoque confirmandam dicebant sententiam prædictam, Primum nempè consistens in pacto resolutivo, cujus virtus & natura est facto ejus casu contractum resolvere perindè ac si nunquam gestus esset, dec. 422. nu. 3. & seq. par. 4. rec. Orthob. dec. 159. n. ul. Camer. rescissio nis contractus 26. Junii 1654. Bichio cum concordant. per Merlin. de pignor. lib. 5. q. 7. in Tiburtina Castri Sancti Angeli 26. Januarii 1654. coram Meltio; Altero ex resolutione locationis de jure resultante ex non adimplemento, vel generaliter juxta aliquorum opinionem, de qua latè Beccius conf. 45. vel specialiter in hujusmodi appaltibus vectigalium & jurium fiscalium per text. in l. Vectigalia, §. non solutis, ff. de publicanis; Tertio ex altero resolutionis capite resultante ex dispositione text. in l. ea lege, ff. locati, ut scilicet in odium conductoris rem conductam non benè colentis, seu aliàs non benè administrantis & pacta non servantis locatio reservatur; Et quartum demum, quod ob ejusdem subconductoris decoctionem inducta fuerit rescissio, seu resolutio contractus, ex deductis per Prat. observ. 33. ubi cæteri allegantur.

4 Singula igitur hæc fundamenta examinando, pro Gregorio in hoc statu scribens in Camera, Quatenus pertinet ad primum, dicebam illud verbum reassumere non importare pactum commissorium, seu resolutivum ab altero parte prætentum, cum aliud non importet, nisi iterum sumere ad text. in l. 3. §. penult. ff. quibus modis usufructus amittatur, Rebuff. in l. verbum reddendi 94. circa finem, verbo reassumere, ff. de verb. signif. qui sumendi actus est æquivocus rectè referibilis ad eam licentiam capiendi propria auctoritate, quæ per debitorem creditori concedi solet, ut ejus bona pro satisfactioe administret, vel vendat, juxta dispositionem text. in l. 3. C. de pignor. & l. finali, C. de bonis auctoritate iudicis possidendis; Sive magis proximè pro ea facultate, quam in rebus venditis & peremptionis subjectis lex emptore negligente, vel suspecto concedit venditori propria auctoritate reassumendi, & damnnum emptoris vendendi per text. in l. 1. §. licet autem, ff. de periculo & commodo rei venditæ, Cyriac. contr. 226. n. 62. Rota dec. 219. n. 18. & seq. par. 5. rec. Et hoc propriè dicebam fuisse in partium voluntate conveniendi stantibus illis verbis alteri concedere omnibus damnis, expensis & interesse &c. quod repugnat pacto commissorio, seu resolutivo, cujus natura & operatio est facere rem inemptam, seu non conductam, ac reducere contractum ad non esse, seu ad illum statum, in quo erat præambula hora ejus celebrationis juxta text. in l. 2. cum seqq. ff. de lege commissoria; Quo posito cadere non poterat terminus expensarum & interesse in damnnum emptoris, seu conductoris jam omnino exeuntis de scena.

6 Hinc proinde retorqueri observabam potius argumentum scribentium pro Baldinotto, quod cum resolutio contractus & concessio faciendæ damnis & expensis conductoris invicem pugnent & sint incompatibiles, copulativa, & resolutiva potius deberet in alternativam, vel ad text. in l. Titio fundus, ff. de usu & usufr. legato, Castrenf. conf. 201. sub nu. 1. lib. dec. 584. n. 3. part. 4. rec. & in Romana pecuniaria prima Aprilis 1661. & 23. Januarii 1662. coram Bourlemon. quæ est Romana pecuniaria Ducissæ de Comitibus, de qua sub tit. de credito, ubi plenè agitur de hoc puncto copulativæ ratione incompatibilitatis resolvendæ in alternativam.

Quidquid enim esset de veritate hujus assumpti in proposta facti specie, posita etiam alternativa, in qua electio esset ipsius locatoris, adhuc illa dicebatur facta administratorio nomine ut supra, Tum ex prævio actu gesto de mense Januarii super provisionali collectione nivis, ex quo liquet locatorem noluisse uti pacto resolutivo, & reassumere appaltum jure & nomine proprio; Tum ex altero, in quo ipse faciebat fundamentum, gesto de mense Martii, quia pariter declaravit reassumptionem facere damnis, expensis, & interesse conductoris in futurum patiendis, quæ verba ob incompatibilitatem jam admissam cum pacto resolutivo, illius usum potius excluderent, & dum per dictos actus unius ex alternatis electio facta erat, non erat amplius licitum varia-

variare, ut in his præcis terminis pacti resolutivi adjuncti cum facultate vendendi est text. ad literam in l. si fundus, §. eleganter, ff. de lege commissoria; Et quamvis replicaretur per huiusmodi actus utpotè ambigui desumi non posse certam electionem, idfortius retorqueri dicebam, quia in alternativis non facta electione non dicitur interim factus casus pacti, proindeque dominium interim resedit penes conductorem, cuius debuit esse, vel lucrum, vel damnum tanquam dominii, seu contractus sequela, iuxta tex. in l. plerumque & l. sequenti, ff. de jure dotium, cum concordant per Fontanell. de pactis claus. §. glof. 3. p. 13. nu. 64. de Marin. resol. 91. n. 6. & 7. vol. 1.

Et quidem dicta declaratio reassumendi damno conductoris, quatenus importare posset resolutionem æquivocam, cuius declaratio ab ipomet locatore post temporis intervallum faciendam esset, adhuc manifestam contineret captionem & dolosam inæqualitatem, quoniam si casus modicæ collectionis nivi, vel ejus non bonæ conservationis in his annis dedisset damnum & jacturam, id esse debisset conductoris stante dicta protestatione, E converso autem dum casus dedit, lucrum istud esse deberet locatoris contra receptionem axiomæ juris naturalis & scripti, de quo in regula secundum naturam &c. ideoque cum sensu etiam veritatis dicebam, verè hoc fundamentum nullam, nec juris, nec facti subsistentiam habere.

Quo verò ad secundum locatoris fundamentum desumptum, Vel ex regula juris generali inducente resolutionem hujus contractus ob non adimplementum juxta opinionem, de qua Becc. conf. 45. Vel ex peculiari natura appaltum vectigalium, adhuc primam ejus partem omnino insubstantem dicebam, cum in puncto juris, verior, & in Curia Romana omnino recepta sit contraria opinio, contractus scilicet nominatos, istum in specie locationis & conductionis, quoties effectum jam sortiti sunt, ob non implementum non resolvi, sed solum competere actionem ad damna & interesse; Contraria enim opinio verè procedit, ubi contractus adhuc effectum non habuit, itaut non implementum conficeretur potius tamquam conditio se opponens principio, ut firmatur apud Greg. & Adde. dec. 130. & habetur specialiter deductum in Assisen. affectus, infra, discursu sequenti.

Altera verò pars hujus fundamenti resultans à peculiari natura appaltum vectigalium ex dispositione tex. in l. vectigalia, §. non solutis, ff. de publicanis, procedit solum ex speciali privilegio favore fisci, vel Civitatis, & in appaltibus vectigalium, quorum Princeps, vel Civitas Dominium jure publico habeat, ut eundem text. summat Castrenf. Prout eum explicando exemplificat Bertacchin. de gabellis, par. 2. post nu. 29. in appaltibus gabellarum, & in his terminis loquuntur Spada conf. 146. lib. 1. & ceteri apud eum deducti.

Et quamvis pro locatore scribentes insisterent, quod versaremur in his terminis, quasi quod appaltum nivi dicitur vectigal Principis, autoritate Gannaver. dec. 16. nu. 39. Replicabam tamen hoc fuisse æquivocum dicti boni Hispani, quem Ego adolescens dum Tribunalia Civitatis Neapolis versabar, cognovi unum ex Regiæ Cameræ Præsidentibus, quia in effectu hoc non est vectigal, sed potius prudens & æconomica provisio, ut bene observat Fontanell. dec. 520. nu. 1. & est latius deductum sub tit. de Regalibus in Civitatis Castellii Portus literarum, disc. 46.

Est bene verum, quod reflectendo ad veritatem, quamvis vanum crederem verè & propriè hunc appaltum nivi inter vectigalia regulare, nihilominus ex identitate rationis, & propter bonum publicum quod in eo versari dicitur, dubitabam quod dicti text. dispositio, seu verius ratio in hoc etiam appaltu caderet, quoniam considerando etiam Principem, vel Civitatem in hac parte tanquam prudentem suorum civium, vel subditorum æconomum, eadem publici boni ratio quæ in vectigalibus consideratur, intrat etiam in isto appaltu, ne ob malam Appaltatoris in suo munere gestionem, tam in solvendo paghas deservire debentes pro completionem temporis calamitosis, quam in recto gubernio, ne cives detrimentum patiantur, unde in casu occurrentia crederem maturius cogitandum; In hac tamen facti specie observabam hanc difficultatem cessare ex facto, quod scilicet quamvis locator utpotè subintrans in locum & privilegium Fisci potuisset hoc privilegio uti, attamen, vel noluit, vel captiosè egit, ex deductis in præcedenti fundamento, unde propterea quantum desumere licuit, neque in isto, neque in dicto alio præcedenti iudices se fundabant.

Aliquam majorem vim faciebat text. in l. ea lege, ff. locati, cuius dispositio pro tertio fundamento supra adducebatur,

Respondebam tamen textum prædictum procedere in non adimpletione sonante in delictum, & consistente in ea cultura desertione, in qua dolus esse potest, & ex qua grave præjudicium locatori resultat, itaut contractus resolutio dicatur pena delicti, bene observat Faber in ead. lege, quod in proposito dici non poterat, dum defectus in conductore concurrentes, non ex aliquo dolo, vel actu voluntario proveniebant, sed vel ex accidenti pestis, vel ex impotentia, quam creditorum molestiæ aliæque infortunia caufaverant, ideoque cessante delicto, prætendi non poterat esse locum pœnæ, quamvis illa in conventionem expressè deducta esset, cum hodiè de canonica æquitate pœnæ conventionales non exigantur nisi pro eo quod creditoris interest, Afflic. dec. 135. ubi Ursill. Genuen. in practicabilibus ecclesiasticis, cap. 688. Penia decif. 677. juxta Venetam, aliàs 845. juxta Lugdunen. latè Sperell. dec. 131. p. 2. Leotar. de usuris, q. 38. n. 14. cum seq. quod clarius procedit in Urbe stante statuto 163. de quo Seraph. dec. 794. & 819. & in Romana lignorum 9. Junii 1603. coram Justo. Et quamvis id limitetur accedente juramento, ex deductis in Portuen. affectus coram Bichio, dec. 170. par. 11. rec. & latius in tit. de Regalibus in Romana locationis venæ, disc. 117. Nihilominus hæc limitatio rectè procedit, ubi pœna adjicitur ob factum, vel non factum, factis autem ubi ob non datam, seu non factam pecuniæ solutionem, cum tunc pœna continere dicatur potius usuram, ut per Leotar. dicta q. 38. n. 8. cum seqq.

Quod autem apud iudices fecit majorem impressionem, atque fuit causa resolutionis, provenit ex quarto fundamento notorii mali status & deterioratæ conditionis conductoris; Licet enim Ego incultarem, quod in Curia Romana recepta non esset opinio, quod per decoctionem debitoris inducatur rescissio, seu resolutio contractus, ut per Cavaler. dec. 527. nu. 1. Bur. dec. 57. n. 5. quodque opinio Regnicolarum procedat ex particulari stylo illorum Tribunalium, ut constat apud Rov. in prag. 3. decisione bonorum, Nihilominus in præfenti concurrere videbatur quædam non scripta æquitas resultans ex eadem claudicatione, seu inæqualitate, quæ converso pro conductore superius considerata fuit in discussione primi fundamenti, quod scilicet ita locator esset semper in damno absque spe lucri, quoniam si anni fuissent damnosi, quamvis de jure damnum debuisset esse conductoris, de facto tamen ob istius inopiam fuisset suum, atque ex isto motivo non scriptæ æquitatis, penfatis facti circumstantiis, quamvis non laudarem, non tamen damnabam resolutionem.

ASSISIEN. AFFICTUS
PRO FRANCISCO ANGELDONIO
CUM HONUFRIO ANTONELLO.

Casus decisus per Congregationem Boni Regiminis pro Angeldonio.

An & quando contractus locationis, & conductionis resolvatur ob non implementum, Et quando istud dicatur stare à parte antea tanquam conditio impeditiva perfectionis contractus, vel à parte postea tanquam modus resolutivus.

S U M M A R I U M.

- 1 Facti series.
- 2 An ob non implementum resolvatur locatio, vel competit potius solum actio ad interesse.
- 3 Declaratur cum distinctione dicta conclusio.
- 4 Quomodo distinguatur modus à conditione.
- 5 Quando habens pactum resolutivum dicatur ab eo rescissus.
- 6 De novatione, & quando hodiè detur.
- 7 Conductor adversus locatorem non implentem habet actionem ad damna etiam ratione lucri amissi.

D I S C. XVIII.

Posita ad hastam locatione cujusdam tenuæ Communitatis Bettonæ, quam præcedenti triennio conductæ habuerat Antonellus, ultimam ac meliorem oblationem pro futuro triennio fecit Angeldonius pro annua pensione scut. 235. ea tamen lege & conditione, quod Communitas locatrix teneretur curare Antonellum prædecessorem conductorem debito tempore adimplevisse per ipsum adimpletæ ad formam ejus obligationis & capitulorum affectus, præsertim circa expurgationem fovearum, bonam qualitatem satorum, & alia

& alia sibi incumbentia, quodque aliàs oblatio invalida censetur, ac pro infecta. Cum igitur approximante tempore initiantis affectus dictum implementum sequutum non esset, Angeldonius interpellata Communitate protestatus est nolere affectum suscipere, ac obligationem censi resolutam, Communitas verò interpellato Antonello protestata est contra eum de damnis & interesse, quibus sequitur, cum ob aliquam omnium negligentiam lapsa essent tempora culture, unde unius anni jactura resultavit, Hinc orta est triangularis quæstio inter Communitatem, Angeldonium, & Antonellum, introductaque causa in Congregatione Boni Regiminis.

Pro Angeldonio scribens dicebam, ad istum non pertinere inspicere de juribus inter Communitatem & Antonellum de quibus ipsi inter se agerent, sed ejus partes esse in substinenda resolutione, seu in effectuione sui affectus cum Communitate, cum qua contraxerat, sed quia ad formam capitulorum posita dicta resolutione ex capite non adimpletæ, ut supra non sequitur per Antonellum, ejus absque dubio ex pacto expresso debebat esse damnum, ipso proinde quamvis sub nomine Communitatis litem substinente, assumpta fuit disputatio articuli, An & quando ob non implementum, contractus locationis & conductionis resolvatur, vel potius eo firmo manente detur tantum actio conductori ad interesse.

Pro Communitate, seu Antonello, scribentes dicebant, quod licet aliquorum fuerit opinio, quos latè refert, & sequitur Becc. conf. 45. n. 6. cum seq. ut ex causa non implementi contractus locationis & conductionis resolvatur, verior tamen ac in Curia Romana receptissima est contraria, ut in contractibus nominatis, præsertim in isto non intret resolutio, vel pœnitentia, sed solum detur actio ad interesse, ex deductis per Greg. & adde. dec. 130. in Romana affectus, seu frumenti 17. Aprilis 1654. coram Pentingerio, atque hanc sequitur pro certo supponebatur fuisse canonizatam ab eadem Congregatione, quod etiam insinuat videtur Cohell. ad Bull. Boni Regiminis, c. 48. circa nu. 25. ideoque inferebatur Angeldonium ab affectu excusari non posse, sed solum sibi rescindendum esse id quod de tempore ipsius initiantis intererat tenentam à priori conductore relictam esse in statu, quoad formam capitulorum tenebatur.

Non negabam dictam juris propositionem utpotè in Curia satis receptam, Dicebam tamen eam intelligendam esse in suis terminis & cum distinctione in puncto juris verissimi, ac per eandem Rotam canonizata, Quod aut locator ab initio adimplevit contractum tradendo plenam & liberam possessionem rei locatæ eo modo, quo ad formam conventionis tenebatur, impedimentum verò quamvis culposum, vel à locatore removendum supervenit post executionem contractus, itaut agatur de implemento successivo præstando à parte postea, & tunc rectè procedit dicta secunda opinio juxta decisionem Greg. & alias, nisi de contraria expressa, vel etiam conjecturali voluntate conductoris constet, futurum scilicet implementum fuisse causam finalem, sine quo aliàs contractus non esset, ita ut eo non sequuto partium intentio fuerit non contrahendi, ut pro regulæ limitatione observant adde. ad Greg. ubi supra.

Aut verò implementum præstandum erat à parte antea, & antequam contractus executionem haberet, Et tunc quia conditionem suspensivam continere dicitur le opponentem perfectioni contractus & voluntatis, idcirco eo non sequuto tamquam ex non purificata conditione contractus remanet infectus, ut in his terminis ita distinguendo firmatur in Romana affectus lacus 25. Februarii 1622. & 5. Maji 1623. cor. Pirovano, quæ super istius conclusionis dilucidatione reputantur magistrales, & cum quibus pluries pertransiit Rota, præsertim in dicta Romana affectus, seu frumenti cor. Pentingerio, & prius quamvis non ita dilucidè eundem sensum habuit in Romana pensionis domus, de qua apud Marchesani. p. 1. fol. 1086. & apud Cavaler. dec. 217. n. 4. cum seqq.

Et in hac secunda distinctionis parte versari dicebam, dum juxta præmissam facti seriem adimplementum conventum erat à parte antea, & per viam conditionis suspensivæ, utpotè effectuari debitum antequam locatio initiaretur, & sic antè executionem contractus. Et clarius ob expressè declaratam voluntatem cum pacto annullativo, per quam etiam in prima parte distinctionis adhuc ob deficientem voluntatem intrat resolutio.

Licet enim adimplenda à parte antea continere dicantur conditionem suspensivam impediendam ingressum, seu perfectionem contractus, illa verò à parte postea potius modum quam conditionem continent, itaut perfectionem contractus præsupponant, Bald. in l. cum eorum, C. de sententia & in Card. de Luca, Lib. IV.

terlocutione omnium judicum, num. 6. Rovit. prag. prima de Guidaticis, n. 11. ubi bene de hac distinctione, de qua latius & ex professo in Neapolitana hereditatis, sub tit. de fideicommissis, & in decisionibus in ea causa editis coram Cerro, & Carpineo, admittuntur apud Dunozet. dec. 882. & passim.

Attamen ubi pactum resolutivum accedit, idem resultat effectus, quia ejus natura est resolvere actum jam gestum & executum, perinde ac si esset infectus, cum tollat voluntatem, ex deductis per Buratt. decif. 110. num. 11. Orthob. dec. 159. numer. 20. Camerinen. rescissionis contractus 26. Junii 1654. coram Bichio, Bononien. primogenitura 16. Februarii 1656. coram eodem & in aliis, Potissimè quia dicta distinctio inter modum & conditionem ad effectus exinde resultantes percutit magis ultimas voluntates quam contractus, in quibus idem est effectus ad text. in l. 1. cum ibi notat. C. de donat. quæ sub mod.

Agnoscentes alterius partis defensores insuperabilem veritatem distinctionis, insistebant super novatione, seu dicti pacti resolutivi remissione ex eo resultante, quod Angeldonius pro conductore se gessisse diceretur, Tum curando tenuæ culturam, & recognoscendo colonos, Tum instando coram iudice pro electione petitorum jam effectuata pro recognoscendis & estimandis damnis & interesse ex dicto non implemento resultantibus, in quo secundo actu magis insistebant, freti punctuali autoritate Salicetti in l. commissoria, sub n. 3. C. de pactis inter emptorem & venditorem, Silvan. conf. 102. nu. 8. Altograd. conf. 1. lib. 1. per tot. præsertim n. 18. cum seqq. Si enim habuisset contractum pro infecto, nullam habebat actionem, nullumque interesse super electione petitorum & estimatione damnorum, quod pertinebat ad Communitatem locatricem cum priori conductore, unde propterea tanquam ex actu contrario resolutioni inducebatur istius remissio & contractus effectuatio, atque in hoc stetit major causæ difficultas, ob quam post captam primam resolutionem Angeldonio favorabilem ad binam novam dispositionem altera pars admissa fuit.

Verum, cum sensu etiam veritatis, dicebam præfensam novationem omnino de jure & de facto corruiere, quatenus erim deduceretur ex recognitione colonorum, modica, vel nulla super fuit disputandi necessitas, dum non justificabatur in facto. Quò verò ad alterum actum deputationis petitorum, observabam tunc ex eo novationem fortè prætendi potuisse, quando ad aliud referri non posset, quam ad executionem contractus, itaut resultaret certa incompatibilitas, sine qua cessante expressa conventionem non datur hodie novatio ad communiter notata in l. fin. C. de novationibus in l. 2. Cod. de jur. emphyt. & in l. commissoria, C. de pact. inter emptorem & venditorem, & firmant scribentes, de quibus Menoch. lib. 3. præsumption. 134. Amat. var. ref. cap. 50. Capyc. Latr. conf. 120. n. 5. cum seq. & dec. 200. n. 51.

In proposito vero actum prædictum electionis petitorum cum estimatione damnorum, rectè dicebam compatibilem cum resolutione contractus, ad effectum scilicet prætensionis, quam Angeldonius, vel contra Communitatem, vel contra Antonellum habere poterat ad damna & interesse etiam ratione amissi sperati lucri ob dictum implementum ex facto voluntario non sequutum, juxta theor. Bart. in q. 4. incipien. Publicanus, de qua bene Soccin. conf. 156. n. 4. & per tot. l. 2. Cyriac. contr. 274. n. 1. cum seqq. Cohell. ad Bull. Boni Regiminis, cap. 42. n. 16. Rota dec. 285. post Conf. de Salvia, no, quod scilicet, Aut conductori usus rei conductæ impeditur ex casu fortuito, vel facto tertii, cui locator occurrere non valeat, & aliud conductor prætereendere non possit nisi liberationem à solutione pensionis, Aut impeditur facto ipsius locatoris, vel tertii, cui locator occurrere valens non occurrat, & actionem habeat etiam ad damna & interesse ex lucro quoque amisso resultantia, ut frequenter habetur etiam sub tit. de Regal. ad materiam appaltum vectigalium, Undè cum in hac secunda parte versaremur, impedimenti scilicet culposi ex parte locatoris, vel tertii, cuius factum ipse locator promiserat, rectè conductor quamvis habens contractum pro resolutio petiti deputari petitos pro huiusmodi damnis estimandis ad effectum liquidandi quid & quantum sibi rescindendum esset, Et quamvis ubi resolutio provenit ex defectu conditionis suspensivæ impediens initium, seu effectuacionem contractus, non improbabiler dubitari valeat, an hæc actio competat, cum verè autoritates percutiant successivum impedimentum post contractum jam effectuatum, nihilominus quicquid sit de hoc puncto, cuius disputatio tunc assumpta non fuit, sufficere dicebam possibilitatem hujus prætensionis pro excludenda omnimoda incompatibilitate, sine qua non datur novatio.

Et hinc cessare dicebam auctoritatem Salicet. & aliorum, cum verè procedat in casu incompatibilitatis, & in actibus importantibus effectuationem contractus, & remissionem resolutionis, quia nempe conductor fructus rei conductæ percepisset, vel similes actus gessisset juxta terminos *textus in l. 2. C. de jur. emphyt.* ac juxta casum *conf. Dini*, cum quo pertransit Salicet. ut observant adden. *ad eum ibidem*; Et juxta præmissa justè per tres vices acerrimè disputata causa resolutum fuit.

FERRARIEN. AFFICTUS
PRO COMITE ANNIBALE DE COMITIBUS,
CUM MONTISTIS MONTIS GILIOI,
ET ANGELO BARBARIGO.

Casus disputatus in Camera & scriptus per concordiam.

An inter duos conductores infimul contententes de affictu, & possessione rei conductæ intret via executiva, vel potius agendum sit ordinariè.

De disdicta quando dicatur legitime facta ut non intret reconductio in casu non factæ disdictæ conventa.

Et de resolutione locationis ob pensiones non solutas, vel pacta non servata.

S U M M A R I U M.

- 1 Facti series.
- 2 De stylogustandi de meritis negotii principalis etiam occasione incidentis.
- 3 Locatori contra conductorem pro restitutione rei conductæ an competat via executiva.
- 4 Declaratur privilegium via executiva ex obligatione Camerali.
- 5 Declaratur dispositio text. in l. si quis conductionis, C. locati.
- 6 Quando conductori competat manutentio.
- 7 Inter duos ex utroque jure venientes proceditur ordinariè.
- 8 Declaratur decis. 278. Franchi super relocatione non probanda nisi per scripturam.
- 9 An in materia locationis procedatur executivè, & an detur appellatio.
- 10 A mandato de evacuando non datur appellatio suspensiva.
- 11 De disdicta locationis, qua requiratur ad validitatem, & ut sufficiat.
- 12 De locationis resolutione ob non implementum.
- 13 De resolutione locationis collata in voluntatem locatoris.

D I S C. XIX.

Administratores Montis Gilioli locarunt ad quinquennium Annibali bona ad dictum montem spectantia in Civitate Ferrariæ sita pro annua pensione sc. 2200. in duabus paghis singulis annis solvenda, sub eo pacto inter cætera, quod nolens post quinquennium in contractu continuare teneretur per annum antea alteram partem interpellare cum solita disdicta, qua non sequuta, ad aliud quinquennium relocatio facta censeretur; Alio etiam pacto adjecto, ut in casu non solutionis pensionis liceret dictis administratoribus, quatenus eis placeret & videretur, contractum pendente etiam termino resolvere.

Appropinquante autem quinquennio, ex parte administratorum per annum antea facta fuit disdicta cuidam dicti Annibalis inductoris prædicta bona locata administratorum, deinde facta nova locatione Angelo Barbarigo, ad istius, dictorumque administratorum instantiam, elapso termino primi contractus, Thesaurarius nulla prævia disputatione, cum simplici citatione mandatum executivum contra priorem conductorem relaxavit pro dictorum bonorum libera dimissione, à quo mandato interposita appellatione ad *Camera coram Caracciolo*, & assumpta disputatione super modo inhibendi, dicitur constituta fuerunt inspectiones, Una ordinis super puncto, An intret necnè via executiva excludens appellationem suspensivam; Et altera justitiæ super meritis negotii principalis, de quibus etiam occasione disputandi de solo primo puncto ordinis, stylus est tam Camera, quam Signaturæ justitiæ semper gustandi, Tum quia etiam in casu, quo via executiva sine dubio competat, ad

huc ratione injustitiæ intrat appellatio suspensiva, cum sententia injusta numquam executionem mereatur, Tum etiam quia ubi de jure dubitari potest, An causa esset necnè appellabilis, tunc ad Tribunalis arbitrium regulandum, atque ad unam, vel alteram opinionem sequendam, fatis confert notitia saltem summaria justitiæ, vel injustitiæ, tamquam dicti incidentis regularitatis.

Quatenus igitur pertinet ad primum punctum ordinis; Ex parte locatoris ac novi conductoris, qui actoris personam infimul constituebant, dicebatur, ex tribus viam executivam exclusa appellatione suspensiva competere, Primò nempe ratione obligationis cameralis in instrumento contentè, quam indubitatum est habere executionem paratam, Secundò quia denegando locatori promptam restitutionem rei conductæ, est species refractionis domini, qua proprio auctori fieri non potest juxta claram dispositionem text. in l. si quis conductionis, C. locati; Et tertio ex dispositione text. in l. Præses, C. eodem, ubi disponitur hujusmodi causas locationis, & conductionis summarie tractandas esse; Ad quod corroborandum deducebantur in istis etiam terminis deducta per Franch. *decis. 278.* quod scilicet reconductionis exceptio per priorem conductorem allegata non admittatur nisi in continenti de ea doceatur per Scripturam, Secus autem si probari offeratur per testes, quia reputatur materia celeritatem desiderans, ac dilationem non admittens.

Pro reo scribens dicebam, conclusiones in dictis tribus fundamentis adductas, quamvis alioquin in suis casibus veras, nullatenus tamen ad facti speciem applicari, Non negabam etenim obligationi camerali competere privilegium paratæ executionis in satis viridi & rigorosa observantia in Curia & Statu ecclesiastico existens, sed dicebam illud procedere, quoties dato illius certo casu, de sola observantia, seu restitutione est questio; Secus autem ubi conductor non negat ejus obligationem, sed dicit adhuc illius casum factum non esse ob non cessatam, sed renovatam locationem, ita ut eandem obligationem camerali hinc inde pro totius contractus observantia adjectam potius retorqueat contra locatorem pro observantia locationis ex non bene facta disdicta in vim pacti subsequuta; Tunc enim non agitur de nuda executione obligationis, sed de interpretatione, an esset necnè factus ejus casus, & an executio obligationis reciproca, potius contra unum quam contra alterum ex contrahentibus urgeat, Tunc enim non dicitur appellatio interponi ab ipsa obligatione, vel executione, sed ab ejus interpretatione, seu declaratione facta per judicem, an in uno, vel altero casu essemus, & in qua decipi potuit, ut in specie positionis cameralis concurrentis hinc inde *dec. 89.* post *Zacch. de oblig. Camer. Buratt. dec. 775. in fine.*

Eademque responsione de plano tolli dicebam secundum & tertium fundamentum, quæ deducebantur ex l. si quis conductionis, & l. Præses, ut supra, ut scilicet procedant, quando certitudinariè terminata locatione bona remanent sine contractu, seu titulo à locatore habito penes conductorem, ita per denegationem liberæ remissionis violantem fidem & controvertentem sui auctoris dominium & possessionem, in quibus terminis proprie procedit text. in d. l. si quis conductionis; Secus autem ubi conductor non impugnando sui auctoris dominium, vel possessionem; quinimò utrumque potius fatendo, præterdit ejusdem tituli durationem, quia hujusmodi disputatione pendente, conductor in sua possessione, seu verius detentatione manutenendus est, ut in specie *Post. de manutendo, observ. 52. num. 17. & 18. Cavalier. dec. 182. num. 2.*

Fortius ubi controversia non est directè cum ipso locatore petente rei sue liberam dimissionem, sed est cum altero conductore, inter quem & primum sit controversia, uter eorum meliora jura foveat in utroque locationis titulo ab eodem locatore obtento, quo casu non est controvertere jus auctoris, sed solum disputare, inter duos venientes ex eodem titulo, eorumque jus ab eodem fonte derivantes, unde propterea unus dicitur alteri legitimus contraditor, atque inter eos ordinariè procedendum est, quamvis de executione literarum Apostolicarum, vel testamenti, seu alterius tituli de sui natura executivi ageretur, juxta theor. *Bart. in l. finali, C. de edit. Div. Adr. tollen.* quæ, tam in terminis beneficiabilibus, quam in illis immisionis competet. In vim dictæ legis finalis passim recepta est; Et in specie manutentionis lite pendente concedendæ uni ex conductoribus invicem contententibus in sua facti detentatione, in qua reperitur, habetur *decis. 64. in princ. p. 7. rec. repetita apud Post. de manutendo, dec. 632.* quoniam aliàs esset prius exequi quam judicare.

Et ad decisionem Franch. 278. quæ fortius objectum in

præsenti puncto facere videbatur, Respondebam eam rectè procedere in suis terminis rationem celeritatis habentibus, & in quibus dilatio pareret præjudicium irreparabile, Cum enim in ea Civitate ex antiqua consuetudine fatis eruditè comprobata per Rovit. junior. in quadam ejus epistola registrata per Rovit. *patrem in ejus commentariis super pragmat. cis. tit. de locatione & conductione*, locationes domorum non nisi ad annum certa die inchoandum & respectivè terminandum fieri soleant, antiquitus nempe in quintadecima die mensis Augusti, nunc verò ex Regia pragmatica in die 4. mensis Maji; ita ut in unica, vel ad summum in bina die omnium conductitiarum domorum evacuatio & respectivè repletio simultanea & ferè instantanea sit, neque extrà dictum tempus de facili inveniatur domus conductitia ad habitandum; Hinc proinde justè ac prudenter determinatum fuit ex executionem reconductionis in ipso imminenti tempore evacuationis allegatam non esse admittendam nisi in promptu per authenticam scripturam probetur, cum materia desideret celeritatem, nè scilicet novus conductor sine habitatione remaneat; Secus autem dicta celeritatis ratione cessante, quia nempe antiquus conductor præventivè, & congruo tempore reconductionem allegando petat admitti ad illam probandam per testes, ut declarando dictam decisionem Franch. habetur apud *Gizzarell. dec. 71. & Rovit. pragmat. I. de locato, n. 11. cum seq.* Ideo que cessante in præsentia dicta ratione celeritatis, & irreparabilis præjudicii, remanebat dicta decisio sine applicatione.

Et in specie, quod ubi conductor non negat jus locatoris, sed allegat solum qualitatem super prioris conductionis duratione, vel alterius renovatione, Scac. alios deducens de *appellatione q. 16. limit. 1. n. 54.*

Utrà quod circumscripto fundamento obligationis cameralis, vel alterius pacti executivi, quatenus pertinet ad alia duo fundamenta resultantia ex dispositione juris communis, non videbatur exinde resultare processum executivum; text. enim in l. si quis conductiones disponit conductorem non posse locatori refricare questionem domini, non tamen descendit ad hanc speciem ordinis judicari inter eos attendendi, Et alter text. in l. Præses disponit quidem summarie istas causas tractandas esse, sed non inde via executiva præscribitur etiam in ordine ad executionem pensionis, ut declarat *Rota dec. 175. post Zacch. de obl. & in Romana affictus, seu frumenti 17. Aprilis 1654. coram Peutingerio*, ubi declarantur aliqua decisiones viam executivam concedentes præsertim in *Romana affictus Ferrariæ 25. Junii 1649. coram Meltio, dec. 335. p. 10. rec.* ut fundetur in Statuto Urbis tribuente pro pensione hoc privilegium.

Et licet ex *Bald. in l. unica. n. 8. C. si de moment. poss. Alex. in l. 1. n. 51. & seq. solut. matr. & Jal. ibid. n. 45.* procedat in foro conclusio, quod à sententia, vel mandato de evacuando non datur appellatio suspensiva, quod per Signaturam justitiæ receptum esse testantur *Marches. de commiss. appell. à mand. de evacuat. part. 1. c. 1. nu. 1. & 20. cum seq. Ridolfin. in prax. par. 2. cap. 13. nu. 108. cum seqq. & firmant etiam Grammat. dec. 58. n. 15. Giurb. dec. 59. n. 21. Tomat. dec. 57. n. 11. Sanfel. dec. 132. nu. 3.* Attamen omnes fundantur in ratione celeritatis, ideòque id solum recipiendum videtur in iniquis domorum conductitiarum, ex jam dicta ratione celeritatis, seu irreparabilis præjudicii ex dilacione resultantis novo conductori, ut supra explicando decisionem Franchi 278. consideratum fuit; Et quod ubi contentio est non cum locatore, sed inter duos conductores, ut intret appellatio, firmat *Tomat. dicta dec. 57. n. 12.*

Quoverò ad alterum punctum justitiæ negotii principalis, decisio pendebat à validitate, vel invaliditate disdictæ, qua cessante indubitatum remanebat bonum jus antiqui conductoris stante pacto claro, dictamque disdictam reus active & passivè minus legitimam dicebat, active scilicet, quia non constabat ex parte locatoris de legitimo mandato in persona illius, qui eam fecerat, quod esse necessarium, cum ejusdem mandati exhibitione ac dimissione in actis, ut altera pars de illo certa reddi valeat, & ne alias locatori detur facultas fraudandi, firmant *Castreacan. de societate officii, c. 60. nu. 5. & 6. Achill. in dec. impress. post Boccac. de societate, nu. 190. de cens. q. 111. n. 7.*

Passivè etiam, quia facta non fuit ipsi principali conductori; sed cuidam præterito procuratori, seu ut vulgò dicitur Agenti, de cujus mandato non constabat, Et nihilominus illo etiam dato ad negotia, quod neque sufficiat disdicta facta procuratori, ut potest faciendi ipsi principali, nisi factis diligentis, ea huic fieri non poterit, observat *Cenc. q. 103. n. 12. cum seqq.* ubi concordantes; Licet enim in utroque ca-

su allegati ut supra loquantur in terminis disdictæ faciendæ in censibus, vel societatibus officii, eadem tamen ratio in omnibus militat, atque forus passim recepit cum eisdem regulis pariformiter procedi.

Prætendebant etiam actores, priorem locationem, antequam terminaret cum lapsu temporis, resolutam esse ex pacto expressè adjecto, in casu non solutæ pensionis, quod esse juri conforme dicebatur, ex deductis *dec. 495.* apud *Post. de manut.* Dupliciter tamen ex parte rei conventi respondebam. Primò nempe, quatenus pertinet ad dispositionem juris, requiri dolum, cujus ratione juramentum operatur resolutionem contractus & non aliàs, & in quibus terminis procedit dispositio textus in l. si quis major, *Cod. de transactioibus*, ut habetur bene declaratum apud *Greg. dec. 68.* & de non resolvenda locatione *idem dec. 130.* & non semel in præcedentibus.

Alteram verò, ut resolutio resultantis à pacto utpotè relata ad voluntatem & arbitrium locatoris, & quatenus ei placeret, non intret nisi prævia dicti animi declaratione, ut in specie *Tomat. dec. 201. nu. 63.* quæ declaratio non solum cessare dicebatur ex actu negativo illius nunquam factæ, sed etiam ex contrario affirmativo disdictæ ostendentis perseverantiam animi super locationis duratione per totum tempus præfinitum.

Secundò difficultas removebatur ex facto, in quo negabatur defectus solutionis, quia si quod residuum statutis temporibus solum non erat, id resultabat ex justa prætensione compensandi, seu retinendi pro damnis passis ex non integra traditione aliquorum corporum, aliisque non implementis ex parte locatoris faciendis, ut in specie pacti resolutivi resultantis ex paghis debito tempore non factis, ut hujusmodi, vel similis justa causa illius operationem impediat; *Buratt. dec. 617. nu. 3.* quod est generaliter receptum in materia emphyteutica pro excusanda caducitate ob canones non solutos.

Proposita causa, non fuit capta resolutio, compertum tamen est magnam haberi difficultatem, seu verius inclinationem contra conductorem; magis ex prudentialibus quam legalibus motivis, cum supponeretur illum, utpotè virum potentem; & Status Ecclesiastici non subditum esse difficili exactionis, atque bona conductæ non bene tractasse, Concurrente præsertim circumstantia, quod pensio deserviret pro solvendis fructibus locorum montium adeò privilegiorum, unde propterea de meo, & aliorum consilio cessum fuit novæ conductioni cum quadam honesta concordia.

ROMANA LOCATIONIS APOTHECÆ

PRO THOMA BALDELLO
CUM BENCIIIS.

Casus discussus coram Locumtenente Vicarii cum incerto exitu forsitan per concordiam.

De disdicta, an faciendæ sit personaliter, vel sufficiat facta domi; Et ubi per mensem antea faciendæ est, quomodo mensis sit computandus, An scilicet naturalis prout currit, vel potius pro spatio 30. dierum.

Et an conductor possit sublocare, accedente pacto prohibitivo sine licentia locatoris, & quatenus id sequatur, An & quando actus valeat.

S U M M A R I U M.

- 1 Casus controversia.
- 2 De computatione mensis, an scilicet sit dierum 30. vel potius quomodo naturaliter currit, sive sit 30. sive 31. sive 28. dierum distinguuntur plures casus.
- 3 In dubio pro reo contra actorem se fundantem in pacto.
- 4 Terminis computandus est non a die disdictæ, sed a die reproductionis, & de rationibus.
- 5 Disdicta an debeat esse personalis, vel sufficiat domi.
- 6 De rationibus, ob quas inductus est stylus faciendi validas citationes domi.
- 7 De consensu tacito locatoris super sublocatione.
- 8 Ad rex. in l. Aede, C. locat. de locatore expellente conductorem ob propriam necessitatem.
- 9 An & quando antiquo conductori competat appellatio.
- 10 De prescriptione perpetuæ colonie.
- 11 Quando dicatur sublocatio, vel admissio ad participationem, & an hæc veniat sub prohibitione.

Conduxit Baldellus à Benciis apothecam ad Turrim Sanguineam pro arte sutoria exercenda per annum incipiendum à die prima Januarii, cum pacto disdictæ per menssem antea faciendæ, qua non sequuta reconducta censeatur ad alium annum, & sic successive, & cum alio pacto, ut alius sublocare non possit sub pœna resolutionis; Cùmque conductor prædictus post multos annos ad se forsitan à tantæ pensionis opere in parte sublevandum, vel (ut ipse dicebat) ex benevolentia erga quosdam ejusdem exercitii jam suos operarios & discipulos, ad ejusdem apothecæ conductionem seu usum pro quibusdam ratis juxta morem artis introduxisset, atque isti ita introducti cum ea ingratitude, quam adeo frequentem & humanæ conditioni satis connaturalem experimur, vellent introductorem expellere, curassent per locatorem fieri disdictam exequutam domi dimissa copia sub die 2. Decembris, reproductam sub die 4. ac deinde facta per eos nova conductione, sub nomine locatoris finito anno instarent pro d. Baldelli expulsiōne, Hinc introducta lite coram Locumtenente civili Vicarij, tres fuerunt assumpti puncti disputandi, Primus nempe, an disdicta faciendæ per menssem antea diceretur facta in tempore habili; Alter, quatenus facta esset in tempore, an sustineret utpote facta domi dimissa copia; Et tertius demum, An ex uno, vel altero, seu utroque defectu, cessante disdicta, factus esset locus pacto resolutivo per sublocationem sine licentia.

Quoad primum, pro Baldello scribens incertus tamen, quid relevans ex parte locatoris deduceretur, cum data prima informatione, causæ disputatio forsitan ob concordiam sequutam ulteriorem progressum non habuerit, Dicebam in hujusmodi satis involuta quæstione, An scilicet mensis constitueretur ex uniformi cursu triginta dierum, vel potius ex mense naturali, prout currit 30. vel 31. dierum respectivè, quam aliis allegatis latè examinant Menoch. de arbitr. cas. 50. Boff. oper. moral. tit. 2. de comput. temporum, §. 1. a num. 1. ad 10. Franch. dec. 471. Barbof. inter tractatus varios appell. verb. 148. Cenc. de Cens. quæst. 64. num. 38. & seqq. Antonell. de tempore legal. lib. 1. cap. 3. num. 15. & seqq. Altograd. conf. 29. lib. 1. verè certam, ac determinatam regulam tradi non posse, sed resolutionem pendere à singulorum casuum circumstantiis, ex quibus legis, vel hominis intentio desumatur, de qua specie mensis intellectum sit, satis etiam attendendo rationem favoris, vel odii, ex una, vel altera specie resultantis, ut constat ex allegatis, Strictè autem & conclusivè agendo de proposita facti specie juxta laudabilem Curie stylum satis damnantem superfluas & evagatorias quæstionum disputationes in abstracto, cum aliquo etiam sensu veritatis, credebam menssem in hujusmodi conventionie deductum capiendum esse juxta cursum naturalem, itaut inchoante locatione in die prima Januarii, partium intentio directa fuerit ad præcedentem menssem Decembris constitutum ex diebus 31. unde propterea disdicta sequuta sub die secunda Decembris dici non possit ad formam pacti per menssem antea.

Movebar ad id sentiendum, quod ubi de mense facta est mentio non simpliciter, sed cum adjectione temporis, à quo incipere debeat, tunc accipiendus est naturaliter, & prout contingit illo mense, in quo actus explicatur juxta optimam gloss. in c. cum sit, de electione in 6. quam sequuta est Rota apud Put. dec. 432. num. 3. lib. 2. in correctis, & veriore dicunt Franch. d. dec. 471. Menoch. d. cas. 50. num. 21. Boff. d. §. 1. n. 4. Altograd. d. conf. 29. n. 10. & seqq. quicquid materia parum gustata dicat Fenzon. ad statut. 197.

Fortius ubi constat partes de certo mense sentisse, tunc enim sine dubio, non dierum numerus attendendus est, sed mensis naturalis, prout currit, utpote constitutus unius corporis integralis, ut bene advertit Lotter. de benef. lib. 2. q. 40. nu. 54. & seqq. Et in his terminis verari putabam, quia cum annus locationis inciperet prima die inchoantis anni novi, utique partes loquendo de mense antea certitudinaliter intellexerunt de illo Decembris anni labentis, & consequenter iste naturaliter qualis est, tanquam unius corporis integralis constitutus attendi debet.

Præterea prædictæ quæstionis dubietatem cadere dicebam in termino constituto à lege, vel à iudice, secus autem in deducto in contractum, in quo non apparente de partium intentione, itaut versetur in ambiguo, ille terminus capiendus est, qui sit magis favorabilis, ac proficiuus reo contra actorem in pacto se fundantem, contra quem in dubio faciendæ est interpretatio juxta regulam textus in l. quidquid adstringenda, ff. de verb. oblig. & in l. veteri-

bus, ff. de pactis, quam bene in his terminis ponderat Signor. de Homodeis conf. 38. vers. Si vero proferatur, usque ad finem, cum quo pertranseunt Barbof. de appell. 148. nu. 3. & Boffius ubi supra, n. 9.

Atque omnem quæstionem cessare dicebam, quoniam terminus mensis faciendæ disdictæ computandus est, non à die sequutæ citationis, sed à die reproductionis, ut per Amat. dec. 1. num. 14. & seqq. Millini dec. 296. num. 4. qua reproductione attenda certum remanebat, etiam terminum 30. dierum deficere; Neque obstare ponderabam, quod prædictæ autoritates non loquantur in his terminis, sed in illis societatis officii, cum in omnibus eadem ratio militare videatur; Prima enim ratio est per Millinum considerata, quod scilicet hujusmodi terminus detur favore debitorum, ut interim parare possint pecunias, quæ ratio æque militat, tam in conductore, quam in locatore, in illo scilicet, ut in hoc termino sibi parare valeat alteram domum ad habitandum, vel mansionem ad ejus exercitium necessariam, iste verò sibi parare novum conductorem, ne domus vacua remaneat.

Alter ratio est, quod certificatio animi disdictæ non pendet à sola citatione, quam juxta Curie stylum penes partem existentem potest hæc negligere, vel occultare, sed pendet à reproductione, per quam efficitur de actis utriusque parti communis, & ideo ad claudicationem, seu inæqualitatem tollendam, cum locator & conductor tamquam correlativi non debeant ad imparia judicari, Surd. conf. 400. nu. 29. Grat. discept. 606. nu. 14. & 15. ambo æqualiter debent esse certi de expiratione locationis, ne aliàs detur inconveniens, quod conductor citatus novam domum conducatur, deindeque locatore citationem occultante duplici conductionis oneri subiectus remaneat, vel è contra, Et hæc secunda ratio mihi videbatur urgentissima.

Hinc superfluum dicebam inspectionem alterius puncti super valida, vel invalida executione disdictæ, cum etiam data validitate non relevaret utpote extra terminum conventionalem ut supra; Sed quando super primo puncto aliquis dubitandi locus superesset, Dicebam disdictam quamvis in termino inefficacem reputanda esse, Tum quia cum agatur de gravi prejudicio juxta opinionem, quam tenet Rota, non sufficit scientia præsumpta, sed requiritur vera ex plenè congestis per Annot. ad dec. 542. n. 98. & seqq. p. 4. rec. 10. 3. Tum etiam quia tanquam actus inchoatus pro notitia alterius partis ita explicandus videtur, ut effectus desideratus resultet, ut in specie Grat. discept. 715. n. 14. Est bene verum, quod durum est in Curia, præsertim in Tribunalibus extra Rotam hujusmodi propositionem ad praxim deducere stante stylo A. C. aliarumque Curiarum exequendi citationis domi dimissa copia.

Quamvis enim stylus prædictus procedere, & intelligi debeat quoque acta ordinatoria litium, quæ tractantur, Tum quia citationes diriguntur in procuratores & causidicos diligenter singulis horis vespertinis, vel matutinis cujuslibet diei inquirentibus citationes ad eorum valvas, Tum etiam quia in litibus & causis plures citationes concipi solent, unde si unius notitia non habetur, obtineri potest alterius, ac etiam quia litigator cogitare potest, ac debet de citationibus ad eum transmittendis, ex quibus rationibus stylus prædictus remanet ab exorbitantia & irrationabilitate salvabilis, ideoque tanquam ex cessante ratione incongruè applicabilis ad hujusmodi unicas & verisimiliter non cogitatas citationes, Nihilominus iudices, præsertim inferiores solent hujusmodi juridicas, & bene fundatas distinctiones reputare subtilitates, & ratiocinia Advocatorum.

Demum quoad tertium punctum pacti resolutivi, plura pro conductore ponderabantur, Primò nempe quod ex certa scientia locatorum in eodem loco fundacum mercium exercitium deduceretur tacita licentia, vel saltem ratificatio, quæ licentiæ, seu mandato æquipollet, ut in terminis consensum taciti resultantis ex actibus factis, ut sufficiat ad faciendum inquilinum eum, qui erat subinquinus, dec. 243. par. 5. rec. Romana locationis 10. Martii 1656. coram Bevilacqua, & habetur in aliis hoc tit. præsertim in Placentina, disc. 31. Et in specie de remissione caducitatis à locatione domus ex scientia & receptione pensionum, Magon. dec. Lucen. 35. n. 7. & per tot. Medices post dec. 45. ex am. 28. n. 12. Ad quod conferunt quæ habentur de remissione caducitatis, seu taciti consensum super alienatione in materia emphyteutica; Et quæ in his etiam terminis locationis habentur per Gabr. tit. de locato, cons. 3. n. 7. quod licet locatori ob superventum inopinatam necessitatem propriam concedatur conductorem expel-

expellere ad tex. in l. Aede, C. locati, attamen si postquam propria necessitas supervenit faciat actus continuativos contractus, recipiendo pensionem, vel similiter, censeatur huic juri renunciare.

Secundò quod verè controversia non erat cum locatore, sed cum novis conductoribus, in quibus maxima turpitudine erat allegare pro dicto, & pœna illum actum, qui in eorum gratiam & beneficium gestus fuerat, Quinimò, cum aliquo etiam sensu veritatis ponderabam, quod licet hodie magis communis, & in foro recepta sit opinio antiquo conductori non competere in æquali concursu prælatione juxta terminos textus in l. ne cui, Cod. locati, ut in Romana prælationis, hoc tit. discurs. 50. Nihilominus sicut per dictam regulam reclusum non est iudicis arbitrium ex justa rationabili causa dictam prælationem concedendi, quia nempe rem sterilem reduxerit ad fertilitatem cum similibus, quæ habentur d. disc. 50. ita satis justa, & rationabilis videbatur causa prædicta, ob quam tale arbitrium intrare deberet, præsertim quia eramus in conductore longissimi temporis annorum 50. unde propterea quædam præscriptio perpetuæ colonie saltem improprie, & ad instar inducta videbatur pro hujusmodi prælatione obtinenda, ex deductis per Mant. de iacis, lib. 5. tit. 15. nu. 30. & dec. 17. Palidor. Ripa singulor. observat. 34. nu. 8. & seqq. cum aliis, per annot. ad dec. 14. num. 3. & 8. cum sequ. par. 3. rec. Et licet ista locatio contineret renunciationem inquilinatus, ponderabam tamen illam facere suam operationem ad tollendum hujusmodi prælationis privilegium in Urbe competens ex decreto camerale, non autem effectus ex jure communi resultantes, cum pactis utpote strictè intelligendis dare sufficiat unam operationem, per quam inania non remaneant, & otiosa, sed dari non debet operationum multiplicatio, ut supra in Romana de falchi, disc. 1. & in aliis, saltem utraque circumstantia in simul ponderata antiquitatis, scilicet inquilinatus, & æmulationis, ac ingratitude novorum conductorum.

Tertiò demum dicebam neque versari in terminis sublocationis, quæ tunc fieri dicitur, quando conductor alium ponit in locum, vel jus suum in toto, vel in parte, itaut in re sublocata conductor verè non remaneat talis, neque rei sublocatæ usum habeat, in quibus terminis loquitur Gratian. discept. 968. qui in proposito urget in contrarium, quia cum ageretur de unica mansione, seu apotheca individua, in qua conductor alios ejusdem exercitii artifices introduxerat, cum obligatione (ut par erat) contribuendi ad solutionem pensionis, neque aderat distinctio, qualis esset pars unius, & quæ alterius, sed omnes ejusdem apothecæ promiscuum usum haberent, verè dici non poterat sublocatio, sed potius quædam societas in usu apothecæ, seu admisso ad participationem usus & commoditatis, quæ participatio est quid diversum à sublocatione, itaut prohibitus sublocare non videatur prohibitus dictam participationem concedere, ex deductis per Rotam apud Marchesan. part. 1. fol. 972. num. 5. & par. 2. fol. 508. num. 4. & 5. dec. 208. part. 4. recent. Othob. dec. 40. & habetur in Romana participationis infra disc. 27.

ROMANA LOCATIONIS CASALIS

DEL NERO

PRO BARONIBUS DEL NERO

CUM MONASTERIO SANCTI PAULI.

Casus discussus in Tribunali Vicarii, & sopitus per concordiam.

De eadem materia disdictæ, quando dicatur bene, vel malè facta, & positò, quod esset valida, An, & quando per actus contrarios censeatur ab ea recessum, & tacite inducta reconductio. Et aliqua de locatione bonorum Ecclesiæ ultra triennium, an & quando sustineatur.

SUMMARIUM.

- 1 Facti series.
- 2 De conclusione, ut præsumptio stet pro validitate executionis citationis, declaratur.
- 3 Citatio male exequuta an sufficiat pro recessu à locatione.
- 4 Disdicta etiam extrajudicialis sufficit.
- 5 Quando censeatur disdicta renunciatum, ac ea non obstante duret contractus.
- 6 Facta prævalent verbis.
- 7 Que dicantur facta importanter recessum à disdicta.

8 An relocatio probeatur aliàs, quam per scripturam ad declarationem Franch. 278.

9 De locatione rerum Ecclesiæ prohibita ultra triennium, quomodo anni sunt computandi.

10 In casibus quodlibet triennium reputatur pro uno anno, & ideo sustinentur locationes ad novennium.

DISC. XXI.

Abbas & Monasterium San. Pauli de anno 1644. locarunt illis del Nero Baronibus, Porcigliani casale nuncupatum Dragoncello ad novennium sub annua pensione scutorum 1430. pacto inter cetera adjecto, ut finito dicto tempore pars nolens continuare in contractu teneretur mediante solita disdicta, etiam domi dimissa copia, denunciare per duos menses ante, alias idem casale censeatur reconductum ad aliud proximum triennium, & sic successive de triennio in triennium.

Completo novennio, & non facta disdicta, continuatum fuit per subseqentes triennium, cujus sine imminente, ex parte Monasterii facta fuit disdicta in diversa tamen domo, quam illa habitationis conductorum, sed novo triennio inchoante, per plures menses non curatum fuit de casalis dimissione, quinimò permissum ut per plures menses per conductores plura laboreria fierent, ac fructus perciperentur, præsertim notabiliores herbæ hiemalis, quam permissionem conductores dicebant, sed non probant verè evenisse ex nova conventionie continuationis oretenus, & absque testibus habita, unde prætentente Monasterio casalis dimissionem, introducta lite coram Locumtenente Civili Vicarij.

Pro conductoribus agentes negabant disdictam ad formam pacti, utpote sequutam in diversa domo ab ea per ipsas inhabitata, ideoque habenda erat pro non facta, cum ad hunc effectum de jure citatio etiam propria domi facta non sufficiat, ex deductis disc. præcedenti. Eatenus tamen in hac facti specie sufficere poterat, quatenus urgeret pactum, quod ad ejus limites operari debebat, Adversus quam exceptionem in nudo facto consistentem replicantibus defensoribus Monasterii actoris præsumptionem stare pro citatione, ac relatione cursoris.

Dicebam Ego pro conductoribus scribens, id procedere, quando negaretur substantia citationis, itaut ageretur de convincendo Cursorem, seu officialem, de mendacio & falsitate, quo casu strictius proceditur, atque concludens negativè probatio requiritur, Secus autem ubi non impugnata substantia, seu veritate relationis Cursoris super exequutione citationis, agitur solum de qualitate accidentali unius, vel alterius domus, in quo sequuta sit, quia stant bene simul Cursorem dicere verum circa citationem exequutam in una domo, quam credebatur habitari per citatum, & tamen quod ea verè non esset domus habitationis, ut bene hujusmodi distinctionem inter impugnationem substantiæ directam circa substantiam citationis, & alteram circa dictum accidens firmatur per Rotam in Bonon. fidei commissi, seu attentatorum, prima Julii 1654. coram Zarata, & videtur distinctio fundata & rationabilis.

Replicabatur item ex parte actoris hujusmodi citationem, quamvis male exequutam, saltem defervire pro declaratione animi non continuandi amplius in locatione; cum animus & voluntas etiam ex actu invalido declarentur, atque replicatio fuisset legalis, & considerabilis, quoties ageretur de reconductione ex dispositione juris resultantè à taciturnitate, & continuatione juxta terminos textus in l. Item quaritur, §. qui impleto, ff. locati, quia cum refulsare dicatur ex voluntate præsumpta, semper præsumptio cedit veritati; Secus autem ubi reconductio non resultat ex sola dispositione juris, sed ex pacto ob non factam in tempore legitimam disdictam, quoniam in actibus correspondivis, & hinc inde obligatoris non attenditur occulta voluntas unius ad alterius partis notitiam non deducta, ex congestis per Altograd. conf. 13. n. 15. cum seqq. lib. 2. Rot. in Romana augmenti dotis 9. Junii 1659. Bevilacqua, & est juris principium certum à me admiffum in Boianen. seu Neapolitana affictus, licet declaratum infra, disc. sequenti.

Est bene verum, quod in proposito non spectatur circa disdictam rigor certæ formæ, sed solum effectus scientiæ, quod scilicet alteri parti innotescat hæc voluntas, ut in his terminis disdictæ locationis habetur dec. 495. & 498. p. 5. rec. unde dato etiam errore executionis citationis in una domo loco alterius, id non spectatur, si constat ad citandi notitiam devenisse, ut generaliter Urbert. de citat. cap. 9. numer. 237. Rot. dec. 211. & 237. apud Poth. de subhast. in addit. sed

sed semper necessaria est notitia, dum servata non est forma conyenta, qua concurrente illius observator de notitia non teneret esse sollicitus.

Præterea ubi etiam de valida & efficaci disdicta constaret, adhuc tamen ex subsequente dicebam ab ea fuisse recessum, ac inductam pro hoc triennio reconductionem; Quemadmodum enim locator, vel respectivè conductor faciendū disdictam sed eam non reproduendo censetur ex isto actu negativo mutasse voluntatem, ac disdicta renunciasse, ut in specie Grat. discept. 715. nu. 2. & 3. ita etiam post reproductionem nil impedit, quin eadem mutata voluntatis præsumptio resultet ex aliis actibus diversam continuandi voluntatem præferentibus, quoniam in his materiis potius spectantur facta quam verba, unde si quis protestetur nolle quid agere, sed facta sonent in contrarium, data incompatibilitate, ista potius & non illa sunt attendenda, Mant. decis. 146. n. 4. & 5.

Quod in specialibus terminis locationis bene probari dicebam ex Ruino conf. 78. num. 4. vers. non obstat, libr. 1. ubi quod disponente statuto, ut nisi fiat disdicta per tres menses antea censeatur inducta relocatio, ut est Bononiæ, & de quo Statuto loquuntur dicta decisiones 495. & 498. part. 5. recent. si locator protestetur, & deinde patiatur conductorem facere actus conductionis continuativos inducitur relocatio, non quidem ex statuto utpotè per protestationem sublata, sed ex jure communi tanquam ex nova voluntate per actus facti explicata.

Et licet in praxi contrarium servetur in locatione domorum, quia facta & reproducta disdicta, dicitur resoluta locatio, & inquilinus perseverans in habitatione domus solvit solum pensionem pro rata temporis, attamen id provenit ex natura, & qualitate prædii urbani, in quo de jure relocatio non resultat nisi in dies, secus autem in rusticis, in quibus fructus non est civilis, & quotidianus, ut in urbanis, juxta receptam distinctionem in eodem §. qui impleto.

De actibus autem facti reconductionis inductivis constare dicebam, quia cum locatio finiret de mense Septembris, atque de mense Octobris inchoari soleant in hujusmodi casibus laboreria preparatoria futura fermentationis anni sequentis, rumpendo nempe terras pro faciendis segetibus, aliaque opera faciendū, utique Agentes, & ministri Monasterii curassent dicta opera, & laboreria facere, neque promississent ea fieri per conductores, utpote percipientia tempus futurum, sic duplicem ponderabam concurrere actum positivum, & negativum inducentem claram voluntatem continuationis; Et ulterius cum notabilior hujusmodi casuum fructus confisteret in herbis hiemalibus vendi solitis de mensibus Novembris, & Decembris, quando per menses jam locatio cessaverat, utique Monasterium non permisisset eas percipi, & vendi per conductores, neque earum venditionem neglexisset, ac propterea concurrebat pariter duplex actus contrarius positivus, & negativus, quod bene probari dicebam autoritate Bart. in eodem, §. qui impleto, n. 12. ubi querendo per quantum tempus debeat colonus possidere, ut in domino, seu locatore inducatur patientia, dicit per verba præcisa, quod erit inspiciendum arbitrio boni viri, scilicet si remanserit ibi illo tempore, quo erat ad culturam agri aliquid operandum, &c. Ideoque dicebam stare bene simul, quod Monasterium de mense Septembris, quando fecit disdictam habere voluntatem discedendi à locatione, & deinde eam mutaverit.

Deducuntur etiam Agentes pro Monasterio conclusionem ex Franc. dec. 278. ut relocatio probari non possit nisi per scripturam incontinenti, sed de facili tollebat objectum cum declaratione tradita per Gizzar. dec. 71. & Rovit. pragmat. 1. de locato, num. 11. ut scilicet id procedat, quando imminente rei conductæ evacuatione allegaretur reconductio in fraudem pro impedienda dimissione desiderante celeritatem ob irreparabile præjudicium, quod aliàs resultaret novo conductori, & habetur deductum supra in aliis. De cætero enim relocationem induci ex solis actibus facti ad litteram probat text. in d. §. qui impleto; Quodque contractus locationis, & conductionis non requirit scripturam, dicebam certum juris principium in specie firmatum in Nucerna affictus 4. Maji 1648. coram Verosio, dec. 181. part. 10. rec. quam allegabam ut satisfacerem moderno stylo attendendi magis decisiones, quam textus claros.

Opponebatur demum ex parte actoris de nullitate primæ locationis ad novennium contra formam extravag. ambitiose prohibentis locari bona Ecclesiæ ultra triennium; Sed pariter facilis erat responsio, quod scilicet in proposito annus capiendus non esset pro solari continente decursum

duodecim mensium, ut capiendus est in prædiiis urbanis, vel illis rusticis, qui singulis annis integrum, & uniformem fructuum produunt, sed pro una integra, & æquali fructuum perceptione, quæ in hujusmodi casibus sequi non dicitur nisi intra triennium, intra quod fructuum perceptio reducitur ad æqualitatem, quia nempe uno anno oportet facere segetes, aliaque culturas preparatorias fructus aliorum annorum subsequendum, in quibus neque ille judicatur uniformis, quia melior esse solet ex satis primi anni super segetibus, quam secundi anni super stipulis post unam recollectam, cum terra otiosa in anno præcedenti majorem fructum producere soleat, quam ubi jam laboravit, ideoque cum quolibet triennium habendum sit pro uno anno, rectè locatio hujusmodi casuum ad novennium per Ecclesias fieri solet, non ex ratione particularis consuetudinis Urbis, ut aliqui crediderunt, sed ex prædicta, quod scilicet ita ultra triennium fieri non dicitur, ut in specie firmatur in Romana rescissionis contractus 28. Novembr. 1580. coram Aldobrandino, admittitur decis. 727. post num. 3. par. 4. divers. dec. 215. num. 14. in fine apud Post. de manur. & in Tiburtina affictus 19. Junii 1648. coram Corrado, dec. 219. par. 10. rec. ubi bene id explicatur; Et quoad validitatem pacti super futura successiva continuatione de triennio in triennium habetur in Bojanen. seu Neapolitana affictus discursu sequenti. In his autem disputationibus partes concordarunt.

BOJANEN. SEU
NEAPOLITANA AFFICTUS
PRO SEMINARIO, ET
CAPITULO BOJANI
CUM EPISCOPO LOLLIO RECTORE

Aliquorum beneficiorum.

Casus variè decisus per Rotam.

An sustineatur locatio bonorum Ecclesiæ ad triennium eum pacto, ut non facta disdicta intra certum terminum, & in certo determinato loco, seu modo, censeatur renovata pro alio triennio, & sic successive de triennio in triennium; Et an disdicta sequuta præter formam conventionis sufficiat ad liberandum ab obligatione reconductionis.

S U M M A R I U M.

- 1 Facti series.
- 2 Locatio ultra triennium est invalida etiam pro prima triennio, neque valet cautela, ut tot sint locationes, quot sunt triennia.
- 3 Declaratur cum distinctione.
- 4 Non potest dari reconductio sine voluntate.

D I S C. XXII.

Univit Episcopus Bojanen. Seminario ejusdem Civitatis quædam vacatura beneficia, quorum vacatione sequuta in mense reservato, præterens Dataria vacationis nullitatem utpote factam Seminario nondum erecto, illa contulit Lollio Episcopo Cirenensi. Innocentii Decimi tunc Regnantis Confessario, per quem expedito monitorio pro executione litterarum Apostolicarum contra Episcopum, & Capitulum dicti Seminarii administratores, deventum est ad conventionem cum Canonico dictæ Cathedralis Seminarii Rectore in Urbe morante, qua mediante Seminario cedendo liti dimisit beneficiato possessionem, & e converso beneficiatus remittendo fructus decursum locavit Seminario, ac Episcopo, & Capitulo pro ejusdem Seminarii jure contrahentibus omnia bona ad prædicta beneficia pertinentia ad triennium, cum pacto, ut pars nolens in locatione continuare teneretur per mentem antea facere disdictam in Urbe, & per acta ejusdem Notarii de hujusmodi transactionis & respectivè locationis instrumento rogati; Cum autem circa finem secundi anni pestis nimium in dicta Civitate Bojanen. grassata esset, itaut ob populi, & colonorum deficientiam, omnium bonorum redditus notabiliter diminuti essent, ipsumque Seminarium ob alumnorum partium mortem, & partim fugam dissolutum, Hinc illius œconomus, seu Rector, impedito ex eadem causa commercio cum Urbe, coram publico Notario, & testibus protestatus fuit habere locationem pro resoluta, vel

saltem quatenus pro alio anno durare deberet, non tamen velle amplius in futurum continuare. Restituito autem deinde commercio, atque primo triennio expleto, & novo per menses inchoato, locator ab Episcopo & Capitulo præterere cepit pensiones nedum temporis decursi, sed etiam currentis, & futuri pro novo triennio, in quo ob non factam disdictam reconductio sequuta erat, unde introducta desuper causa coram A. C. Iste cum solo motivo nullitatis locationis utpotè factæ ultra triennium, in ipsum etiam tempus permittit influentis, absolutoriam reis conventis concessit, Atque introducta per appellationem causa in Rota coram Albergato, me pro Episcopo, Capitulo, & Seminario scribente sub die 5. Junii 1662. prodit etiam resolutio reis conventis favorabilis ex duplici fundamento, quod tanquam Advocatus deducebam, Uno scilicet nullitatis ipsius transactionis utpotè initæ sine beneplacito Apostolico, quod hodie receptissima, & absoluta propositio est requiri in transactionibus etiam inter duas Ecclesias, vel loca ecclesiastica initis, ex qua nullitate resultabat de jure communi nullitas locationis, Tum ratione correspectivitatis, Tum etiam quia Seminarium ex causa unionis possidens hujusmodi bona dicitur fecisse rei propriæ conductionem, quæ de jure non datur, juxta text. clar. in l. qui

2 rem, C. locati.

Et secundo ex infectione locationis ultra triennium contra formam extravag. Ambitiose, in cujus fraudem, ex veriori sententia in Rota, & Curia recepta, reprobata est cautela locationis de triennio in triennium, itaut tot censeantur locationes, quot sunt triennia, quoniam contractus corrumpit in totum, etiam pro primo triennio, aliàs permisso, dum pariter recepta propositio est, ut in hujusmodi prohibitis bonorum Ecclesiæ alienationibus utile per inutile vitietur, proindeque contractus in totum corrumpat, ut in his terminis specialibus, cæteris allegatis, ac formiter discusso articulo firmatur apud Merlin. dec. 826. & prius dictum fuerat dec. 30. par. 1. & 435. par. 3. rec. & in aliis congestis per Aden. ad dec. 14. num. 29. cum seqq. part. 3. recent. & ad dec. 56. numer. 23. & seqq. par. 9. Penia dec. 320. juxta Venetam aliàs 414. juxta Lugdunem. ut plene in decisione desuper edita deducitur.

Resolutio ex his fundamentis mihi non placuit, unde merito denuo per binas vices disputata causa sub die decima Maji 1663. ab utroque recessum fuit, ut constat ex decisione prædicta die coram eodem Albergato edita, quia stante clara nullitate unionis concordia continebat potius recognitionem veritatis, & bonæ fidei abstinendo ab injusta lite, quam dimissionem alicujus juris quæsitæ, cujus ratione solemnitas beneplaciti necessaria esset.

Et quoad aliud fundamentum nullitatis resultantis ex pacto continuandi de triennio in triennium Rota sequuta est eam distinctionem, quam Ego in hujus causæ initio coram A. C. in discursu pro veritate edito tradidi, quod scilicet aut pactum futuræ reconductionis de triennio in triennium est Ecclesiæ obligatorium, & arctivum, itaut etiam nolens teneatur in illo perseverare, & absque dubio intrat nullitas juxta decisionem Merlini, & aliàs allegatas, non obstante verbali cautela, ut tot censeantur locationes, quot sunt triennia, quoniam est manifesta fraus legis, quæ imposita diceretur potius verbis quam rebus; Aut conventio obligatoria est ad solum tempus permittit unionis triennii, futura verò continuatio reposita est in libera utriusque contrahentis voluntate, & tunc nulla videtur adesse prohibitio, vel fraudis ratio, quia in effectu finita prima locatione, & partibus contrariam voluntatem non declarantibus, relocatio pro novo triennio inducta dicitur tanquam contractus omnino novus tunc oriens per novam, ac liberam voluntatem, ita tacite, ac per actum facti explicitam, ita ut præcedens pactum in prima conventionem contentum aliud in effectu continere non dicatur nisi explicationem futuræ voluntatis ita cum silentio, seu non facta disdicta demonstratæ, ac etiam expressionem temporis pro quo partes voluerint hujusmodi novum contractum gerere, cum aliàs de jure ex solo actu continuationis resultare diceretur in rusticis pro anno, & in urbanis in dies juxta distinctionem in litem queritur, §. qui impleto, off. locati.

Ita præsertim comprobantè communi, & recepta Urbis & Orbis observantia, dum cum hujusmodi conventionibus, in domibus præsertim conductiis Ecclesiarum, de facto habetur conductorum, & inquilinorum continuatio ferè per sæculum, atque hanc ab initio semper dixi mihi videri certam veritatem, quam demum Rota, conquere-

rentibus etiam ferè omnibus Ecclesiis, vel ecclesiasticorum locorum Rectoribus, & Administratoribus agnovit, cum verè conclusio procedat, ubi locatio primi triennii de necessitate influit in secundum, itaut istud non à nova & omnino libera voluntate, sed à priori necessitate continuare dicatur, Tunc enim verè dicitur continuatio, ut in simili habemus in materia cambiorum, quorum continuatio per Bullam Pii V. 118. habetur expressè damnata, & tamen passim de facto illa practicitur per annos inter easdem partes, non alia ratione, nisi quia tunc continuari dicitur per plures nundinas, seu platearum terminos, quando debitor invitatus cogitur id agere, itaut volens in primis nundinis, seu terminis solutionem facere, ac liberationem obtinere sibi non liceat, secus autem dicta necessitate cessante, quia tunc tanquam ex novo contractu novaque libera voluntate ab initio explicata tot dicuntur nova cambia, quot sunt nundinæ, seu termini, ut habetur deductum sub tit. de cambiis, præsertim in Romana cambiorum, disc. 1. vol. 2.

Et quod verè hujusmodi reconductio importet novum contractum ex integro, non autem continuationem antiqui constat, quod fideiussor unius temporis non dicitur fideiussor alterius nisi expressè conventum sit juxta text. in l. Si cum hermes, Cod. locati, & firmant magis communiter DD. ex deductis per Marin. resolut. quotid. 136. nu. 4. lib. primo.

In hac tamen facti specie, dicta juris theoretica retenta, justam cum sensu veritatis dicebam sententiam absolutoriam A. C. ac prima Rotæ resolutionem circa liberationem conductorum à novo triennio, stante jam dicta expressa protestatione in contrarium, quia cum relocatio dicitur oriri ex novo contractu tanquam ex nova voluntate nunc, & de tempore initiantis novi triennii oriente, illa dari non potest sine utriusque partis simultaneo consensu, cum aliud non sit contractus rursi duorum, in unum consentientium concursus ad text. in leg. prima, §. primo, ff. de patetis, Et in specialibus terminis reconductionis, ut dari non possit, ubi constat de contraria voluntate expressa, cum actus non factæ disdictæ importare solum dicatur continuantur voluntatis præsumptionem cedentem veritati habetur dec. 210. num. 6. post Zacch. de oblig. Camer. & dec. 431. nu. 2. par. 9. rec.

Replicabat actor dictam protestationem suffragari non posse utpotè sibi ignotam, ac non factam ad formam conventionis in Urbe, & per acta Notarii rogati de instrumento locationis, ut supra, sed in hoc dicebam versari clarum fallaciam actoris ejusque defensorum, aut enim dicendum est reconductionem novi triennii esse omnino independentem, ac distinctam à prima locatione tanquam ex novo contractu nunc oriente ex nova libera voluntate præexistente de tempore inchoantis novi triennii, & certum erat illa non adesse, stante expressa declaratione in contrarium, aut eadem reconductio resultare debebat invito etiam conductore in vim pacti, & ob disdictam formam non servatam, ex cujus defectu habenda erat pro infecta, & tunc quia obligatio non resultabat ex novo, sed ex antiquo contractu, ac pactis in eo contentis influentibus in aliud triennium, utique intrabat nullitas in totum juxta prædictam distinctionem, itaut dilemma esset inevitabile; Atque quoad istud fundamentum jure reorum per ultimam decisionem revocatoriam remanserunt intacta, cum illa non firmer Seminarii obligationem pro novo triennio, sed solum Rotæ intentio fuerit tollere de medio illam unionis canonizationem, quæ in priori decisione continebatur, ac etiam bene declarare juris conclusionem super dicto pacto continuationis locationis de triennio in triennium cum jam dicta vera distinctione, ne prima decisio ita generaliter loquens plures controversias excitaret, atque dictam observantiam poneret sub dubio.

Aliud etiam ponderabam fundamentum immutatæ atque cessatæ voluntatis, itaut de tempore inchoantis novi triennii illa nullatenus præexistens dici posset, quod scilicet Seminarium esset destructum, unde deficiebat persona conductoris, sine qua contractus locationis & conductionis dari non potest, Ac etiam ob notabilem rerum immutationem ex casu pestis, itaut bona fructantia certum non fructarent 20. cum quilibet actus censeatur initus rebus permanentibus in eodem statu, quo immutato, dicitur deficere voluntas: Sed hæc in disputationibus examinata non fuerunt.

ANNOT. AD DISC. XXII. & seqq.

DE locatione bonorum Ecclesie videantur ea quae generaliter in materia alienationis bonorum Ecclesie habentur *disc. 1. cum plur. seqq. sub titul. de alienat. & contract. prohib.*

**BENEVENTANA AFFICTUS,
PRO PHILIPPO TORZULLO,
CUM MARSILIO, ET MARCELLO DE
VERUSIIS.**

Casus decisus per Rotam pro Verusis, postea concordatus.

An conductor generalis alicujus Abbatiae, vel Universitatis bonorum teneatur stare locationi particulari alicujus membri, seu praedii prius factae per locatorem: Et an ex hoc detur conductori adversus locatorem actio; Et aliqua de locatione facta per administratorem bonorum Ecclesie, An valeat, & duret post ejus cessatam administrationem.

S U M M A R I U M.

- 1 *Casus controversia.*
- 2 *Locare dicitur actus administrationis.*
- 3 *Conductor generalis alicujus Universitatis bonorum quando teneatur stare locationibus particularibus jam factis, & num. 8.*
- 4 *Ob casum pestis dimittuntur fructus bonorum, & successore pensiones in locationibus, declaratur n. 7.*
- 5 *Locatio facta per administratorem, vel alium cujus potestas resolvitur, non durat post suum jus cessatum, si est facta mala fide.*
- 6 *De diminuta pensione bonorum Ecclesie, & an ex hac causa locatio dicatur nulla.*

D I S C. XXIII.

Cum Abbatiam Sanctae Sophiae Beneventi commendatam Cardinali Astalio, utpote pensionibus oneratam, hic dimississet penes iudicem ad commodum pensionarium, ut eis satisficeret ex fructibus percipiendis per administratorem deputandum a iudice, hic deputavit in administratorem quemdam religiosum, deinde vero determinavit magis expedire ejusdem Abbatiae praedia, & bona sub unica generali locatione alicui locare; prout locatio hujusmodi conclusa fuit cum quodam Matrillo per triennium incipiendum a die 1. Januarii 1661. pro annua pensione scutorum circiter 2300. sciente eodem Religioso administratore, ob cujus excitatas difficultates circa conductoris, & fidei solutum, quos offerebat, idoneitatem, dicta locatio effectum sortita non fuit, unde iudex communicato consilio cum eodem administratore, eoque requisito de diligentibus, curabat alium conductorem generalem invenire, prout in executionem hujus propositi, de mense Maji ejusdem anni 1661. sequutus fuit cum Torzullo per sexennium incipiendum a 1. Januarii futuri pro eadem annua pensione scutorum 2300. Sed hoc medio tempore dictus administrator infidio iudice locaverat Verusis ad triennium quamdam tenentem, seu feudum rusticum nuncupatum *pantani*, quod reputatur de melioribus ejusdem Abbatiae membris pro annua pensione scutorum circiter 140. Unde orta inter conductorem generalem, & istos particulares controversia super dicta tenentia possessione coram eodem iudice, hic tanquam de facti serie bene informatus dictam particularem locationem invalidam declaravit, atque conductori generali maintenancem in possessione, & fructuione dicti membri concessit.

Introducta vero causa per appellationem in Rota coram *Albergato*, assumptaque disputatione dubii, An dicta particularis locatio sit valida, itaut conductor generalis ei stare teneatur sub die 2. Martii 1663. affirmativa prodiit resolutio, ex eo fundamento, quod cum hujusmodi locatio facta fuerit per administratorem legitime, & cum opportunis facultatibus deputatum, substinere debet utpote facta ab habente potestatem, cum locare dicatur actus administrationis, ex deductis per *Marescot. lib. 1. variar. capit. 18. num. 19. Caroc. de locato tit. quibus liceat locare, quest. 6. num. 2. Othob. decis. 200. num. 2.* Fortius accedente Torzulli conductoris generalis scientia, quo casu sub locatione

generali omnium bonorum, & jurium censetur respectu alicujus membri jam particulariter locati concessum solum jus exigendi conventam pensionem, ac propterea conductores particulares expellere non potest, *argumento text. in l. qui tabernas, ff. de contrahend. emptione* allegando *Catoc. tit. de locatione duobus, par. 4. num. 19.* Ac etiam deducendo simile de emente rem, quam sciebat alteri locatam, ut teneatur stare colonio, ex deductis per *Marescot. lib. 2. var. cap. 19. num. 22. Gratian. disceptat. 173. num. 17. & sequent. Greg. & Adden. decis. 90. num. 8. Othob. decis. 50. num. 4. cum aliis in decisione desuper edita, in qua mirabar non allegari specialem auctoritatem adductam per scribentes pro conductoribus particularibus Fabri in *Cod. lib. 4. tit. 42. de locato definit. 8.* ubi punctualiter habetur quod facta per dominum locatione generali plurium bonorum, quorum aliqua essent jam aliis particulariter locata, conductor generalis de his sciens, & prudens aliam patientiam respectu hujusmodi bonorum pretendere non valeat nisi illam super iure exigendi conventam pensionem, quod super generali locatione solum venire dicitur.*

Et ad nullitatem ex parte Torzulli per me, & alios scribentes deductam ob notabiliter diminutam consuetam pensionem, cujus status etiam ad longum tempus 29. annorum erat scutorum 500. respondetur dici non posse consistere de sufficienti laesione, stante immutato rerum statu ob notabile illius populi excidium causatum a peste crassante de anno 1656. unde bona inculta remanserant, ac notabiliter eorum redditus diminutus fuit, ut in similibus terminis diminuta pensionis in locatione facta post Urbis excidium sequutum de anno 1527. non regulanda a praecedentibus locationibus habetur apud *Grat. discept. 515. num. 6. Seraph. decis. 1307. nu. 5. & 6. Romana devolutionis domus 31. Maij 1660. cor. Bevilacqua, & habetur non semel deductum, sub titul. de emphyteusi.*

Resolutio mihi, ad veritatem etiam reflectenti non placuit, dum decisio desuper edita, involutis sub silentio solidioribus fundamentis, quibus dignoscitur aequatam responsionem dari non posse, super quibusdam levioribus, ex hac parte, vel nullatenus, vel incidenter deductis, solum immoratur; Ideoque obtenta nova audientia, futuram disputationem parando, in congressu desuper habito, dicebam recessum a dicta resolutione de justitia probabiliter sperandum esse, stante directa particularis locationis invaliditate, non quidem ex impugnata facultate administratoris regulariter locandi, neque ex defectu conventionis faciendi depositum de pensionibus, & in quo levi objecto decisio satis immoratur, sed ex duplici alio solido fundamento, malae fidei scilicet administratoris, in quo proinde potestas alias competens deficiebat, ac injusta pensionis.

Quatenus enim pertinet ad primum, administrator usque a mense Novembris 1660. sciebat ejus aequoniam, seu administrationem esse expiratam ob locatiouem generalem jam factam Matrillo, & licet ob difficultates fortan non sine affectatione (ut plures conjecturae suadebant) ab eodem administratore excitatas, dicta locatio effectum sortita non esset, recte tamen sciebat iudicis determinationem super alia locatione generali faciendam, quodque diligentiae adhibebantur pro habendo conductore, unde vere sciebat administrator suum jus non esse amplius duraturum, ejusque administrationis expirationem imminere, quo casu locatio utpote collata in tempus inhabile obligatoria non est successoris, ut aliis allegatis firmatur apud *Merlin. dec. 627. num. 5. & 6. Cavaler. decis. 612. numer. 32. in Romana locationis Casalis 23. Aprilis 1665. coram Verospio, & de qua habetur infra, hoc titul. disc. sequenti*, quod solidum, & inevitabile fundamentum, in priori etiam disputatione deductum, decisio negligit, illud involvendo sub silentio.

Alterum erat fundamentum injustae, ac notabiliter diminuta pensionis, circa quod aequocari dicebam velle procedere cum terminis laesionis considerata per *text. in l. 2. C. de rescindenda venditione, & in cap. 3. extra eod.* quoniam in bonis Ecclesiae semper quoad non adest utilitas, dicitur adesse laesio ad communiter notata in *cap. nulli, de rebus Ecclesiae non alienandis*, & in specialibus terminis locationis factae per praedecessorem non obligatoriae successoris, nisi ultra alia requisita concurrat illud iustae, & congruae pensionis bene firmat *Bald. consil. 457. num. 2. lib. 1. quem ceteri sequuntur deducti per Ciarlin. contrav. 93. numer. 12. Mant. dec. 186. num. 1. Rota in Tiburtina affictus 19. Junii 1648. Corrado decis. 219. part. 10. recent. Portuen. affictus prima Julii 1650. & 27. Februarii 1651. Bichio quorum prima est 75. part.*

part. II. unde cum hac teneta de praeterito solita locari esset, artento etiam proximo & ultimo statu, pro annua pensione ducatorum 500. etiam ad longum tempus annorum 29. pro quo licite pensio in aliqua parte diminuitur, ab ea, quae pro brevi tempore praestari solet, ex deductis per *Mantic. decis. 101. num. 1.* nimis clara remanebat laesio pro pensione scutorum circiter 149. non solum ultra dimidiam, sed etiam ultra bessem, itaut etiam inter privatos dolum redolere censeretur; Ponderando etiam stylum Papae non concedendi beneplacitum super locationibus bonorum Ecclesiae nisi cum clausula, *Dummodo locatio iusto pretio fiat, & non anticipatis solutionibus*, itaut iustum pretium videatur requisitum necessarium etiam in locationibus, quae fiunt a Rectoribus & Praelatis habentibus administrationem in titulum, & ad propriam utilitatem, multo magis in hujusmodi administratoribus, simplicis & economi personam, seu figuram gerentibus.

Ad unicuique autem fundamentum ponderatum in contrarium super hujusmodi diminutione ex causa pestis, facili negotio responderi dicebam, pestem non impedire terram, qui consuetam, & naturalem fructuum productionem faceret, ut in specie habetur in *Romana Defalchi, seu pensionis 7. Junii 1660. coram Taja*, in qua agitur de affictu cuiusdam lacus piscatorii, & de quo *sub tit. de Regalibus in Romana piscariarum, disc. 134.* Unde cum ageretur de terris feminatorii notabilem fructum producentibus, in earum naturalem productionem pestis non influebat; Et quamvis verum esse hujusmodi accidens in naturalem fructuum, & reddituum perceptionem quoque influere per indirictum, ob carentiam, & diminutionem colonorum, ob quam bona inculta & successivè sterilia remanere solent, sive etiam ob diminutionem populi, ob quam fructuum, & victualium valor notabilem diminutionem pati solet, ipsaque esuratio difficilior reddi, ex quibus negari non potest damnum, & pensionis diminutionem resultare; Attamen facti circumstantiae hanc difficultatem dirimebant, dum ob hujus tenentiae vicinitatem Civitati, ejusdemque fertilitatem, & bonam qualitatem non carebat colonis ad istam potius quam ad alia bona confluentibus, neque diminutio valoris victualium erat talis, quod adeo notabilem diminutionem causare potuisset.

Ponderando potissime, quod ante pestem omnia bona Abbatiae solita erant locati sub unica locatione universali pro pensione scut. 4500. unde metiendo ex novo affictu post sequutam deteriorationem in scut. 2300. deterioratio est in sola dimidia, ad cujus proportionem singula membra regulanda essent, quod ad summum favore dictorum conductorum particularium dici posset, quamvis rigorose neque admittendum veniret, cum in facto constaret in dicta bonorum universitate quamplura adesse membra utpote a Civitate magis remota, & in locis parvis a peste magis desolatis existentia remansisse penitus deteriorata, & inutilia, ita ut istud membrum esset de melioribus, atque habita proportione ferè in nihilo deterioratum, concurrenter etiam juris dispositione, ut appalut, seu conductiones generales ratione susceptionis majoris oneris, & periculi pro minori pensione fiant quam singulorum membrorum particulares, ex deductis in *Romana locationis vena ferri, sub titul. de Regalibus, discurs. 117.* Unde propterea nimis evidens remanebat injustitia pensionis, & administratoris mala fides.

Hinc quicquid esset in facto de scientia conductoris generalis, quae per cause patronum negabatur, ejus inspectio nil ad casum controversiae influere videbatur, ea enim cessante, non per hoc resultaret, praecedentem validam locationem particularem infringi potuisse, cum subsequens factum voluntarium locatoris, vel habentis causam ab eo infringere non valeat contractum jam perfectum, ac tollere jus alteri quaesitum, ex deductis in proposito per *Franch. decis. 216.* sed id percipere posset actionem secundo conductori generali adversus locatorem ad damna & interesse pro patientia non praestita in omnibus bonis in contractu comprehensis, & in his terminis atque ad hunc effectum loquitur *Faber loco supra citato*, ac progreddi conclusio in eadem decisione deducta de conductore generali sciente, ut expellere non valeat conductorem particularem praesertim omnino tutum, sive sciat, sive ignoret, quoties pro sui contractus observantia habet hypothecam ex iis, quae de successore particulari non obligato stare locationi firmant communiter DD.

Sed posita dicta nullitate, vel saltem hujusmodi conditionis qualitate, cum juridice per eundem Rectorem, cujus

nomine administrator eam fecerat, impugnari posset; Idcirco eandem impugnandi facultatem recte competere dicebam dicto generali conductori, utpote in universum jus Rectoris, seu Abbatis subrogato, ac generalem dictae Abbatiae administrationem habenti; Ex quibus probabiliter recessus a prima resolutione omnino sperandus credebatur; Sed ad actum disputationis devotum non est, quia controversia finem habuit per concordiam satis honestam, dictoq; conductori generali proficuum, cum agentes pro conductoribus particularibus, quamvis resolutionem favorabilem habentes, his fundamentis auditis de facili dictae concordiam consulerint.

**ROMANA LOCATIONIS CASALIS
PRO MARIO DE MAXIMIS
CUM ROBERTIS.**

Casus disputatus per Rotam pro Robertis, postea concordatus.

An & quando successor in fideicommissio teneatur stare locationi factae per haeredem gravatum, seu praedecessorem fideicommissarium, vel ejusdem gravati haeredem.

S U M M A R I U M.

- 1 *Casus controversia.*
- 2 *Successor in fideicommissio, seu alias jure proprio, an teneatur stare locationi factae per praedecessorem.*
- 3 *Quando dicatur locatio bona, vel mala fide inita.*
- 4 *De successore in fideicommissio stare debente locationi factae per gravatum.*

D I S C. XXIV.

Orta per mortem Marci Antonii Victorii controversia super pertinentia fideicommissi per Bernardinum Victorium ordinati inter Principissam Dianam Victoriam, & fratres de Robertis, de qua in *Romana fideicommissi de Victoriiis, sub tit. de fideic.* Cum hac lite pendente eadem Principissa tanquam haeres etiam Marci Antonii ultimi defuncti omnia bona, tam fideicommissaria, quam libera possideret, inter quae erat casale controversum sub duplici lite existens, Una nempè generali super fideicommissi pertinentia, Altera super ejusdem casalis qualitate, an scilicet spectaret ad haereditatem fideicommittentis, vel potius ad liberam ultimi morientis, ut plene *sub dicto tit. de fideicom.* habetur, dictaque lite pendente eadem Principissa locasset ad triennium Maximo istud casale, atque post aliquot menses ad concordiam inter dictas partes devotum esset, per quam nulla facta distinctione, dimissa fuerunt Robertis, quorum favore fideicommissi pertinentia canonizata fuerat, omnia bona tam libera quam fideicommissaria cum universis iuribus passivis, adinstar emptoris haereditatis, soluta quadam notabili summa, seu ejus loco dimissis ad favorem Principissae quibusdam bonis.

Hinc pretendere coeperunt Roberti, utpote istius casalis locati novi domini expellere conductorem, unde introducta causa in Rota, & assumpta desuper disputatione coram eodem Verospio, coram quo causa principalis fideicommissi pendebat, ex eodem fato, quo in dicta causa ad praedictorum favorem prodierant resolutiones, prodiit etiam in ista *sub die 23. Aprilis 1655.*

Fundamentum resolutionis totum fuit in *dec. 627. Merlini, & Surdi dec. 40.* ubi ceteri cumulantur, per quas in his etiam terminis firmatur, succedentem jure proprio independentem ad praedecessorem, per istius resolutionem, seu cessationem eatenus locationi stare teneri, quatenus illa bona fide inita esset, de tempore scilicet, quo verisimiliter locator credere, seu sperare posset sui iuris durationem pro toto tempore factae locationis, secus autem sui juris expiratione imminente, cum tunc actus dicatur collatus in tempus inhabile, ac in supplantationem successoris, cum qua distinctione proceditur in locationibus factis per feudatarios, & emphyteutas, vel simile jus habentes cum eorum vita expiratione, quicquid sit in beneficiato, vel marito, in quibus specialis diversa dispositio viget ex iis, quae habentur in *Ravennat. affictus, disc. sequenti.* Unde cum hujusmodi locatio facta esset, ne dum ab ipso fideicommissario sui juris expiratione imminente, sed ab ejus haerede postquam per tres decisiones in causa editas jam agnoverat se restitutioni bonorum obnoxium, ac alium esse fideicommissarium, & dominum, mala fides dicebatur manifesta.

Pro Maximo autem scribens, non impugnando veritatem dictæ theoricæ cum præfata distinctione rectè procedentis, ex iis quæ firmiter communitur DD. præsertim Bart. Imol. & alii in l. filio, §. solut. ff. solut. matrim. Negabant tamen ejus congruam applicationem ad factum, quia ex canonizatione pertinentiæ fideicommissi non resultabat mala fides circa dominium illius casalis, quod satis probabiliter, ac justè per locatricem prætendebatur spectare ad hæreditatem liberam, utpotè aliundè quàm à restatore provenientem, atque ista controversia erat in tali statu, quod nedum verisimiliter, sed certitudinaliter dici poterat sinem habituram non esse intra triennium, quo hujusmodi locatio duratura erat, & de quo tempore absque dubio eadem locatrix in possessione, & fructuum perceptione perseverare debuisset, unde propterea nullum ex locatione illarum erat colliganti præjudicium, cujus nil intèrerat, vel per ipsam locatricem, vel per ejus conductores bona declinari, & administrari, ideoque dici non poterat contractum collatum esse in tempus inhabile, neque factam esse fraudem successoris in dubio non præsumendam, nisi conspicuis probationibus justificetur, ut in his terminis Giurb. dec. 58. n. 11. & seqq. ubi decisum fuit pro conductore, ideoque cessabant deducta per Surd. & Merlin. loc. cit. & per Mandell. conf. 108. cum quo Surdus pertransit, cum procedant in locatione facta per eum, qui jam declaratus fuerat certus intrusus, & non legitimus possessor, quod in præsentibus adhuc dubium erat, quia ex determinatione super pertinentia fideicommissi non resultabat determinatio super pertinentia illius rei conductæ.

Et licet fideicommissarius deinde dominus evaserit, id tamen provenit ex voluntaria concordia, quæ tollere non poterat jus conductoris quæsitum, quia successor ex præventiva & voluntaria restitutione jus habens, potius refutantem in ejus auctorem agnoscere dicitur, ex deductis per Surd. dec. 102. plenius in Anaximara dotium, sub tit. de fideicom. seu dot. & in Teseleana Salpiani, sub tit. de emphit. disc. 44. Circumscripta enim transactione certum est locatricem durante hoc triennio esse debuisse in hujusmodi casalis possessione, & administratione, ac legitimum habuisse jus administrandi, quod sufficit, ut successor teneatur stare locationi, ex deductis in Beneventan. affictus, disc. præc. Et in his terminis fideicommissarii stare debentis locationi factæ per gravatum de tempore quo legitimum habeat jus administrandi, ex Alberico in l. postulat. §. fin. ff. ad Trebell. & alii allegati firmiter Peregr. de fideic. art. 40. n. 96. cum seqq. Fular. de subtit. 9. 526. n. 1. Rovit. super pragm. 1. de locato, n. 3. & non negatur apud Surd. & Merlin. loc. cit. præsertim quia, ut dictum est locatrix hujusmodi casalis possessionem, & administrationem habebat non tanquam hæres gravati, itaut ejus possessio, vel dominium à solo puncto fideicommissi pendere, sed etiam jure proprio, dum illud prætendebatur liberum, & non pertinentis ad fideicommissum.

Alia etiam urgente ratione accedente, quod actores tanquam universæ hæreditatis liberæ, & fideicommissariæ acquirunt omnia debita, & jura passiva in se accollayerant, unde propterea obligati remanebant ad ea damna, & interesse, ad quæ ipsamet Principissa locatrix pro observantia contractus obligata erat, præsertim dum possidebant bona libera pro hujusmodi observantia hypothecata, unde rectè intrabant termini ex r. in l. vindicantem, ff. de evictio. c. l. cum a matre, C. de rei vendic. Pendente tamen nova disputatione super revisione decisionis, cujus recessus probabiliter sperari poterat, devenit ad honestam concordiam, per quam controversia finem habuit.

ANNOT. AD DISC. XXIV. & XXV.

AN successor teneatur stare locationi factæ per prædecessorem, & præsertim ubi agitur de successore in Prælatu- ra, vel beneficio, videantur deducta interius disc. 41.

RAVENNATEN. AFFICTUS PRO FRATRIBUS DE BARDUCCIIS CUM CARDINALI COMMENDATARIO,

Casus discursus coram A. C. & sopitus per concordiam.

An quando successor in beneficio, vel prælatura stare teneatur locationi factæ per prædecessorem, Et quatenus non teneatur, An e converso conductor possit recedere, ac nolle continuare cum successore:

S U M M A R I U M.

- 1 Facti series.
- 2 De questione quando successor in beneficio stare teneatur locationi, traditur distinctio.
- 3 Quando uxor soluto matrimonio teneatur stare locationi facta per virum.
- 4 Quando successor in beneficio non teneatur stare conductori, tunc neque hic stare teneatur.
- 5 Quando bona Ecclesie dicantur destinata ad sustentationem Rectoris, vel ipsius Ecclesie.
- 6 Accedente indulto Apostolico concedente beneficiato facultatem locandi ultra triennium, an id obliget successorem ad standum locationi.

D I S C. XXV.

Cardinalis Astallius, quando ex Innoc. X. adoptione Cardinalis Pamphili nomen, & figuram gerebat, plures possidens Abbatis, & commendas, indultum Pontificum nepotibus concessi solium obtinuit faciendi locationes bonorum ad novennium, non obstante Extrav. Ambrosia illas ultra triennium prohibente. Cumque inter cæteras commendatas haberet Abbatiam Boni Jesus Ravenne, eamque ad novennium locasset Barducciis, atque hoc tempore intermedio, immutata fortuna, nedum adoptione, sed etiam majori parte Abbatiarum, & beneficiorum ab eodem Pontifice denudatus esset, dictaque Abbatia Boni Jesus commendata alteri Cardinali, pretendere ceperunt Barducci ad prædicti contractus continuationem amplius non teneri, ex eo quod existentibus locatore, & conductore correlativis, quemadmodum successor in beneficio stare non teneatur locationi factæ per prædecessorem, itaut ab ea recedere possit, ita e converso, unde introducta desuper lite coram A. C.

Pro Barducciis scribens, quatenus pertinet ad juris theoriam, an scilicet & quando successor in beneficio stare teneatur locationi factæ per prædecessorem, cum sensu etiam veritatis, eam dicebam veram, ac receptam distinctionem traditam per glof. in cap. finali, verb. terminum ne Prælati vices suas, quam sequuntur Innoc. ibidem, Bald. in l. emptorem, num. 8. Cod. locati, bene Covarruv. lib. 2. var. cap. 15. nu. 6. Barbof. in l. filio familias 26. §. finali, ff. solut. matrim. ex num. 17. qui duo omnium melius, & clarius materiam pertractant, cum plerique præsertim moderni terminos confundant, bene etiam Rodoan. de rebus Ecclesie non alien. 9. 57. num. 88. Molin. de contractibus, disput. 492. nu. 2. & cæteri congesti per Ciardin. contr. 93. n. 12. & seq. Barbof. de Episcop. alleg. 94. n. 1. cum seqq. Surd. dec. 33. n. 6. & canonizavit sepè Rota, præsertim decis. 1. de locat. & tend. in novis. dec. 210. n. 1. cum seqq. post Pacif. de Salviano in Tiburtina affictus 19. Junii 1648. Corrado dec. 219. p. 10. rec. Portuen. affictus 1. Julii 1650. & 27. Febr. 1651. Bichio, quarum prima est, dec. 75. p. 11.

Quod aut agitur de locatione bonorum, quorum fructus & redditus destinati sunt ad sustentationem ipsius rectoris, seu beneficiati locatoris, cujus commodum, & utilitatem locatio respiciat, & tunc indistinctè regula est negativa, quamvis non sub nomine personæ, sed Ecclesie, seu prælaturæ cum explicita successorum obligatione id facere profiteatur ex ea ratione, quod cum beneficiatus in hujusmodi bonis eorumque fructibus jus temporale habeat, donec scilicet est beneficii possessor, sequuta per mortem, vel dimissionem hujusmodi possessione, omne jus tam suum, quam habentium causam ab eo resolutum dicitur ex regula text. in l. lex vestigali, ff. de pignor. ut resoluta jure datoris resolvatur jus acceptoris, cum successor veniat jure suo, & per prædecessoris annihilationem.

Idque durante etiam tempore, quo de jure locationem facere permittum est, ubi enim est ultra tempus permittum, supervacanea est hujusmodi questio, cum tunc stante nullitate, nedum successor, sed etiam ipsamet contractans recedere possit, ac solum ex mente aliquorum ex quadam æquitate probabiliter sustinetur contractus re non integra, pro anno scilicet incepto, ut culturæ jam de tempore habili paratæ fructus percipiuntur.

Aut agitur de bonis, quorum fructus, ac redditus destinati sunt ad ipsius Ecclesie cultum, & utilitatem, itaut beneficiatus nullum exinde privatum commodum percipiat, sed simplicis Prælati, seu administratoris personam gerendo locationem fecerit, & tunc regula est affirmativa, duobus tamen copulative concurrentibus, Primò nempè, quod contractus ipsius Ecclesie nomine, ac jure administratorio fiat, Et secun-

secundò, ut actus sincerè, & absque collusionis suspitione utilitatem magis quàm damnum, & præjudicium Ecclesie contineat, itaut partes diligentis, & probi administratoris gestisse dicatur.

Et sic consideratio an proprio, vel Prælaturæ, seu Ecclesie nomine locatio fiat, cadit solum in hac specie, in qua si fiat sub nomine proprio, non remanet Ecclesie, vel successoris obligatoria, vel e contra, non autem in prima specie, ut aliqui præsertim moderni, casus confundendo, male opinati sunt, quia cum in dicta prima specie ratio expirantis locationis consistat in rei substantia, privati scilicet commodi, & utilitatis ipsius beneficiati locatoris, non potest verborum formula hujusmodi substantiam alterare.

Quod in simili habemus in locationibus, quæ fiunt per maritum constante matrimonio de bonis uxoris, Quicquid enim aliqui variaverint, verior, ac magis recepta theoricæ est, quod, Aut agitur de bonis dotalibus, & soluto matrimonio uxor stare non teneatur locationi, nisi quatenus res non sit integra, pro anno scilicet incepto, ut culturæ jam paratæ fructus percipiuntur ex jam dicta regula, ut resoluta jure datoris resolvatur jus acceptoris, Aut, agitur de bonis extradotalibus, in quibus maritus de proprio commodò agere non dicitur, neque proprium negotium gerere, sed solum administratorium, & tunc si hoc expresso nomine contractus fiat, atque collusionis, & malæ fidei suspicio esset, uxor soluto matrimonio ad illum obligata remanet, quoties per tempus congruum, & consuetum factus esset, ut cæteris allegatis firmant Barbof. in d. l. filio familias, §. finali n. 2. Guttier. practicar. q. lib. 2. cap. 7. num. 39. cum seq. Gomez lib. 2. variar. cap. 3. de locato, nu. 8. Scappuccin. de singulari successore ampliat. 6. num. 7. & cæteri communitur, Et ex quibus terminis bene derivat dicta distinctio Rectoris, vel beneficiati, qui in bonis ad ejus sustentationem destinatis mariti figuram gerere dicitur, ad proprium commodum convertendo bonorum fructus, & emolumenta, in aliis verò figuram illius administratoris, quam facit maritus in bonis extradotalibus.

Unde cum bona in præsentem contractum deducta destinata sint ad commodum, & utilitatem commendatarii fructus, & emolumenta percipientis. Hinc proinde verfabamur in casu regulæ negativæ, quæ posita, de consequenti resultabat, quod quemadmodum ipse commendatarius successor non teneatur stare colono, ita ex regula correlativorum colonus non teneatur stare successori, ut firmant Anania in d. cap. finali, ne Prælati vices suas n. 15. & cæteri per Covar. d. lib. 2. var. cap. 15. §. secundum etiam circa finem, Abb. in q. 3. dub. 5. Surd. dec. 12. n. 8. cum seqq. Gratian. disp. 606. nu. 13. cum seqq. Ciardin. d. contr. 93. nu. 13. Barbof. alleg. 94. nu. 15. Rota dec. 1. de locato, & conducto in novis. & apud Mantica dec. 186. in fine.

Scribentes pro commendatario, ipseque principalis doctissimus Jurisconsultus non negabant hujusmodi theoriam utpotè de jure verisimilam, impugnabant tamen applicationem, asserendo tunc illi locum esse, quando Ecclesia duas haberet menses separatas, unam scilicet bonorum destinatorum ad Prælati, seu Rectoris sustentationem, & alteram bonorum destinatorum ad ipsius Ecclesie cultum, usum & reparationem, ut in plerisque locis habetur, quæ distinctio in præsentibus non concurrebat, sed omnes fructus ex Apostolica concessione commendatarius percipiebat cum clausula, supportatis tamen debitis, & consuetis Ecclesie oneribus, itaut esse mensa communis, & promiscua, ideoque tanquam in casu mixto intrare non deberet dicta regula negativa in prima specie casus simplicis constituta.

Et ulterius dicebatur, quod ubi etiam essemus in prima bonorum specie, itaut regula negativa de jure intraret, adhuc in præsentibus limitanda veniebat ex indulto Apostolico, quod locator habebat inducente realitate contractus, & obligationem successorum ad notat. in c. veniens, de transact. At in hoc secundo magis quam in primo fundamento infestebatur, illudque solum judici vim faciebat.

Neutrum tamen ob stare dicebam; Quatenus enim pertinet ad primum, retenta theoricæ superior tradita in marito à qua in his terminis beneficialibus arguitur inter dotalia scilicet, & extradotalia, supportatio onerum Ecclesie non dicitur importare diversas bonorum species, illarumque mixturam, sed omnia bona juxta primam partem distinctionis destinata dicuntur ad commodum, & usum fructum beneficiati, cui tamen incumbant onera matrimonii spiritualis, ad instar bonorum dotalium, quorum fructus, & emolumenta sunt viri, supportare tamen debentis onera matrimo-

nii carnalis in sustentatione uxoris & filiorum, &c. Quod etiam procedit in redditibus, & emolumentis assignatis Principi tanquam Reipublicæ marito; Et magis strictè in usufructuario, sive possessore majoratus, & fideicommissi obtinentes ad propriam utilitatem omnes fructus, & emolumenta, sed cum obligatione supportandi onera quotidiana ex fructibus impleri debita, vel consuetata, itaut non data formali separatione bonorum utramque speciem constituentium, ad instar dotalium, & extradotalium, semper dicamur esse in prima specie.

Quod in facto comprobari dicebam ex eo, quod contrahentes solutionem pensionis non in loco, ubi sita est Ecclesia convenerant, sed in Urbe, ubi residebat persona commendatarii, quæ sola principaliter considerata erat, itaut ea cessante, tanquam ex cessante præsupposito, seu rebus in eodem statu non permanentibus, deficere diceretur conductorum voluntas; Quod suaderi observabam ex pacto franchitiarum, ut scilicet ad commodum conductorum cedere deberent franchitiæ, quibus in venditione fructuum, vel in aliis occasionibus potiri debebat ipse locator, tam ratione indulti obtineri soliti per Pontificum regnantium nepotes, quàm ex privilegio Cameralium, qualis ante Cardinalatum fuerat locator, quod pactum tanquam pars contractus in successore non remanebat verificabile.

Et licet haberem difficultatem in assumpto aliorum hujus partis defensorum, quod scilicet ob cessatam hujusmodi franchitiam, tanquam à cessante causa finali dici deberet refolutus contractus, cum talis circumstantia potius dici deberet causa impulsiva, seu implementum, cujus ratione major pensio constituta sit, itaut eo non sequente, juxta opinionem, quam sequitur Curia, non intrat resolutio, sed solum actio ad interesse ex deductis Assisen. & in aliis; Nihilominus eandem circumstantiam satis considerabilem dicebam pro voluntate partium regulanda, atque ad desumendum, quod potius nomine, & intuitu Rectoris quam Ecclesie contractus initus esset.

Quo verò ad alterum fundamentum, quod apud judicem majorem, ac totam faciebat difficultatem, indulti scilicet Apostolici, cujus vigore commendatarius hujusmodi locationem fecerat, Dicebam tunc illud facere hanc operationem ut scilicet locatio fiat realis, & successorum obligatoria, quando est speciale super isto contractu faciendum, vel super ejus jam facti confirmatione tanquam ejusdem solemnitas, & in his terminis procedunt Ancharan. conf. 116. n. 7. Calderin. conf. 7. in fine, de locato, Barbof. in d. l. fil. fam. §. fin. n. 20. ubi in specie confutatur opinio Castren. conf. 2. libr. 1. ex parte commendatarii allegati, & cum hoc præsupposito loquuntur Barbof. d. alleg. 94. Ciardin. d. contr. 93. Pirr. Corrad. in praxi dispensationum, c. 4. lib. 9. n. 11. & 21. c. 8. n. 25. & cæteri enumerantes auctoritatem Superioris inter requisita necessaria ad realitatem, cum præsupposito tamen alterius requisiti, quod agatur de locatione facta nomine Ecclesie, & ad ejus utilitatem juxta secundum caput dictæ distinctionis, ut explicite constat ex Covar. & Barbof. seniore melius materiam tractantibus, cum quorum sensu, licet confusè transeunt moderniores, itaut Superioris auctoritas considerata videatur tanquam revalidativa actus alias invalidi, quia nempè esset ultra tempus à jure permittum, quod in præsentibus nullatenus intrare dicebam, dum beneplacitum Apostolicum non erat speciale super hujusmodi contractu, sed erat indultum à generale concessum Commendatario, tanquam ejus habitatum ad faciendum sine incurfu pœnarum, & nullitate locationis ultra triennium de omnibus bonis pertinentibus ad Ecclesias sibi commendatas, vel alias ab eo possessas; Et sic erat nuda habitatio personæ, seu remotio obstaculi resultantis ab Extrav. Ambrosia, reducendo rem ad terminos juris communis, quibus attentis locatio bonorum Ecclesie infra decennium prohibita non erat; Quia tamen judex ex hoc fundamentum insinuabat aliquam habere difficultatem, atque colligens, quamvis integerrimus, & justitiæ amicus, jerat magnæ auctoritatis, hinc proinde libenter consului acceptionem honestè concordie oblatæ, qua mediante controversia finem habuit.

cavebatur, solum Honoratum esse debere Appaltatorem, & sub solo ejus nomine & administratione, absque eo quod admitti, nec in nomine, nec in administratione, vel prerogativa possent se ingerere, perinde, ac si nullatenus admitti essent, quod repugnat societati, seu nominationi, quae facit nominatum principalem contrahentem, perinde, ac si principaliter, & directe contraxisset, ut ponderatur in allegatis auctoritatibus, praesertim apud Othob. d. dec. 40.

Itaut praedicti ita admitti, non solum principales socii conductionis, sed imò neque subconductores dici possent, cum nullum jus conductionis, nullumque usum, vel fructuonem rei conductae haberent, nec aliquod de tribus substantiabilibus requisitis concurreret; Et nihilominus ubi etiam dici possent subconductores, adhuc dicebam contra eos nullam competere actionem, nisi ad limites conventionis cum eorum auctore, ut ad literam probat tex. in l. solutum, §. solutam, ff. de pignorat. act. & firmant DD. de quibus Cancr. lib. 1. variar. cap. 14. post n. 3. Royit. dec. 23. per tot. Othob. d. dec. 40. n. 50. aliàs 59. post Merlin. de pignor.

Hinc opus non erat assumere alteram inspectionem super actionis competentia contra quemlibet socium conductionis in solidum, dum cessabat ipsius societatis fundamentum; Verùm ubi etiam societas concurreret, dicebam quod quidquid sit de veritate hujus quaestionis in abstracto, in qua rectè Peregr. in tract. de jur. fisci, lib. 6. tit. 5. n. 26. dicit in puncto juris contrariam esse veritatem, ut non nisi pro virili teneatur per text. in l. aufertur, §. finali, ff. de jur. fisci, quod tamen difficile esset in foro contra fiscum obtinere, contraria tamen admittenda, cum sensu etiam veritatis, procedere dicebam, ubi agitur de pluribus sociis & conductoribus, qui ab initio in simul & aequè principaliter fisco clausula in solidum appaltum susceperint, itaut fisco locator omnium tamquam sociorum negotii fidem sequutus sit; Secus autem ubi appaltum susceptus est per unum, vel plures, qui deinde in vim facultatis ad tollendam dubietatem juxta morem alios socios admiserint pro certis ratis tantum, pro quibus, & non alias, & sub certis legibus illi contrahere, & se obligare voluerunt, quia tunc omnino verius est, eos non nisi ad limites conventionis teneri, cum nunquam obligatio ultra voluntatem, & consensum protrahi debeat, ut bene probat tex. in l. 2. §. finali, ff. de administr. rerum ad Civitatem pertinentium, ubi licet fidejussores vectigalium teneantur in solidum, id cessare disponitur, ubi aliud expressum est, quod etiam probat tex. in l. fidejussores, §. 1. ff. de fidejussoribus, ubi de fidejussoribus vectigalium, Et in terminis Guttier. lib. 4. quaest. 59. num. 17. & seqq. ubi bene explicat doctrinam Angel. in d. l. 1. ff. de locis pub. fruën. & Carleval. de judiciis, d. tom. 2. lib. 1. tit. 3. disp. 11. n. 6. neque ex parte Cameralium dabatur auctoritas, quae in his praecisis terminis, ac ita distinguendo contrarium diceret.

Quamvis autem praemissa rectè de jure procederent, atque talis videretur veritas, quod scilicet isti non socii, neque conductores, sed nudi participes, non nisi ad limites conventionis teneri deberent, At tamen quia durum esse quandoque soler cum fisco contendere, rei conventi quamdam fatis honestam & proficuum concordiam acceptarunt, suscipiendo in se omnes effectus appaltus.

ANNOT. AD DISC. XXVII.

DE locatione, & conductione appaltuum, & quando quis dicatur socius, vel particeps, aliisque ad hanc materiam pertinentibus, videantur deducta sub tit. de Regal. ubi occasione appaltum gabellarum, & dohanarum, vel salinarum, aliorumque jurium regalium magis de materia agitur, ut etiam advertitur supra, disc. 1.

ROMANA PERTINENTIAE SATORUM PRO FRANCISCO GREGORIO CUM DUCE LANTES.

Casus discussus coram Consulibus Agriculturae, & concordatus.

An seminatum per conductorem in agro conducto praeter, vel contra formam conventionis, & in tempore quo seminare non licebat, cadat ad commodum locatoris, vel potius huic solum competat actio ad interesse.

SUMMARIUM.

- 1 Casus controversia.
2 De statuto agriculturae respectu conductoris seminantis post finitam locationem.
3 Quid de jure communi.
4 De pacto quid in his terminis operetur.
5 Quando adversus seminantem competat solum actio ad damna, & interesse.
6 De differentia conductoris percipientis fructus ad se non spectantes, durante locatione, vel postea.

DISC. XXVIII.

Conduxit Gregorius ad novennium a Lante quoddam casale, sub eo pacto inter caetera, ut in ultimo anno, terminando juxta casalium consuetudinem in fine mensis Septembris, illud incultum, & ut dicitur Sodo tenere, & relinquere teneretur, Cum autem conductor in quadam parte bladas in ultimo anno seminasset, atque temporis ubertas magnam concessisset recolletam, Hinc pretendere cepit locator dictas bladas esse suas ut potè à non domino in alieno solo seminatam, dictamque praetensionem fundabat in tribus Rotae decisionibus in Portuen. affectus prima Julii 1659. 27. Februarii, & 19. Junii 1651 coram Bichio, quarum prima & ultima sunt dec. 75. & 107. p. 11. rec. in quibus punctualiter iste casus determinatur, ut scilicet fata & segetes ultimi anni, in quibus ex conventione praedium conservari debeat solum & incultum, commodo locatoris cedat, quae decisiones juxta currentem abusum, non distinguendo casus, ac diversas facti circumstantias, magnam faciebant impressionem, Addito etiam Statuto agriculturae cap. 77. disponente, ut cultura, & quaecunque expensae ad commodum locatoris remaneant absque eo conductor aliquam refectionem praetendere valeat.

Pro conductore scribens, cum sensu etiam veritatis, dicebam injustam videri praetensionem locatoris, qui aliud de jure praetendere non poterat, nisi quanti interesset pactum non esse servatum, atque distinguendo dispositionem statuti agriculturae ab illa juris communis, Quatenus ad primam pertinet, illa percutit culturam, & expensas factas post finitam locationem, seu ea durante, quarum tamen effectus in tempus finitae locationis protrahitur, ut esse solent segetes, expurgationes fossatorum, & similia & de his agit statutum, ut ejus litera tam in rubrica quam in nigro clarè probat, & admittitur in d. Portuen. affectus 19. Junii 1651. §. statuti vero, & c. dec. 170. p. 11. quod extraneum est à praesenti controversia, dum culturae effectus jam consumatus erat de tempore durantis locationis, quae expirabat ultima die mensis Septembris, & tamen bladae recolletae fuerant ante lapsum mensis Junii praecedentis.

Quo vero ad dispositionem juris, ultra dictas decisiones Rotae, allegabantur ex parte locatoris ad ejus intentionem fundandam auctoritates Castrenf. in leg. & haec distinctio, §. cum fundum, num. 4. in fine, ff. locati Surd. dec. 131. numer. 6. Cyriac. contro. 229. num. 1. Marta voto 149. Barbat. de divisione fructuum, par. 2. cap. 7. n. 9. Joseph. Ludov. dec. 62. in princip. & in fine.

Attentis autem eisdem auctoritatibus, aliud ex eis non resultare dicebam nisi competentiam actionis ad damna & interesse, non autem ad fructuum perceptionem. Castrenf. enim dicit, quod conductor, qui in ultimo anno contra formam pacti seminavit totum fundum dicitur in culpa, sed non inde infert, ut fructus inde perceptus esse debeat locatoris, Quinimò ex juribus, quae allegat, de quibus infra, hujusmodi culpam considerat pro sola obligatione ad interesse, de qua clarè sentiunt Marta, & Barbat. bene retorquentur, Surd. vero, & Cyriac. sunt simplices relatores Castrenf. itaut alia non remaneret auctoritas nisi illa Josephi Ludov. asserentis ita sententiasse pro locatore, circa quam dicebam, quod nisi hujusmodi determinationis fundamenta ostendatur, illa judicanda non erat considerabilis, cum non ageretur de decisione alicujus Senatus primarii, sed de iudicio unius privati Doctoris de partibus in parva Civitate judicantis, Et nihilominus dicit ipse sententiasse ad favorem locatoris, non explicando, An sententia fuerit super pertinentia fructuum, vel super damnis & interesse.

Decisiones autem Rotae in d. Portuen. ultra quod communi omnium sensu visae fuerunt in Curia exorbitantes nimisq; rigorosae; fundantur in pacto expresso, ut quicquid ultimo anno seminatum esset, cederet commodo locatoris, atque illius casus disputatio restringebatur ad punctum, An talis conventio dici posset poenalis, & num equitas canonica non per-

ANNOT. AD DISC. XXVIII. & XXIX.

Super contentis in his discursibus, an scilicet seminatum in fundo pro tempore extra locationem, cedat domino, & quid veniat sub locatione rei, alia non suppetit occasio.

ROMANA LOCATIONIS DOMUS PRO GALERATIS, CUM LEONIS.

Casus determinatus per A. C. pro Galeratis.

Sub locatione domus, An veniant illius partes exteriores, Et an eas ad diversos usus quam habitationis inquilinus sublocare possit, vel potius usus & utilitas partium exteriorum pertineant ad locatorem.

SUMMARIUM.

- 1 Casus controversia.
2 Distinctio, cum qua questio deciditur.
3 Quando dicatur locata tota domus etiam in partibus exterioribus, vel solum usus partis interioris.
4 Pretii quantitas probat partium voluntatem.
5 Conductor per locatorem prohiberi potest rei conductae usus novus & insolitus.
6 Locator prohibere potest illum situm, per quem locationi aliarum partium domus praedjudicetur.

DISC. XXIX.

Locarunt Galerati Leonio reorum conventorum patri quamdam apothecam ad usum aromataria cum pluribus superioribus mansionibus ad usum habitationis, aliquibus aliis mansionibus ad eorumdem locatorem usum in eadem domo reservatis sub annua pensione scut. 90. Cumque ob situs aptitudinem, & commoditatem, quidam Janio in ejusdem apothecae parte exteriori macellum exercere vellet, pro quo solus usus cujusdam muri lateralis sufficiebat, illius concessionem à conductore obtinuit pro annua pensione sc. 50. locatoris autem interpellarunt conductorem, quod hujus macelli utilitas ad ipsos, non autem ad eum spectaret, Atque exinde introducta desuper lite cor. A. C.

Dicebant conductoris interim defuncti haeredes, domum eorum auctori locatam fuisse, cum omnibus ejus usibus, juribus, & pertinentiis, ideoque nihil prohibere, quin omnibus ejus partibus, sive interioribus, sive exterioribus uti possent, atque cum eorum industria locatione durante suam conditionem facere meliorem, cum locatori sufficere deberet conventam, & consuetam pensionem obtinere, neque ex hujusmodi usu damnum inferri, pro quo cavere prompti erant, cum enim ante locationem ipse locator hujusmodi fructum non perciperet, nullum allegare poterat proprium interesse, quia nil conductoris industria de locatoris utilitate minuebat, atque praetensio non videbatur ab aliqua probabilitate aliena.

Pro locatoribus autem scribens, cum sensu etiam veritatis, & cum quibus processit quoque iudex, dicebam injustam esse istorum praetensionem respectu pensionum ex dicto macello perceptarum ante interpellationem, quando conductor bona fide credidit hujusmodi utilitatem ut potè ex ejus industria, & diligentia provenientem esse suam, cum ad effectum obtinendi excusationem à restitutione fructuum perceptorum ex re aliena non extantium sufficere bona fides, quinimò etiam media; itaut absit mala fides positiva, ex copiose deductis per Merlin. dec. 663. alias dec. 3. p. 7. rec. & in aliis frequenter.

Iustam verò eorum petitionem dicebam à die interpellationis, per quam conductor in mala fide constitutus fuit, quoniam quidquid sit, an locata domo ad usum habitationis, vel alterius exercitii concernentis usum partis interioris veniant etiam usus partium exteriorum, Ista difficultas intrare posset, quoties ageretur de locatione totius domus concessae tamquam unum & idem corpus integrale, itaut locator pro eo tempore conductorem in universum ejus jus, & locum possidisse, seu subrogasse dicatur; Secus autem ubi locatio est de aliquibus membris, seu partibus, quia tunc illarum tantum usus in contractum deductus videtur, firmo remanente jure universali penès locatorem, qui aliquas stantias superiores, ac etiam inferiores sibi reservaverat, partim pro ejus habitatione, & partim aliis locando, quod clarè ostendebat

permittere exigi pœnas conventionales, nisi ad limites interesse procederet stante juramento, & aliis circumstantiis inducentibus hujus regulae limitationem, ut latius de ista conclusione, his decisionibus allegatis, habetur in Romana locationis vena ferri, sub tit. de Regalib. disc. 127.

Cessantibus autem auctoritatibus, atque discurrendo, (ut Doctorem decet) juxta legum dispositiones, vel rationes, ac principia, hujus quaestionis decisio tota derivat ex dispositione text. in l. & haec distinctio, §. cum fundum, ff. locati, cum quo pertranscunt Caltr. & caeteri superius allegati, & quotquot deduci possunt, Qui textus clara decidere videtur aliud non competere nisi actionem ad interesse; Casus enim illius est, quod cum duo fundum communem possiderent, & convenissent, ut alternis annis certo pretio fundum conductum haberent, si unus ex eis, cum annus conductionis expirare deberet, consulto quid egerit, quod fructus anni sequentis corruptat, decidit J. C. alteri, qui erat respectivè locator & conductor, competere actionem locati, & conducti, quae non influit ad dominum fructuum, sed ad damna, & interesse, ut explicat idem text. verb. damnium, & verbo servaverint, ubi glos.

Quod omnium melius explicat Jas. in l. si quis nec causam, §. res pignori, n. 2. ff. locati, ubi observat, quod si conductor percipit fructus postquam conductione finita erat, sive illa durante percipit eos immaturos, qui in tempore futuro maturare & percipi debebant, illi à domino conducuntur, sed si eos percipit durante conductione, ita tamen agendo, quod ob illorum perceptionem terra exfructetur, seu aliàs fructibus annorum sequentium praedjudicetur, tunc tenetur ad interesse, quam auctoritatem gravis Doctoris locutus in lecturis, in quibus auctoritas est major, observabam decidere casum in puncto.

Ponderando etiam rationem, quod scilicet quando conductor utrumque actum sementationis, & recollectionis fecit, ut potè conductione durante, justo titulo rem possidebat, dictosque actus fecit in re, cujus usum habebat, ideoque dici non poterat, quod seminasset in alieno, solumque res poterat imputari, quod usum rei conductae alteravit, quae alteratio praeter usum consuetum, vel legem conventionis aliam actionem de jure non producit nisi illam ad damna, & interesse, quanti scilicet interest usum alteratum esse; Atque juris regula, ut scienter plantatum, vel aedificatum in alieno cedat solo, & de qua in allegata Portuen. affectus, fundatur in praesumpta donatione edificantis, vel plantatoris, quae praesumptio contraria probatione, vel fortiori praesumptione tollitur, ut aliis allegatis Menoch. lib. 3. praesumpt. 33. in princ. unde cum expressa haberetur conductoris voluntas non donandi, sed seminandi tamquam in suo, & colligendi ad proprium commodum & utilitatem, nullatenus dicta juris regula intrare poterat.

Demum iniquum & irrationabile videri dicebam, ut locator eodem tempore consequi debeat rei locatae pensionem, & illius fructuum, quoties iste remanet pretio aestimabilis, & locatori proficuum, itaut ejusdem rei duplicatam utilitatem, seu fructum perciperet, ut advertit Bart. in sua q. 20. aliàs q. 2. post secundum lib. consil. vers. undecimo quia, & c. juxta tamen distinctionem, quae in hoc proposito habetur in dicta Romana locationis vena ferri, sub tit. de Regalibus, disc. 117. Cum enim pro hoc ultimo anno locator integram conventionalem pensionem perciperet, non videbatur quomodo percipere deberet etiam fructum, quem si ipse possidisset, non fuisset percipiturus, & cujus intuitu pensio per conductorem solvitur, unde semper firmum esse dicebam aliud praetendi non posse, nisi id quod peritorum iudicio judicabatur interesse ob impedimentum futurae culturae ex hujusmodi sementatione forsitan resultante; Ponderando etiam, quod verfabamur in fructu industriali, cujus futura perceptio speciem alex continere videtur, cum notabiles expensas facere oporteat pro eo, assequendo, quandoque ob sterilitatem inanes cum ingenti jactura coloni. Ideoque iniquum, atque utriusque juri naturali & scripto contrarium dicebam, ut locator sentire deberet beneficium ubertatis, qui sterilitatis maleficium sentire non debuisset; Causa tractabatur coram consulibus agriculturae, seu eorum nomine coram docto Praelato Consultore, quo juxta praemissa ad favorem conductoris inclinabam, unde vigentibus etiam inter partes aliis controversiis super partitis dati, & accepti, non expectata determinatione devenit inter eas ad concordiam. Et de non exigendo, nisi id quod locatoris interest ex indebita sementatione in casali non obstante pacto quomodo cumque in verbis palliato, est bona, & punctualis dec. 809. Seraphini.

debat non nisi ad certum usum apothecæ, & habitationis loca- tionem factam esse, & cum hac distinctione dicebam istum casum in jure forsan non determinatum decidendum esse, Assistentem præsertim observantia, quæ semper in ambiguis tamquam optima interpretanda attendenda est, quoniam in illa solum stillicidiorum parte, quæ respicit hujusmodi apotheca- rum ingressum, seu areolam, facultas admittendi aliarum rerum, & mercium venditoris sub certa recognitione videtur esse ipsius conductoris, cujus commodior aditus, vel rei con- ductæ usus quodammodo impediti dicitur, itaut juridicè posset locatorem prohibere, ne aliis id concederet, conse- quenter videtur suæ incommoditatis pretium, nisi aliud in locatione conventum sit; Secus autem in aliis partibus pos- terioribus, vel lateralibus, in quibus inquilini usus nullum recipit impedimentum, neque incommoditatem, quia illæ partes exteriores, utpotè in contractu omisæ, remanere di- cuntur sub dominio; & dispositione locatoris.

Nisi quantitas pensionis ostenderet itas etiam partes in contractum deductas esse, quia nempe spectato solo usu habitationis, & partis interioris excessiva & incongrua esset conventa pensio ad justitiam cum emolumentis partium exterio- rum reducibilis, vel e contra, quoniam ex pretii quan- titate satis efficax præsumptio, seu declaratio resultat volun- tatis partium in contrahendo, & quidnam in contractum deductum sit, Alex. conf. 26. lib. 4. Surd. conf. 13. n. 37. Menoch. lib. 3. præsumpt. 73. Gregor. dec. 126. nu. 9. Buratt. dec. 471. nu. 4. & 697. num. 5. Quod argumentum in præsentis facti specie di- ctam veritatem conyinebat, quia pensio scilicet 90. proportio- nata membris locatis, ac etiam consueta, priusquam di- ctum macellum introduceretur, itaut cedente istius pensio- ne ad commodum conductoris, iste pro nimis injusta & exi- gua pensione domum haberet.

Ponderando etiam, quod hujusmodi macelli usus est extra illum usum, ad quem res conducta est, quem propterea con- ductor nec per seipsum habere potest, neque aliis concedere, ad text. in l. Ade, & l. nemo prohibetur, C. locati, ubi glof. & scri- bentes communiter; Ac etiam quia continua concussio propè murum resultans ex divisione carniū in frusta, aliquod præjudicium nunc insensibile, sed longo temporis spatio no- tabile causabat ipsius domus substantiæ, cujus deterioratio- nis pretium potius erat dicta pensio, quam solutio usus sal- va rei substantia; Atque conductori suam inducendam exa- geranti sufficere dicebam pro illius condigna renumeratio- ne, & præmio illas plurium annorum pensiones, quas ante interpellationem perceperat: Et hanc dicebam, mihi videri veritatem, qualis etiam judici visa fuit, & quamvis ex parte conductorum appellatum fuisset, incerta tamen est appella- tionis prosecutio.

Consimilem tractavi controversiam coram Locumtene- te Vicarii in alia Romana pro Barone Mantica, cum aliqui- bus inquilinis apothecarum, aliarum partium inferiorum suæ domus introductibus sub stillicidio in parte ta- men anteriori, & propè earundem apothecarum ingressum quosdam olerum venditores, quos prohiberi posse dicebam, non quidem ex ponderatis in casu præcedenti, quæ potius conductoribus assistebant, dum agebatur de usu stillicidii seu areolæ partis anterioris & respicientis apothecarum in- gressum, & usum, sed ex introductione novi usus, ad quem ille locus destinatus non erat, ad notat. in d. l. Ade, & l. non prohibetur, C. locati, cum ita locatori dupliciter præjudicaretur, Primo nempe ex continua aquarum projectione super olera, ex qua domus fundamenta ob nimiam humiditatem marcescere poterant, Et secundo, quia ex hujusmodi nova introductione tollebatur aviamentum alteri ejusdem domus inquilino in proxima apotheca eandem artem exercenti; Aviamentum enim, seu commoditas situs, in quo unus tantum absque proximo emulo certam artem exerceat, vel mer- ces vendat, dicitur pretio æstimabile, & rectè cadit sub con- tractu locationis, & conductionis, ut sapius deductum habe- tur sub tit. de usuris occasione probandi pro hujusmodi apo- thecarum pretio debitos esse fructus recompensativos ad terminos text. in l. curabit, C. de action. empti, unde talis in- quilinus non posset tantam pensionem ut prius solvere, quod propterea erat verum alterare dictarum apothecarum usum ad diversas artes ita studiosè à locatore distributum, ne unus alteri impedimentum præstaret, ac propterea singu- lis pro suis usibus majorem pensionem solvere possent, & hanc dicebam videri veritatem, juxta quam etiam judica- tum fuit.

ROMANA OFFICII PRO JOANNE MARIA ANTONETTO, CUM HEREDIBUS JOANNIS SILVESTRINI.

Casus benevole examinatus, & per concordiam sopitus.

Possidens cum alio rem communem, & socii por- tionem ad certum determinatum tempus con- ducens, An finito tempore, & in possessione, ac usu perseverans censeatur reconduxisse, ita- ut intret dispositio in l. Item queritur, §. qui impleto, ff. locati.

S U M M A R I U M.

- 1 Casus controversia.
2 Referuntur dissidentes opiniones.
3 De rationibus unius, vel alterius opinionis.
4 Questio decidenda ex circumstantiis facti.
5 De socio habitante domum communem an teneatur ad pensionem pro portione consocii.

D I S C. XXX.

Cum Antonettus, & Silvestrinus pro communi possi- derent unum ex Officiis Notariorum Capitolii, primus conduxit à secundo ejus portionem pro certa conventa mer- cede ad sexennium, quo elapso, ac mortuo interim Silve- strino, Antonettus Officii exercitum ut antea continua- vit, aliquas pecuniarum summas in dies, vel tempora di- cti consocii heredibus solvendo in computum absque expres- sione causæ, in quam solutio fieret; Post plurimum autem annorum decursum in solidatione computorum prætendenti- bus dictis heredibus sibi debitas esse pensiones ad summam ab initio conventam, E converso autem præcedente Anto- netto ex tempore finiti sexennii tamquam ex cessato titulo locationis ipsum continuasse Officii exercitum, & posses- sionem jure domini, & socii, qui rem communem totam, & insolidum pro ejus portione possidere dicitur, cum sola obli- gatione consocio reddendi rationem de emolumentis ex e- jus portione per ipsum perceptis, orta proinde inter partes desuper controversia.

Ex parte Antonetti de jure interrogatus, respondi pun- ctum videri brocardicum, & compositione dignum; Tra- ctant enim in individuo DD. hujusmodi questionem, An scilicet habens rem cum altero communem, & socii portio- nem ad certum tempus conducens, censeatur finito tempore ex continuato rei usu reconduxisse, atque inter se discordant; Siquidem Petrus de Ubaldis in tract. de fratribus, p. 5. q. 9. n. 11. tenet pro reconductione, eumque sequuntur Alciat. de præsumpt. reg. 3. præsumpt. 17. n. 2. Menoch. lib. 3. præsumpt. 85. n. 15. Ronchegal. in l. 9. de duobus reis in principio, num. 127. Mantica. de tacit. lib. 5. tit. 15. n. 34. Contrarium verò tenent Socini. in l. servi electione, §. 1. n. 3. ff. de legat. 1. Ripa in l. quo- minus, n. 141. ff. de fluminibus, Ancharan. Reggigen. quest. fa- miliar. 28. n. 2. lib. 2. Corn. conf. 222. n. 2. & 4. vol. 2. Gomef. var. res. tit. de contrah. lib. 3. n. 14. Cavoc. de locato tit. de re communi, n. 49. fol. in meis 140. & tit. de re locat. qu. 33. decla- rat. 3. fol. 157. licet iste Doctor pro neutra partium authorita- tem facere videatur, nam q. 18. fol. 53. variat, dictamque Soc- cini opinionem nervosè, & ex professo sustinet, Granu- theoromate 2. n. 2.

Istarum opinionum diversitas pendet à diversitate ratio- nis, in qua reconductionis præsumptio fundetur, qui enim tenent idèd ex continuatione reconductionem inductam cen- seret, ut excludatur delictum, quod aliàs conductor committeret perseverando in possessione rei alienæ sine titulo, bene impugnant opinionem Petri de Ubaldis, hujusmodi ratione retenta omnicaure fundamento, quoniam socius perse- verando in possessione totius non dicitur esse in delicto, dum totam rem tamquam dominus pro sua portione possi- dere dicitur; Ubi autem reconductionis ratio consisteret in continuata voluntate perseverandi in eodem contractu, do- nec una partium contrarium declaraverit, & tunc verior remaneret dicta de Ubaldis opinio, de cujus majoris proba- bilitate mihi respondendum videbatur, quia ex communi usu hæc secunda, & non prima videtur congrua reconductio- nis ratio; Atque hanc opinionem mihi magis placere dice- bam, quamvis contraria Soccini majores sequaces haberet. In judicando tamen dicebam spectandas esse facti circum- stantias, ex quibus animum partium desumendo decisio pendeat, quibus circumstantiis in hac facti specie pensatis, quando

D I S C. XXXI.

quando viveret idem Silvestrinus, pro Antonetto in recon- ductionis exclusionem probabilius respondendum fore dice- bam ex discretiva contenta in receptis pecuniarum ab ipso solutarum, quia durante sexennio dicitur eas recipi pro affi- ctibus, eo autem finito dicitur recipi ad computum ejus, quod debetur, nulla affectuum facta mentione.

Verum difficultatem non levem mihi inferebat mutatio personarum, ex qua hujusmodi discretiva resultabat, cum heredes, in quibus regulariter de jure præsumitur ignoran- tia, de his non conscii, cum probabilitate receptas fecerint in causam generalem quodcumque eorum præjudicium præ- servantem, unde potius aliqua culpa considerabatur in con- ductore superveniente, qui de his omnibus informatus de- bebat heredes ignaros certiores reddere, ejusque volunta- tem non continuandi denunciare, unde non videbatur ab aliqua mala fide alienus, quasi quod rei eventum attendere voluerit, ut honus nempe ejus commodum cederet, malus ve- rò consocii damno. Ac etiam quia si voluntatem dictis hæ- redibus ignaris denunciasset, isti curassent, ipsius fidem non sequendo, alium in exercitio suæ portionis deputare, seu alias diligentias pro emolumentorum certitudine adhibere, unde requirenti pro mea consuetudine respondi non levem con- tra eum habere difficultatem, proindeque consului concor- diam exinde sequutam.

Consimilem quoque disputavi controversiam in Rota coram Bevilacqua pro Comite Marescotto cum Laurentia de Bontempis; Cum enim Comes ad majorem ejus familiæ com- moditatem quamdam domum propriæ contiguam condu- xisset ad certum tempus, quo durante quartam illius partem ab uno ex condominis emptionis titulo acquisivisset, ac fini- to tempore, factaque disdicta, ejusdem domus usum conti- nuasset, hinc prætendebat ad nullam pensionem pro dictis aliis tribus ex quatuor partibus teneri, non quidem ex con- tractu conductionis, dum ejus tempus cessaverat, neque ex alio reconductionis stante disdicta, & contraria animi de- claratione, minufque ex habitatione, & usu, cujus ratione in- trat saltem condictio sine causa ex iis, quæ habentur supra, in Romana locat. fœnalis, disc. 16. dum ipse tamquam socius totam rem pro ejus portione licitè pro indiviso possidere potuit, sibi que impuret consocius, cum etiam non possederit, vel ad divisionem non provocaverit, quatenus esset dividua, vel ubi effret individua ad locandum consocium non coe- gerit, ex deductis per Mohed. d. dec. 13. de locato, Franck. & ad- den. dec. 160. Surd. dec. 260. n. 20.

Contrarium tamen judicatum fuit, atque resolutio mihi iusta visa est, quamvis contra clientem, non quidem ex puncto juris, sed ex facto, stante dicti Comitiss qualitate non permittente simplici mulieri, ut cum ipso ejusque familia pro communi habitare deberet; Et licet rigorosè eidem mulieri imputari posset, cur ad locandum non coegerit, attamen in concursu istius contententis de damno, ac alterius conten- dentis de lucro muliebris sexus simplicitati, potius quam po- tentis & adèd qualificati viri rigori indulgendum, ac dese- rendum erat, maximè quia ex precedenti conductione factam ostendebat totius domus usum conductori necessa- rium esse.

ANNOTAT. AD DISC. XXX. cum duob. & seqq.

DE gestis per unum ex consortibus in locatione rei com- munitis videantur ea, quæ habentur infra, disc. 56.

ROMANA DE ROSEMINO, PRO BARTHOLOMEO ROSEMINO.

Casus discussus coram A. C. & incertus exitus for- san concordatus.

An inquilinus, qui domum communem à duobus sociis conduxit, liberationem obtineat ab uno ex eis, qui clavium restitutionem recepit, eum- que à conductione liberavit.

S U M M A R I U M.

- 1 Casus controversia.
2 Socius dicitur dominus totius rei pro ejus quota, & totam rem communem locare potest.
3 Socius dicitur habere mandatum à consocio, & de effectibus inde resultantibus.
4 Quid accedente mala fide.

Cum Roseminus conductor domus, quæ Joannis Pauli, & Antonii fratrum communis erat, claves cum sequen- ta liberatione à conductione restituisset Joanni Paulo, qui eam alteri locavit, Antonius ob novi inquilini insufficien- tiam dictum priorem molestare cœpit sub prætextu adhuc durantis conductionis, sed injustam dixi molestiam, quia socius dicitur totius rei communis dominus pro ejus portio- ne ad tex. in l. in re communi, ff. de servitutibus urbanorum præ- ditorum, l. servi electione, §. labeo, ubi glof. ff. de legatis primo, 2. idèdque totam domum locare posse, & consocium teneri ha- bere ratum illius factum, firmiter Bart. in l. & hæc distinctio, §. cum fundum, n. 1. ff. locati, Castrenf. conf. 395. ante n. 1. lib. 2. & cæteri penè deducti per Surd. conf. 43. Rota dec. 543. nu. 2. & 692. num. 3. in fine, par. 1. rec. Michalor. de fratribus, p. 3. c. 36. & est certa propositio, quoties agitur de domo conductitia, cum sola controversia sit, ubi unus ex eis vult locare, alter verò habitare, ut constat ex Surd. & Michalor. ubi supra, sed isto casu cessante res procedit de plano, quia socius dicitur habere à consocio in re communi liberum mandatum, 3. unde unus alterum obligare potest; sive uni eorum pro com- mune debitorem bene solvitur ex deductis per Gregorium dec. 302. n. 1. Duran. dec. 416. n. 2. dec. 545. part. 4. rec. tom. 2. nu. 5. Ad den. ad Buratt. dec. 810. Atque unus potest pro- rogare terminum ex pacto præfixum ad redimendum, ex ca- ratione, quia est dominus à condominio mandatum habens, ut dec. 64. par. 4. rec. tom. 2. Unde sicut locare, & contrahere potuit, ita distrahere, & priorem inquilinum liberare, ut al- teri locaret. Solumque difficultatem cadere posse dicebam, ubi constaret de mala fide, & collusione, ex iis, quæ in jure habentur in habente mandatum ad exigendum, ut non pos- sit acceptilare, seu aliàs cum sola confessata solutione libera- re, quod neque in socio habente à jure magis amplum man- datum, ita de plano admittendum est, quoties ex rei com- munitis portione rectè potest consocio esse consultum, itaut non versemur in casu subsidii; Sed non fuit opus hujusmodi questionem assumere, dum nulla in facto ex parte actoris dabatur probatio saltem præsumptiva malæ fidei, & collusio- nis in dubio non præsumendæ, & ita credo judicatum, vel concordatum.

PLACENTINA PECUNIARIA PRO HORATIO LUSARDO CUM ILLIS DE PRATO.

Casus decisus per Rotam pro Lusardo.

An conductor sublocans rem conductâ de consensu locatorum, vel saltem unius ex eis, eam pro com- muni possidentium, consequatur liberationem, itaut subconductor fiat conductor principalis.

S U M M A R I U M.

- 1 Casus controversia.
2 Rota non attendit res judicatas aliorum Tribunalium, nisi gustato de eorum justitia.
3 Subconductor ex quibus fiat principalis conductor cum prioris conductoris liberatione.
4 Novatio hodie non inducitur, nisi dicatur.
5 Declaratur conclusio cum distinctione.
6 Ex incompatibilitate inducitur novatio, quamvis non dicatur.
7 Quando dicatur inducitur, nec ne novatio in locatione, & conductione.
8 Socius habere dicitur mandatum à consocio, idèdque gesta per unum alteri præjudicant.

D I S C. XXXII.

Conduxit Lusardus de anno 1625. à fratribus de Prato quandam eorum tenutam communem ad decennium, sed de anno sequenti illam sublocavit fratribus de Ferrarili, de consensu locatorum, vel aliquorum ex eis, qui exinde pro plures actus dictos de Ferrariis in conductores agno- verunt, illos tales pluries denominando, ac pensiones ab eis reci- piendo absque eo quod plurium annorum spatio ali- quem actum gererent cum Lusardo tamquam conductore, neque eum in talem agnoscerent; Cumque ob Ferrariorum deficientiam aliqua notabilis residualis summa pensionum decursarum debenda remaneret, pro ea recuperanda dicti de

Prato actiones direxerunt contra Lusardum, qui in prima instantia sententiam absolutam reportavit; Introductaque per appellationem causa in Rota, quamvis ex parte absoluti pretendere obstat actoribus rem judicatam ob appellationem in tempore non interpositam, prout eam adesse Rota declaravit, nihilominus quia hoc Tribunal non solet attendere sententias extra illud latus, etiam in iudicium transactis, nisi gustato de illarum validitate & iustitia, ut per Cesar. de Grass. dec. 2. n. 7. & 8. de solution. Coccin. dec. 180. n. 8. Merlin. dec. 38. n. 1. cum validitas non controvertetur, assumpta fuit disputatio super iustitia, quae pariter canonizata fuit sub die 27 Junii 1661. confirmata etiam in nova disputatione 28. Maii 1663. cor. Bevilacqua.

Et mihi scribenti pro Lusardo iustae viise fuerunt resolutiones, quia non implicat subconductorem de consensu locatorum, vel expresso, vel tacito, tamquam ex implicita novatione effici principalem conductorem, cum prioris conductoris liberatione, ut habetur decis. 245. part. 5. recent. alia apud Merlin. decis. 286. in Romana locationis 10. Martii 1656. coram eodem Bevilacqua; decis. 210. num. 3. cum seqq. post Zach. de obl. Cum. Cuiusque in facto multi adducerentur actus gestii per Ferrarios tamquam principales conductores cum eisdem locatoribus, vel eis approbantibus, cum pluribus eorumdem confessionibus; in quibus tales eos agnoscebant, exinde resultabat novatio cum prioris conductoris liberatione, cum duo non possent esse ejusdem rei conductores insolidum, unde positum uno, alter quoad ipsum locatorem admittentem remanet liberatus; ut ultra auctoritates generales de effectibus novationis in aliis contractibus loquentes, in specialibus terminis locationis & conductionis habetur apud Mantie. dec. 146. Serap. dec. 165. Millin. dec. 380. n. 1. & plenius cum auctoritatibus generalibus comprobatur in decisionibus desuper editis.

Scribentes pro actoribus in secunda praesertim disputatione magnam vim constituiebant in dispositione textus in l. finali; Cod. de novationibus, per quem statuitur hodie novationem non induci, nisi dicatur expresse. Respondendam tamen aliud esse, ubi agitur de novatione penitus destructiva contractus, ita ut ille omnino cesset, vel in speciem diversam transmutetur; Aliud vero ubi de simplici novatione personae, quod scilicet in eodem locationis contractu unus loco alterius subrogetur, quia tunc non videtur omnimoda, & totalis novatio, quae huic rigori subiaceat, cum frequens esse soleat unius personae loco alterius subrogatio, ut constat ex decisionibus iniuriam allegatis, & in Nucerna afflicto 4. Maii 1648. coram Verospiro, decis. 181. part. 10. r. c. Et ulterius etiam attentis rigorosis terminis text. in l. finali. Cod. de novationibus, adhuc incompatibilis vim expressi habere dicitur, atque ex actibus incompatibilibus etiam hodie novatio resultat, ut est recepta propositio, de qua Gabr. de novat. conclus. 1. num. 57. Menoch. lib. 3. praesumpt. 134. n. 36. Afflicto. dec. 44. n. 15. & ceteri per Amat. resol. 50. nu. 1. & seqq. Cay. l. c. consult. 120. n. 1. cum seqq. Rota dec. 10. n. 7. & eq. post Merl. de pignor.

Adducebantur auctoritates Manent. decis. 39. & Fabri lib. 4. tit. 42. diffin. 28. quem etiam allegat Rota in Romana afflicto ferrerie 25 Junii 1649. coram Melio impress. post Saldad. in labyrinth. decis. 15. & decis. 335. part. 10. recentior. ad probandum quod per receptionem pensionum a subinquinato, vel subconductore, de quo agunt Faber, & Rota ubi proxime, sive per consensum a locatore praestitum subconductioni, de quo agit Manent. non inducitur novatio, neque prioris conductoris liberatio, sed replicando dicebam huiusmodi auctoritates, & similes esse veras in suis casibus, ubi scilicet agitur de unico actu, vel etiam de pluribus compatilibus, & in eadem specie, quia locatoris consensus pro sublocatione quandoque obtineri solet ad removendam dubietatem super facultate sublocandi ex pacto, vel consuetudine resultantem; Prout pensionum receptio fieri solet a quocumque mandatario, vel etiam tertio, cum nil creditoris interfit per manus unius, vel alterius solutiones recipere, ita ut actus dicatur aequivocus, quod sufficit ad excludendam novationem, secus autem concurrente pluralitate actuum diversorum ad diversos effectus non nisi conductori convenientes cum geminatis, ac multiplicatis confessionibus, & agnitionibus.

E quod magis apud me in sensu veritatis vim faciebat, erat adeo longeva, & continuata observantia, quod scilicet spatio septem, vel octo annorum, & ultra nunquam locatores, vel eorum aliquis actus gesserint, per quem priorum conductorem agnovisse declaraverint, ut habetur deductum in alia Romana pro Universitate Hebraeorum, discursu sequenti.

ti, cum observantia esse soleat omnium actuum, & conventionum optima interpretis.

Opponebatur ex parte actorum, aliquos actus magis incompatibiles, ac novationem fortius inducentes gestos non esse ab omnibus, sed ab aliquibus ex eis, sed facilis erat responsio, quod cum omnes essent condomini domum pro communi possidentes, quilibet dicebatur ab aliis in re communi mandatum habere ad contrahendum, & distrahendum ex deductis per Surd. consil. 43. & alios, de quibus disc. praecedenti, potissime quia ex parte omnium ultra quosdam actus, qui per Cause Patronum adducebantur, inexcusabilis erat ille longevi silentii, & observantiae ex parte omnium concurrentis, quodque omnes actus non singulariter & distincte in proposito considerandi erant, sed insimul & uniti in foro recepta, ut singula quae non profunt, unita juvent, per quam v. re omnem difficultatem in praesenti controversia removeri dicebam, quia reiteratae confessiones junctae cum receptionibus pensionum, aliisque actibus occasione melioramentorum non nisi conductori convenientibus, & super omnia dicta longeva observantia rem in claris constitueret videbatur, ipsis enim impurandum esse dicebam; cur singulis annis, vel temporibus aliquos actus non gesserint cum Lusardo, qui per eos agnoscere potuerit se reputari conductorem, atque in contractu, & obligatione perseverantem, quoniam hic non ita obdormisset, sed diligentius se gessisset, ne ob subconductorum deficientiam resultaret hec pensionum inexigibilitas, quae controversiae causam degit.

ROMANA HEBRAEORUM
PRO UNIVERSITATE HEBRAEORUM
CUM ECCLESIA, SEU CONFRATERNITATE
SANCTI JOANNIS JANUENSIVM.

Casus varie resolutus.

Obligante motu proprio Alexandri VII. universitatem Hebraeorum ad suscipiendum in se locationes domorum in Ghetto existentium, quae remaneant vacuae, & sine conductore pro consueta pensione; An attendi debeat antiqua pensio conventa, vel moderna, quam ultimo tempore subinquinus solvere solebat; Et quando subinquinus efficiatur inquilinus; Et an dictus motus proprius locum habeat ubi domo locata, diruta, & reddita inhabitabilis, illa ex integro constructa est sub diversa structura.

S U M M A R I U M.

- 1 Casus controversia.
- 2 De excommunicatione Hebraeorum.
- 3 Locationes domorum in Ghetto solent esse perpetuae, vel ad longum tempus.
- 4 Quando detur appellatio suspensiva etiam in literis Apostolicis, & in obligatione Camerali, vel aliis executivis.
- 5 Quae actio competat locatori contra subconductorem.
- 6 Quando subinquinus dicatur effectus inquilinus.
- 7 De alio casu, & an domus ex integro refecta sit eadem ac prima ad plures effectus.
- 8 Motus proprius Alexandri est exorbitans a jure.
- 9 Quando domus refecta sit eadem, vel diversa ad plures effectus.
- 10 Quod Domini domorum ea resciendo non possunt alterare resolutum statum.

D I S C. XXXIII.

Conquerentibus Christianis Dominis domorum in Ghetto Hebraeorum existentium, quod ad eos supplantandum, ac diminuendas pensiones, quas alterare non possent, occurrente casu, quod aliqua domus remanet sine conductore, soleant Hebraeorum Rabbini sub excommunicatione aliis prohibere, ne illam conducant, & de qua excommunicatione hebraeorum habetur mentio apud Seraph. dec. 988. Alexander Septimus, cum ejus motu proprio, ut his fraudibus occurreret de anno 1657. disposuit, ut occurrente casu, quod per cessationem inquilini aliqua ex domibus vacua remaneret, teneatur Universitas Hebraeorum invenire inquilinum pro eadem consueta pensione, eoque non invento solvere de proprio.

Cum autem dicta Ecclesia, seu Societas haberet domum antiquitus locatam cuidam Dattilo Hebraeo pro annua pensione scutorum 50. & de anno 1652. idem Dattilus de consensu Camerarii dictae Societatis, illam sublocasset alteri Hebraeo nuncupato Josepho ad rationem scutorum 35. ad quam usque ad annum 1662. sequuta fuit exactio absolute eo quod dictae Societatis exactores, vel Officiales pro dicto residuo ad supplementum scutorum 50. Dattilum priorem possessorem nunquam molestaverint, aliumque actum gesserint, per quem eum in inquilinum agnoscere, seu habere declaraverint, facto casu, quod per mortem, vel impotentiam dicti Josephi domus praedicta vacua remansit, atque interpellata ad formam dicti motus proprii Uuiversitate; Orta est controversia super quantitate pensionis, an scilicet esse deberet juxta antiquam locationem, vel juxta ultimum statum scutorum 35.

Et ex parte locationis dicebatur, quod cum ageretur de specie locationis perpetuae, ita ut non soleant contractus locationis fieri ad certum tempus cum tacita, vel expressa re-conductione, prout fit inter Christianos, atque juxta breve Clem. VIII. per domorum dominos alterati non possint pensiones, unde sequitur conductores in aliquibus domiciliis in opportuniori loco sitis ex jure inquilinatus, quod inter Hebraeos Gazaga nuncupatur, notabilem reportare utilitatem, ita ut sit species reddituum, & bonorum stabilium, quae in contractu deducuntur, ut constat sub tit. de dote, & alibi, hinc proinde non solent locatores curare nec inquirere, an domus ab inquilino, vel a subinquinato pro majori, vel minori pensione inhabitata sit, ideoque gesta inter Dattilum, & Josephum sibi praepjudicare non debebant, & juxta praemissa ad favorem locatoris non expectata Advocati defensione tanquam in re clara Locumtenens civilis Vicarii, qui est iudex competens Hebraeorum mandatum executivum contra Universitatem relaxavit.

Occasione igitur disputandi in Signatura super commisso appellationis, etiam ad effectum suspensivum, assumpta fuit formalis disputatio, tam super appellatione admittenda, quam super meritis negotii principalis, quae in eo Tribunali semper deduci solent ad effectum gustandi de iustitia, cujus ratione etiam in executivis, & privilegiatis appellatio suspensiva regulariter prohibita intrat.

Scribens pro Universitate quatenus concernebat appellabilitatem, quamvis locatori dupliciter assisteret privilegium viae executivae, Primò nempe quia tractabatur de pensionibus domorum in Urbe ex statuto huiusmodi privilegium habentibus, Et secundò ratione d. motus proprii ita sic disponētis, atque sine alia dispositione secum ferentis illam viam executivam, quae de jure competit pro executione literarum Apostolicarum; Nihilominus his privilegiis theoreticè, & in abstracto admittis, dicebam in praesenti appellationem absolute dubio intrare de natura causa abique aliqua meritorum discussione, quoniam controversia non erat super partitione, vel respectivè impugnatione motus proprii, neque super solutione pensionis in genere, sed super ejusdem motus proprii interpretatione, ac declaratione, num attendenda esset antiqua locatio, vel potius ultimus status de tempore, quo haec nova lex supervenit, quae omnia indigent formali discussione, ac liquidatione, seu iudicis declaratione, a qua semper intrat appellatio etiam in privilegiatis, & executivis, quoniam ea non interponitur ab ipsis literis Apostolicis, seu ab obligatione camerali, vel alio jure executivo, & privilegiato, sed interponitur ab illa declaratione iudicis, qui in interpretatione, seu liquidatione potuit se decipere, ex deductis per Scacc. de appell. q. 17. limit. q. n. 64. cum seqq. Tomat. dec. 57. n. 4. cum seqq. Greg. & Adde. dec. 232. num. 2. & 5. Et cum hac distinctione proceditur in praxi per eandem Signaturam, quae proinde in ista controversia nullam habuit difficultatem committendi causam appellationis etiam suspensivae.

Sed libentius in eam sententiam Tribunal devenit, quia juxta meum sensum credidit injustam determinationem iudicis primae instantiae; licet enim verum sit de jure, gesta inter conductorem, & subconductorem non posse praepjudicare locatori de jure contra subconductorem aliam actionem non habenti, nisi pro ea pensione, pro qua hic subconduxit, ita ut etsi gratuitam habitationem habuerit, neque possit pro tempore praeterito molestari, remanente locatori actione contra conductorem juxta text. expressum in l. solutum. §. solutum. ff. de pignor. actione cum concord. per Rovit. dec. 23. & Othob. dec. 40. & non semel deductum est in praecedentibus. Nihilominus id est verum, quoties ex facti circumstantiis non appareat iure cuiusdam tacitae novationis subinquinum effectum esse inquilinum cum prioris inquilini liberatione ex decisionibus, & auctoritatibus deductis in Placentina, disc. praec. quas hic etiam repetebam. Et in his terminis de plano versari dicebam ex pluribus non singulariter sed unitim considerandis cum eadem regula, de qua in dicta Placentina, ut singula quae non profunt, &c. Primò nempe ex licentia, seu consensu requisito, & praestito super sublocatione, hic enim consensus dici non poterat aequivocus, & tribuendus illi majori cautela quae adhiberi solet ad tollendam dubietatem potestatis sublocandi, cum inter Hebraeos ex jam dicta ratione sit indubitata, proindeque ad aliam causam referri non poterat nisi ad istam; Secundò clarius ex continuata observantia annorum decem, & ultra, semper exigendo pensionem ad dictam minorem rationem absque eo quod pro residuo contra priorem conductorem actum fuerit, ex qua observantia de plano tolli dicebam difficultatem consistentem in defectu potestatis a economi dictae sublocationi consentientis, quia cum huiusmodi aconomorum, & exactorum rationes singulis annis reddi, ac diligenter inspicere soleant, improbabile omnino erat huiusmodi reductionis ignorantiam allegare, quia nisi de consensu ipsius Societatis gestum esset, urique mandatum fuisset adhiberi diligentias contra priorem conductorem pro residuo; Et tertio demum rem in claris poni observabam ex ea facti circumstantia, quod aliqua alia ejusdem Ecclesiae domus adjacentes in eodem Ghetto circa illud tempus eandem pensionis diminutionem proportionabiliter passae fuerint, ac ita de praesenti continuaretur, quod evidenter convincebat dictam sublocationem cum diminuta pensione factam esse consentiente & approbante locatore.

Cumque ageretur de Principis praepcepto aliquam exorbitantiam, & rigorem continente a dispositione juris, qua attemptata, nemo invitus locare, seu conducere tenetur, hinc proinde, strictè in ejus interpretatione procedendum esse insinuabam, nec aliquam subesse rationem, ob quam locator per decennium, & ultra diminuta pensione, cum subinquinato contentus fuerit, & nunc ab Universitate domus usum non habente majorem, & antiquam exigere debebat, & juxta 7 praemissa, quae Signaturae placuerunt, per iudicem appellationis quoque determinatum fuit ad favorem Universitatis.

Super intellectu autem dicti motus proprii Alex. VII. aliam disputavi causam pro eadem Universitate Hebraeorum cum Cosmo Felice, coram Vicegerente, & in utraque Signatura gratiae, & iustitiae; Cum enim domus Francisci Pierii auctoris dicti Cosmi quam in ghetto conductam sub pensione scutorum 25. tenebant Lazarus, & Stella, usque ab anno 1655. corrumpisset, atque omnino inhabitabilis reddita esset, in hoc statu perseverando usque ad annum 1662. quando ex integro sub diversa tamen ampliori structura constructa fuit, dicta constructione sequuta, praetendere cepit Franciscus, vel Cosmus quod Universitas vigore dicti motus proprii Alex. VII. teneretur invenire conductorem pro iusta pensione huic novae domui proportionata, Et introducta causa coram Vicegerente, hic pronuciavit contra Universitatem, illam condemnando ad invenendum dictum conductorem, sin minus ad solvendum promptè pensionem scutorum 25. solitam pro domo in statu antiquo, & illud plus quod ex iudicio peritorum importaret augmentum resultans ex nova fabrica, seu structura, Unde adita Signatura iustitiae, ista nihil rescribendo remisit causam ad Signaturam gratiae, ex eo quod ageretur de interpretatione dicti motus proprii, habitaque proinde disputatione in dicta altera Signatura, commissa fuit causa appellationis cum clausula sine praesudicio executionis quoad scuta 25. stante reliqui illiquiditate, & in hoc statu causa pendet, nisi concordia eam extinguat.

In his autem disputationibus, praesertim in ultima processum fuit magis cum quadam non scripta aequitate, seu naturali discursu resultante ab identitate rationis, quasi quod eadem ratio quae militat, ubi solitus inquilinus domum voluntarie dimittit, istum quoque casum percutiat, Verum dicebam scribens pro universitate, quod si per tramites juris procedendum erat, contrarium omnino verius videbatur; Certum enim est dictum motum proprium esse juri contrarium, atque ab ejus dispositione exorbitantem, tum ex regula quod nemo invitus emere, vel conducere tenetur, ad text. in l. nec emere, C. de jure deliber. & l. dudum, C. de contrahen. empt. Tum etiam quia alteri per alterum iniqua conditio inferri non debet, ex collectis per Barboz. axiom. 108. ideoque in huiusmodi exorbitantibus legibus, vel provisionibus receptam, & quotidianam propositionem habemus

deductam ex l. commodissime. ff. de liber. & posthum. ubi communitur DD. quod non datur extensio de casu ad casum etiam ex rationis identitate, ex plenè deductis in Fanen. success. 26. Jun. 1665. & 15. Martii 1666. Albergato, de qua causa habetur in sua materia sub tit. de success. Unde cum dictus motus proprius supponat casum quod hebraei inquilini in odium Christianorum malè tractent domos, ut ita dominos inducant ad pensiones diminuendas, eis que renuentibus illas deferant absque eo quod alter inquilinus inveniatur, ob excommunicationem ut supra, idcirco hæc ratio non adaptatur casui controversiæ, cum inquilinus non deferuerit voluntariè domum, neque istius ruina, aut deterioratio ejus culpa sequuta esset, sed ex casu.

Item quia dicto motu proprio loquente de domibus tunc in ghetto extantibus, & inhabitatis, ille convenire non videtur huic domui penitus diruta, & ex integro constructa, quoniam quando disputant DD. an domus refecta sit eadem, vel diversa, tam ad effectum censuum super ea impositorum quam hypothecarum, & similes, communis distinctio videtur, quod si prior in totum collapsa est, atque ex integro constructa, tunc dicitur nova, & diversa domus, non autem eadem antiqua, ex collectis per Gratian, in addit. ad discept. 432. n. 15. Guttier. lib. 2. pract. q. 177. num. 7. cum seqq. Cenc. de cens. q. 101. n. 14. & per tot. ubi etiam si nova constructio ex cements antiquæ domus facta esset.

Quamvis autem de stricto jure hæc ita procederent, Attamen reflectendo ad veritatem, mihi quoque videbatur probabile motivum cum quo processum fuit, ut supra, quando ad illud solum difficultas restringeretur, ex recepta regula non immorandi in cortice, & figura verborum, sed attendendi substantiam verisimilis voluntatis; Quod autem mihi inferebat difficultatem, unde dicta sententia injusta videbatur, consistebat solum in alteratione consueti status domus, unde propterea resultabat etiam alteratio consuetæ pensionis, quoniam si Universitas subsidiariè subrogata est in locum soliti inquilini, hinc proinde ex natura subrogationis teneri non debet ultra id ad quod ipse inquilinus teneretur, cui ex Indulto Clementis VII. dominus domum tollere non posset, neque pensionem alterare; si autem id fieri non potest directè, neque admittendum est indirectè, ita ampliando consuetam domorum structuram, quam conductor seu inquilinus in casu ruinæ, neque petere potest, neque recipere tenetur, juxta ea quæ habentur supra, disc. 14. Cumque de præsentis magna vigeat difficultas investmenti pecuniarum, possent domini domorum existentium in ghetto, sub prætextu refectiois, quam in prædiis urbanis de natura rei facere oportet, ita domos ampliando, atque in diversam majorem structuram eas reducendo, notabiliter augere pensiones cum tutissimo investmento longè meliori quàm in reliquis domibus Civitatis, ob dictam obligationem Universitatis, atque in hoc advertentem consistere gravamen, quoniam domus restitui debebat in statum pristinum, ut sub consueta pensione continuari posset, ac si cum solito inquilino esset quæstio.

ANNOT. AD DISC. XXXIII.

Am notatum supra, ad disc. 10.

ROMANA INQUILINATUS, PRO, MATHIA CAPOCACCIA, CUM DECIO MARCONO, ET PAULO BOCCARDINO.

Casus disputatus coram Preside Viarum, & in Camera, postea concordatus.

An à decreto de evacuando detur appellatio suspensiva; Et de jure inquilinatus, an & quando sit cessibile, vel transeat cum venditione, seu cessione negotii in domo, vel apotheca existentis; Et quando subinquinus fiat inquilinus.

SUMMARIUM.

- 1 Facti series.
2 An, & quando mandatum de evacuando domum conductam sit executivum, vel appellabile.
3 Inter duos conductores de conductione contententes proceditur ordinariè.
4 De material. quoties, C. de rei vendic.
5 Secundo conductori possidenti competit manutentio.

- 6 Ubi obligatio Cameralis allegatur hinc inde, cessat via executiva, & intrat appellatio.
7 Quando judicium possessoria, vel aliàs executiva dicantur ordinaria, & admittant appellationem.
8 Clausula, constituti, quando non faciat suas consuetas operationes.
9 De clausula constituti.
10 De text. in l. quoties, ejusque ratione.
11 De decreto Camerali, & jure inquilinatus.
12 De subinquinino quando fiat inquilinus.
13 De subemphyteuta quando fiat emphyteuta principalis.
14 An jus inquilinatus veniat sub cessione mercium.
15 Aviamentum apothecæ dicitur pretio æstimabile, & fructiferum.
16 Declaratur conclusio, ut jus inquilinatus sit personale, vel cessibile.
17 An sint iura personalia cessibilia, ac etiam veniant cum universitate bonorum.

DISC. XXXIV.

L. Ocavit Boccardinus de anno 1641. duas ejus apothecas ad novennium cum pacto, ut non facta per mensem antea solita didicta censeatur facta relocatio ad aliud novennium, & sic successivè cum facultate sublocandi, & absque renunciatione decreti cameralis, seu privilegii inquilinatus, Travaglinus autem declaravit unam ex dictis apothecis conduxisse pro Gaspare Fontana ad usum berettarii, cui Fontana in dicta apotheca negotium prædictum exercenti successit Aretusius, qui idem negotium cum jure dictæ conductionis & inquilinatus cessit Capocaccia cum reservatione domini pendente solutione pretii; Cumque altera apotheca devenisset in Marconum mercatorem, ortis inter istos consuetis adjacentium artificum, & mercatorum æmulationibus, curavit Marconus, aucta pensione, post duo novennia prævia didicta Capocaciæ facta, locationem à Boccardino obtinere, cujus vigore, tam proprio, quàm dicti locatoris nomine obtinuit à Præside viarum mandatum de evacuando, non obstantè quod Capocaccia apposuisset de prælatione sibi competente in vim decreti cameralis, ac etiam de altera posteriori locatione inita cum eodem Boccardino, rejecta prima exceptione ex eo, quod ipse non esset inquilinus, sed subinquinus, cui decretum camerale non suffragatur, nec suffragari posset cessio sibi facta per Aretusium Fontanæ hæredem, vel quia esset etiam subinquinus, dum contractus initus erat cum Travaglino, vel quia jus inquilinatus tanquam personale non esset alteri cessibile, ac rejecta etiam altera exceptione novæ locationis utpotè posterioris, & quam locator facere non potuerit in præjudicium alterius jam inite cum Marcono.

Interposita igitur ab hoc decreto appellatione in Camera, & assumpta juxta stylum disputatione dubii super modo inhihendi; An scilicet appellatio admittenda esset ad utrumque effectum devolutivum, & suspensivum, vel ad primum tantum, cum hujusmodi occasione non solum disputari solet de natura judicii, vel causæ, an esset appellabilis, necnè, sed etiam de meritis totius negotii principalis, ad effectum, ut in processu etiam executivo videatur, an intret etiam appellatio suspensiva ratione injustitiæ, ut etiam Signatura servare solet, idcirco tam de ordine quàm de justitia, ut supra disputando.

Quatenus ad primum pertinet, pro Capocaccia appellante scribens dicebam ex eisdem supra deductis in Ferrar. affectus, disc. 19. Eatenus scilicet in hoc judicio intrare processum executivum suspensivæ appellationis exclusivum, quatenus, vel urgeat ratio celeritatis, quia nempe allegata per conductorem reconductione in limine expirantis locationis novus conductor cogeretur aliàs sine habitatione remanere, unde quodammodo commercium ita impeditum remaneret, in quibus terminis procedunt, vel intelligendæ sunt auctoritates appellationem excludentes ibid. deducte, vel ubi urget ratio text. in l. si quis conductionis, C. locati, quod nempe conductor ejus auctori, à quo rem accepit, domini, & possessionis quæstionem reficere velit, cum ita esset spoliare de facto, in quarum una, vel altera ex dictis rationibus, praxis non admittendi appellationem ab hujusmodi decretis fundata videtur, & quarum utramque in præsentis cessare dicebam, quia cum Marconus novus conductor jam haberet alteram apothecam adjacentem, in qua consuèrum negotium exercebat, istam volens ex motivo expellendi æmulum, vel ex altero per eum allegato majoris amplioris negotii, cessabat ratio celeritatis, seu inconvenientis, quod interim stare deberet sine apotheca, vel habitatione.

Prout

Prout cessabat alia ratio refractionis domini & possessionis proprio auctori, & quæ sapere videtur speciem calumniæ, seu spoliæ appellationis exclusivæ, quia reus duplicem allegabat titulum non impugnativum, sed potius approbativum domini & possessionis, seu auctoris, quem in talem ita agnoscebat, tam ratione ultimæ locationis ad cautelam de novo inite, quàm ratione prælationis competentis ex decreto camerali, seu jure inquilinatus, unde potius controversia erat inter duos conductores ab eodem fonte patrem titulum habentes, inter quos ordinariè, non autem executivè agendum esse omnino dicebam ex pluribus ponderatis etiam in dicta Ferrar. Primò nempe ex generali theoria Bart. in l. fin. nu. 11. Cod. de editto Div. Adr. toll. tam inter cohæredes, seu fideicommissarios, quàm à simili in materia beneficiæ, omnibusque aliis similibus receptis, ut inter duos pari titulo venientes, ac jus ab eodem fonte æqualiter deducentes, unus dicatur alteri legitimus contraditor, proindeque ordinariè procedendum sit, quamvis aliàs utriusque titulus esset executivus.

Secundò quia in præcis terminis duorum conductorum, quorum unus anteriorem, alter posteriorem titulum habeat, si secundus reperitur in possessione, huic de jure prælationem habeat juxta terminos text. in l. quoties, Cod. de rei vendic. quam receptum est non solum in emptione, & venditione, sed in quacumque alia conductione procedere; Et licet textus prædictus multas patiatur limitationes, præsertim ubi ad favorem primi conductoris accessit facta traditio resultans ex clausula constituti, vel equipollenti, seu accedit hypotheca pro contracta observantia; Nihilominus hujusmodi discussio, an intret, necnè limitatio, respicere videtur petitorium, cujus disputatione pendente, secundo conductori jam possidenti competit manutentio in ejus possessione, ut punctualiter firmatur decis. 64. par. 6. rec. Igitur non bene prætendebatur processus executivus, per quem disputatio exceptionis respicientis petitorium ita minus quàm in judicio possessorio rejecta remanebat.

Tertiò quia utraque partium allegabat ad sui favorem ejusdem locatoris obligationem cameralem reciprocam inter locatorum & conductorem in eodem contractu pro ejus observantia contenta, unde intrat conclusio, quod ubi obligatio cameralis allegatur, hinc inde cessat ejus via executiva, & intrat appellatio, quoniam hæc non interponitur ab ipsa obligatione ejusque executione, sed à judicis declaratione, an effemus in uno, vel in altero obligationis casu, ita ut purificatio obligationis pendeat à puncto negotii principalis, ut habetur apud Buratt, dec. 775. nu. ult. dec. 89. nu. 5. post Zacch. de oblig. camer. Ubi cumque enim res regulariter privilegiata, & executiva non est pura & clara stans de se, sed pender à negotio principali, habere non dicitur sua consueta privilegia, Ut in proposito habemus in summario possessorio retinendæ, quod juxta magis communem & in Curia receptissimam opinionem etiam de jure canonico non dimittit appellacionem suspensivam, & nihilominus ubi lis non est super ipsa possessione, sed super negotio principali, à quo pender punctus possessorii, & num competit necnè manutentio, tunc cessat tale privilegium, ac intrat appellatio tanquam in petitorio, ut est quotidiana recepta conclusio, de qua præsertim habetur in Romana Palatii 3. Decembris 1646. coram Cerro.

Ita pariter clausula, constituti, multas habet operationes, illas præsertim translationis possessionis, ita ut ejus vigore adversus constituentem, vel habentes causam ab eo receptum sit competere constituario manutentionem, Et tamen procedit, ubi constitutum est purum stans de se, secus autem ubi conditionale, vel alias ita adjectum, quod pendeat à validitate, vel intelligentia contractus, num intret necnè, præsertim ubi quæstio est comprehensionis, quia tunc cessant ejus privilegia, cum impugnatio esse non dicatur super ipso constituto, ejusque efficacia, sed super ejus verificatione pendente à negotio principali, Add. ad Gregor. dec. 283. n. 8. dec. 215. apud Post. de manut. dicta Romana Palatii coram Cerro, & in aliis.

Quod pariter habemus in clausula sublata, & decreto irritante, quampures effectus & operationes habentibus, illum præsertim, ut non obtenta oris aperitione, cujuscumque judicii ingressus remaneat præclusus, & nihilominus si intret quæstio super hujusmodi clausulæ, vel decreti comprehensione, quæ pendeat à negotio principali, non est prohibitum de hoc cognosci, quia non est quæstio super clausulæ, vel decreti efficacia, sed super comprehensione, ut habetur apud Cavaler. decis. 523. nu. 2. & 3. Buratt. dec. 659. in fine & 720. Add. ad eum dec. 131. lit. D. Adden. ad Greg. d. dec. 283.

n. 8. Romana fideicommissi de Victoris 13. Januarii 1653. Verospro, dec. 299. n. 26. p. 11. rec. & in aliis frequenter cum similibus; Et hic videbatur casus, quia conductor non impugnabat jus locatoris, vel ejus obligationem dimittendi rem conductam finita locatione, sed dicebat istam durare, atque casum suæ obligationis non evenisse, quinimo potius sibi assistere obligationem activam adversus locatorem, vel habentem causam ab eo pro observantia contractus, vel privilegii inquilinatus, cujus inspectio pariter petitorium sapere videtur cum solo processu executivo non terminandum, unde his circumstantiis accedentibus, & ubi non urgeat ea ratio celeritatis, & inconvenientium, quæ ponderantur in domibus conductitiis certis anni temporibus conduci solitis, ut observatum est in dicta Ferrar. omnino incongruum dicebam cadere debere processum executivum, & appellationis suspensivæ exclusivum.

Cæterum, ratione etiam injustitiæ dicebam intrare appellationem, quamvis aliàs de judicii natura non cadentem, non quidem ex motivo posterioris locationis, quæ juncta cum prioritate traditionis, seu cum possessione jam habita regulariter prævaleret antecedenti juxta dispositionem text. in l. quoties, C. de rei vendic. hoc enim fundamentum, cum sensu veritatis, considerabile dicebam in solo possessorio, & ad effectum impediendi processum executivum ut supra, sed quoad injustitiam, illud parùm tutum judicabam, stante hypotheca in priori locatione contenta, per quam jus primo conductori quæsitum est, per secundum contractum inalterabile, cum ratio textus originem trahat ex ratione militante inter duos solum personale habentes, inter quos melior est conditio præoccupantis, ideoque licet more Advocati hoc etiam motivum deduceretur, cum sæpe judices, solidis rejectis, levioribus ac fallacibus fundamentis inniti soleant, insinuabam tamen juxta stylum partibus illud non subsistere.

Verum tamen judicabam alterum fundamentum decreti cameralis inquilino prælationem aded concedenti, ut secunda locatio in ejus præjudicium ipso jure irrita & invalida reputetur, quoties forma in dicto decreto præscripta non servetur, ut constat ex eodem decreto impresso post Fenzon. ad statut. fol. 705. & post Ridolph. in praxi fol. 632. & observat idem Ridolph. par. 2. cap. 13. num. 55. Neque per scribentes pro secundo conductore controvebatur, sed sola ejus replicatio consistebat in dicti inquilinatus incompetentiâ, cum beneficium decreti cameralis competat inquilino non autem subinquinino, qualis dicebatur Capocaccia, non obstante, quod emisisset mercem in eadem apotheca existentes, quia cum in venditione mercium non veniat jus inquilinatus, ut punctualiter Greg. dec. 115. idcirco neq; cessionem suffragari posse dicebant, quia hoc est jus personale ipsi inquilino competens, alteri non cessibile.

Quibus tamen non obstantibus pro Capocaccia justitiam assistere dicebam, quia cum in apotheca subintrasset intrâ primum novennium, intrâ quod locator ab eo exigere fecit pensionem, ac rectè agnovit ipsi rem sublocatam fuisse, hinc proinde per ingressum novi biennii, in quo ob non factam didictam, relocatio tanquam ex novo contractu inita erat, de subinquinino ex implicita locatoris voluntate factus erat inquilinus, ut punctualiter firmatur apud Merl. dec. 386. nu. 13. & 14. aliàs decis. 244. part. 5. rec. & decis. 210. post Zacch. de oblig. Camer. in Romana locationis 10. Martii 1656. cor. Bevilacqua, & sæpius est dictum in præcedentibus; Quod clarius procedere dicebam ex ejusdem locatoris observantia non solum deducta ex continuatis exactioibus pensionum à Capocaccia, aliisque actibus, in quibus eum in conductorem agnovit absque eo quod tam longi temporis intervallo Travaglinum primum conductorem agnosceret, vel pulsaret, ut in his terminis ponderatum fuit in Placentina, & in Romana universitatis habreorum, disc. 31. & 33. Sed etiam quia finito secundo novennio fecit didictam non Travaglino primo conductori, sed Capocaciæ, quem ita proinde in inquilinum agnovit; Atque aliàs intrare dicebam dilemma inevitabile, Aut enim locator volebat locatorem durare, ac substantiam esse penes Travaglinum, Aut illam fuisse translaram in Capocacciam; Si primum, ergo nulla aderat didicta facta conductori, & consequenter in vim pacti inducta erat relocatio ad aliud novennium ad favorem Travaglino, qui erat in causa, & Capocaciæ assistebat, Et secundum, cum quo didictam fecit, ergo eum agnovit in inquilinum, qualem ex subinquinino fieri solum pender à voluntate etiam implicita & conjecturali locatoris, ut dicta decis. 210. post Zacch. Ponderando etiam, quod ab initio contractus continebat locationem duarum apothecarum, ex quibus Travagli-

vaginus unani Fontanæ Capocaccie auctori, alteram alteri mercatori sublocaverat, & tamen in fine primi novenni locator faciendo didicim pro dicta altera apotheca alteri subconductor, illam locaverat eidem Marcono utramque nunc affectanti, unde agnovit Travaglinum priorem conductorem esse de medio sublaturum, ac priorem contractum ita divisit & notavit.

13 Claris, quia in instrumento locationis aderat expressa facultas sublocandi contra stylum, cum semper in locationibus, quæ sunt in Urbe, adici solet hæc prohibitio, unde hujusmodi expressionem dupliciter considerabilem dicebam, Primò nempe, quia contra consuetudinem, Et secundò quia sufficiebat non prohiberi, dum de jure conductor non denegatur sublocandi facultas, unde ut hujusmodi conventio non esset omnino fatua & odiosa, dicebam illam in eo esse operativam, quod consensus locatoris operetur, ac si subconductor immediatè & directè ab ipso locatore ejus haberet per organum conductoris, Adinstar secundi emphiteutæ, cui per primum in vim facultatis à domino concessæ res subemphyteuticata sit, quia reputatur primus emphiteuta, ejusque generatio attenditur, Ancharan. *conf. 63. Rot. dec. 132. par. 6. recent.* ubi concordantes, Et habemus etiam in feudis, quod accedente expressa facultate subinfeudandi quoties subinfeudatio est de toto, subinfeudatus dicitur effici feudatarius, perinde ac si directè & immediatè à domino habuisset per organum subinfeudantis ex deductis *sub tit. de feudis in Senogallien. Castrorum, disc. 1. & in Mantuana feudi, disc. 7.* cum similibus.

Replicabant scribentes pro actore id suffragari posse Fontanæ, seu Aretusio ejus hæredi, cui Travaglinus dictam facultatem haerens sublocaverat, secus autem Capocaccie, qui erat subinquinus subinquinus, atque hoc erat fortius obiectum, quod huic parti obstaret, sed dupliciter cessare dicebam; Primò ex subsequitis ut supra, ex quibus Capocaccia de voluntate locatoris de subinquinus effectus erat inquilinus, Et secundò potissimè, quia Capocaccia in universum jus Fontanæ, seu Aretusii succederat cum speciali cessione inquilinatus, ac etiam idem Aretusius erat in causa eidem assistendo.

14 Nihil obstante propositione, quod sub venditione mercium non veniat jus inquilinatus, quoniam ea procedit ad commodum ipsius venditoris, & respectivè inquilini, ut scilicet non censetur in venditione dictum jus cedere voluisse, ad effectum, ut penes eum remaneat, & in his terminis procedunt autoritates dictam propositionem firmantes, præsertim in Romana legati 14. Martii 1644. coram Carillo inter suas *decis. 303. quæ ultimæ*, non autem ut retorqueatur contra eundem, cujus interest inquilinatus esse cessibilem, & in contractum venditionis mercium deducibilem; Cum enim hoc jus sit pretio æstimabile propter loci aviammentum, quod pariter dicitur æstimabile & fructiferum, itaut in contractum locationis deduci valeat, sive pro ejus pretio licitè petantur fructus recompenfativi, ut habetur in dicta Romana legati coram Carillo, & non semel occasione dictorum fructuum habetur deductum *sub tit. de usuris*; Hinc proinde inquilino domino mercium expediebat potissimè una cum istis dictum jus cedere, Tum ratione majoris valoris, Tum etiam ratione fructuum, qui pro solis mercibus de per se consideratis peti, vel conveniri non poterant, juxta distinctionem, de qua sub eodem tit. de usuris in *Vaterbiens. transactio. nis, & in Fulginaten.* & sæpè.

16 Ac demum conclusionem prædictam de jure inquilinatus, tamquam personali & non cessibili, de qua in dicta Romana legati cor. Carillo, & in aliis, veram, ac rectè procedere dicebam, ubi tale jus de per se & principaliter in contractum cessionis deducitur, secus ubi tamquam accessorium & consequentivum ad negotium, quod venditur, cum multa quæ de per se & principaliter in contractum deduci, ac cedi prohibentur, rectè sint cessibilia accessorie & cum universitate bonorum, ut habentur in terminis juris congrui, seu retractus, quod principaliter & de per se alteri cedi non potest, & tamen si vendatur res, cujus ratione illud competit, vendi etiam, ac cedi potest tale jus una cum re, Tiraq. *de retr. lignag. §. 26. glof. 1. n. 39. Franch. & adden. dec. 242. Buratt. dec. 677. n. 4.*

Ita pariter jus patronatus non solum pretio mediante vendi non potest, sed neque sine Ordinarii consensu donari, & tamen rectè venit in contractum emptionis & venditionis accessorie ad universitatem, vel rem venditam, etiam si de eo fieret mentio specialis, quoties illa non est, ut principaliter in contractum deducatur, sed gratia majoris declarationis ad text. in *c. cum seculum, & cap. ex literis, de jur. reg. cum concord. per Vivian. hoc tract. lib. 4. c. 1. n. 3. cum*

seqq. Outhobon. dec. 324. nu. 7. Ex quibus & similibus in *Turbina alienationis Castrorum, sub tit. de feud. disc. 88.* dicebam constitutiones Apostolicas prohibentes alienationem, & quemcumque contractum castrorum & bonorum jurisdictionalium, locum non habere in cessionibus universitatis bonorum, sub qua hujusmodi castra, & bona accessorie & consecutive veniant.

Causa proposita in Camera capta non fuit resolutio, inclinabant tamen DD. ad favorem hujus partis, præsertim quia constabat totum ad æmulationem gestum esse, sed ob aliqua prudentialia motiva, de meo etiam consilio Capocaccia honestam sibi oblatam concordiam acceptavit, atque apothecæ cessit, dum ejusdem actoris ope alium æquè idoneum locum, & forsitan meliorem pro ejus negotio obtinuit.

ANNOT. AD DISC. XXXIV. & seq.

Sunt generalitates frequenter contingibiles, in quibus procedit idem quod supra ad disc. 16. & seqq.

ROMANA REFECTIONIS PRO JOSEPHO COSTA CUM APPALTATORE SALARIÆ URBIS.

Causa sopita per concordiam.

De decreto Camerali loquente de inquilino, cui conveniat, & quis de jure dicatur inquilinus. Et quando tale decretum locum habeat; Ac de onere refectionis rei conductæ cui incumbat: Et quando quis invitus cogatur perseverare in locatione.

S U M M A R I U M,

- 1 *Causa controversa.*
- 2 *Quomodo distinguantur prædia rustica ab urbanis, & quando conductor dicatur inquilinus, vel colonus.*
- 3 *De decreto Camerali super inquilinatu.*
- 4 *An invitus teneatur locare rem suam pro usu publico.*

D I S C. XXXV.

Possidens Costa quædam ædificia propè ripam in loco nuncupato *marmorata* ad usum repositorii, seu magazini destinata, cum ab aliquo tempore locare consuevisset appaltatori salariorum pro falis repositione & usu, expertus ex materiæ acrimonia damnus ædificio inferri, itaut ob frequentem refectionem modica exinde resularet utilitas, determinavit in alios usus ea convertere, ac aliis locare, unde facta didicim, & instando pro evacuatione, excipiebat Appaltator salariorum, qui ea conduxerat, de decreto camerali, cujus vigore adversus alios conductores prælationem sibi competere dicebat, unde exorta desuper lite coram Thesaurario, assumpta fuit disputatio, an decretum prædictum loquens non de quocumque conductore, sed de inquilinis tantum, conveniat huic de illo excipienti, qui sibi convenire contendebat ex eo quod ageretur de prædio urbano, utpotè intra Urbem existente, quasi quod in hoc urbana & rustica distinguantur, ut illa intra Civitatem, ista verò extra eam constant, ut fuit aliquorum opinio.

Pro Costa verò scribens dicebam hanc esse fallaciam manifestam, quia non prædii, seu ædificii situatio attenditur, sed usus, seu ministerium, ad quod illud est destinatum, quia si principaliter deservit ad habitandum, tunc eorum conductor dicitur inquilinus, sive intrà, sive extrà Civitatem, & in villa, si verò principaliter deservit pro conservatione fructuum, seu ad alium usum, quam habitationis, quamvis hinc laborantium in fundo accessorie resulter, nomen inquilini tali conductori non convenit, ut bene ita distinguendo firmat Alex. in *l. qui pignoris, n. 2. ff. de acquir. possess. quem ceteri sequuntur deducti per Rot. dec. 174. num. 17. & seqq. part. 1. recent. dec. 540. num. 2. par. 2.* Et de hoc vocabulo inquilini ad effectum prælationis, seu retractus habetur *infra*. Unde cum hæc ædificia non sint habitationi congrua, nec destinata, sed pro repositorio mercium, aliorumque bonorum, nil referre dicebam, quod intrà, vel extrà muros Civitatis sita essent, proindeque decretum cameralis nullatenus intrare; Præsertim quia in Urbe hæc distinctio situationis intrà, vel extra muros Civitatis remanet prorsus inapplicabilis, dum ob totaliter diversum situm modernæ Romæ ab antiqua, ubi hæc ædificia sunt solum prædia rustica hodiè cernuntur per longa spatia, quamvis intrà muros, & è converso in Civitate Neapolitana forte major est ædificiorum & inhabitantium nume-

numerus extrà, quam intrà muros, igitur prorsus vanum dicebam cum hac distinctione regulare, seu distinguere vel prædia rustica ab urbanis, sed solum attendendus est usus, seu ministerium ad quod principaliter destinata sunt, præsertim ad effectum decreti prædicti, quod fundatum est in quadam æquitate resultante ex inhabitantium Urbem commo- & respectivè incommo-

3 Præterea incongruum dicebam hujusmodi quæstionem decreti cameralis, etiam si hujusmodi ædificiorum conductor inquilinus censendus esset, cum illud rectè operativum esset pro concedendo priori inquilino prælationem adversus secundum in eodem usu, secus autem in omnino diverso, quia nempe ædificii dominus agnoscens priorem usum esse præjudiciali, in alium usum minus damnosum, illud convertere velit, cum nulla lex, vel legis ratio disponere videatur, ut in re sua hujusmodi providum consilium sumi non valeat. Ponamus enim, quod dominus domus solite locari ad usum furni, seu fabri ferrari, vel textrini, cognoscunt ruinam ex usu concussorio de facili resultandam, velit mutare speciem usus, atque locare domum pro habitatione tantum, sive pro alio exercitio non concussorio, ac ædificio non præjudiciali, non videtur quæ legalis, vel humana ratio debeat id prohibere, cum prælatio resultans ex tali decreto intelligatur in æquali concursu, & absque injuria, vel præjudicio domini; Provisiones etenim fundatæ in æquitate procedunt, dummodò alterius conditio deterior non efficiatur, cum nunquam intreret æquitas, ex qua iniquitas & alterius damnus resultet.

4 Major difficultas apud judicem erat in altera conductoris exceptione, quod hæc ædificia utpotè publico oneri addicta vendicari non valeant, vel ad alios usus converti; Dicebam tamen hoc nullibi jure probari, prout tamquam limitatio regulæ probandum esset, cum locatori assistant juris regulæ, ut scilicet quilibet sit rei suæ moderatus & arbiter, quodque nemo invitus locare, vel conducere teneatur ad text. in *l. locatio, §. 1. ff. de vectigalibus, & l. invito, C. locati.* Præsertim quia contentio non est cum Principe, vel cum Republica, cui ex publica causa conceditur alienis ædificiis, quamvis invitus dominis uti, ut passim is etiam à propriis habitationibus expulsi prædicatum vidimus, sed est cum conductore salariorum cui Camera non promisit conservationem negotii in uno, vel altero edificio, neque illius exercitium in uno, vel altero loco injunctum, unde nullam concurrere dicebam publicam causam, ob quam à dictis juris regulis esset recedendum.

Et potissimè quia controversia in effectu respiciebat majorem, vel minorem Appaltatoris utilitatem, cum huic innovationi causam dederint notabiles impensæ frequentis refectionis, quam locator stante modicitate pensionis dicebat de præterito factam esse per Appaltatores, E converso autem modernus Appaltator inherendo juris regulis, prætendebat illam incumbere locatori, replicanti proinde vel in alium usum minus dispendiosum ædificia convertere, vel pensionem augere, itaut augmentum compensaret hujusmodi refectionis onus, vel consueta contentus esse, dummodo conductor tale onus in se suscipiat, & juxta unum, vel alterum ex his duobus modis non expectata judicis determinatione partes concordarunt.

ROMANA RESTITUTIONIS PRO SIXTIS CUM N.

Causa discussa coram Prælo cum incerto exitu.

Fidejussor conductoris ad certum tempus & quando teneatur pro tempore prorogato, Et quatenus ejus obligatio cum tempore determinato expiret quoad solutionem pensionis, an adhuc durare dicatur pro restitutione rei locatæ.

S U M M A R I U M.

- 1 *Causa controversa.*
- 2 *Fidejussor conductori an teneatur pro reconductione.*
- 3 *Declaratur conclusio prædicta, & quando teneatur.*
- 4 *Novatio intrans in relocatione respectu pensionis an intret etiam respectu obligationis restituendi ipsam rem.*

D I S C. XXXVI.

1 Locata per illos de Sixtis ad triennium sub certa conventa pensione quadam aromatoria cum mercibus & instru-

mentis in ea existentibus, & præstito per conductorem fidejussore, se tamquam principalem principaliter & insolidum obligante in instrumento continente nedum obligationem solvendi pensiones, sed etiam restituendi tabernam cum eisdem mercibus, & instrumentis, prout consignabatur; Cum lapsa triennio in conventionem deducto per aliquos subsequentes annos tacitè in eadem locatione continuatum esset, atque deinde locatore nolente amplius continuare, ac patente rei conductæ restitutionem in statu, quo consignata fuerat, conductor ob notabilem mercium & instrumentorum deteriorationem fugam arripisset, Hinc pulsavit locator fidejussorem excipientem de regula *text. in l. scum hermes, C. locati*, ut fidejussor ad certum tempus obligatus, pro tempore prorogato non teneatur, ex quo textu derivat conclusio fidejussorem conductoris non teneri pro reconductione, ut ceteris allegatis habetur apud Enrig. *de fidejussor. cap. 20. §. 18. nu. 6. Marin. resol. 136. vol. 1.* Thesaur. *dec. 125. Saggad. in labyrint. par. 2. c. 27. n. 71. cum seqq.*

Pro locatoribus autem scribens dicebam, conclusionem prædictam rectè procedere quoad obligationem solvendi pensiones, quia cum relocatio importare dicatur novum contractum ex nunc tamquam ex nova voluntate resultantem, meritò repetita non censetur obligatio fidejussoris, cujus voluntas deficit, cum solum concurrere videatur illa conductoris in rei conductæ usu perseverantis, & locatoris patientiam præstantis; Secus autem quoad obligationem restituendi ipsam rem conductam, quæ per fidejussorem implenda est, & à qua lapsus termini non excusat, ubi præsertim non agitur de simplici fidejussore pensionis, sed qui accedit tamquam correus toti contractui, in quo utraque obligatio continetur, quia si per lapsum præfinito temporis expirat una solvendi pensiones, non cessat altera restituendi rem conductam, ut in his punctualibus terminis plenè firmat Alex. *conf. 72. vol. 6.* Accedente præsertim obligatione æquè principaliter, sequuntur *Marta voto 103. n. 3. Merlin. dec. Lucen. 24. n. 10. circa fin. Martius Medices exam. 59. n. 8. Merl. de pignor. lib. 3. tit. 1. quæst. 39. nu. 13.* contra quas punctuales auctoritates nulla adducebatur, quæ in specie contrarium firmaret, cum allegatæ ex parte rei conventi, vel firmarent regulam in genere de non repetenda fidejussoris obligationem in relocatione, vel loquerentur de pensionibus, non descendentes ad hac distinctionem.

Mihi tamen ad veritatem reflectenti dura videbatur propositio, quia fidejussor videns lapsum terminum ejus obligationi præfinitum; atque locatorem continuare in sequendo solius conductoris fidem, justè credere potuit se ex novo contractu liberatum, unde propterea abstinuit à diligentibus aliis adhibendis. Et quemadmodum respectu pensionum intrat ratio novationis, seu novi contractus ex integro tanquam ex nova voluntate in relocatione subintellecti, ita pariformiter eadem ratio intrare videtur respectu traditionis ipsius rei, quasi quod finito primo conductionis tempore locator prævio actu occulto restitutionis rei conductæ, illam denuo conductori tradiderit, unde urgentibus ex una parte auctoritatibus punctualibus, quibus juxta præsertim modernum usum in judicando satis deferendum est, & è contra urgente dicta ratione, dubius remanebam, cuius veritas assisteret, Neque occasio præbuit ulterius punctum examinare, cum amplius partes non viderim, forsitan concordia litem terminavit.

MEDIOLANEN. PRO QUODAM MONASTERIO MONIALIUM. CUM N.

Causa discussa coram A. C. incerto exitu.

An locatori danda sit manutentio in quasi possessione exigendi pensionem adversus conductorem præterentem expiratam esse conductionem, proindeque ad solutionem pensionis, an adhuc durare dicatur pro restitutione rei locatæ.

S U M M A R I U M.

- 1 *Locatori an competat manutentio in possessione exigendi pensionem à conductore allegante conductionem finitam.*
- 2 *Quando dicatur inducitur locatio, seu colonia perpetua.*

De materia text. in l. cum de in rem verso, de usur.
Conductori an detur retentio rei conductæ pro meliora-
mentis.

D I S C. XXXIV.

Præterente Monasterio Monialium N. Mediolani con-
tra quosdam possessores eius bonorum manutentionem
in quasi possessione exigendi annuam præstationem, Atque
replicantiibus reis conventis ob expiratam conductionis
tempus se ad huiusmodi solutionem amplius non teneri, ne-
que possessionem resultantem ex præteritis solutionibus ut-
pote ad certam causam certumque tempus limitatam ulte-
riorem operationem habere, ut punctualiter haberetur apud
Rot. dec. 181. apud Postium de manur. ubi licet casus non de-
cidatur, ex discursu tamen decisionis pro exclusione manu-
tentionis respondendum videtur ex regula, quod possessio
ob certam causam, seu ad certum tempus tradita, lapsò tem-
pore, vel cessata causa cessat, nec remanet amplius ope-
rativa.

Nihilominus pro Monasterio scribens, cum aliquo etiam
sensu veritatis, admittebam veritatem huiusmodi conclu-
sionis, quæ certum esset tractari de contractu locationis
ad certum tempus initio, itaut præstationis solutio de præ-
terito facta aliam non haberet causam nisi illam pensionis
ex causa locationis; Secus autem ubi dubitari potest de cau-
sa, seu titulo præstationis referibilis, vel ad livellum, vel
ad censum, sive etiam ad perpetuam coloniam, vel talem,
cujus terminatio non sit omnino clara, quia cum in hoc ju-
dicio non queratur de iustitia, vel iniustitia; seu de respi-
cientibus merita negotii principalis, sed attendatur nudum
factum possessionis, idè exceptio finitæ locationis ubi non
est omnino clara, non impedit manutentionem, ut bene in
terminis Martin. And. decis. 81. & in similibus terminis non
impediendæ manutentionis in quasi possessione exigendi
centum ob exceptionem extinctionis dec. 542. num. 8. post
Cenc. de cens.

Undè cum ageretur de annua præstatione jam soluta per
annos 40. & ultra, vel præteriti posset inductam esse loca-
tionem perpetuam, juxta theor. Bart. in l. male agit, C. de
prescript. 30. vel 40. ann. de qua Carocc. de locat. par. 5. tit. de
prescript. n. 6. & seqq. fol. in meis 229. annot. ad dec. 14. p. 3. rec.
Vel & probabilius quod immutatio titulo locationis; initus
esset contractus censualis, seu alius annuæ perpetuæ præsta-
tionis inductivus; quem ex longi temporis decursu, & ob-
servantia absque probatione sufficit allegare juxta terminos
tex. in l. cum de in rem verso, ff. de usur. & in l. si certis annis,
C. de pact. & utrobique Civilista. & quibus Menoch. lib. 3.
presumpt. 131. n. 59. & seqq. Cenc. de cens. q. 81. n. 8. cum seqq.
Martin. resol. 78. lib. 1. Buratt. dec. 10. n. 26. Rot. dec. 153. n. 10.
par. 4. rec. tom. 2. Et clarius stante tempore longissimo anno-
rum 40: ob quod id procedit; attenda etiam magis rigorosa
opinione Canonistarum in cap. pervenit, de cens. ubi præter-
rim optimè de materia Butr. Et quæ possibilitas comprobata
remanebat ex pluribus administrativis id suadentibus, præter-
tim quia possessoris author pluribus in iudicio cõfessus fuerat
se dominium bonorum controverforum, ac solum Monaste-
rii debitorem in annua præstatione librarum 2000. redimi-
bili cum libris 40. m. Quodque in testamento aliisque dis-
positionibus pluribus ejus hæredibus & successoribus dicto-
rum annorum alienationem expressè prohibuit, quæ omnia
arguunt, non titulo locationis ad tempus, sed alio jure & ti-
tulo translativo domini bona possideri; Et nihilominus
nil super his firmando in petitorio, dicebam hanc solam
dubietatem, seu possibilitatem sufficere, ut interim intret
remedium manutentionis, pro quo sufficit sola justificatio
possibilis in petitorio, Atque hanc in isto iudicio dice-
bam mihi videri veritatem, sed non visis de more parti-
bus, & quia in Curia Advocati nullam habent curam cau-
sarum procuratoribus omnimodè incumbentem, idcirco
incertus est exitus.

Aliam disputavi in foro controversiam in iudicio posses-
sorio inter locatorem & conductorem in Romana pro Mi-
chaele Burio cum conductore cuiusdam ejus viridarii, quia
cum finita esset locatio, de quo inter partes non controver-
ebatur, atque locator instaret pro manutentione in posses-
sione rei suæ, conductor vero exciperet de melioramentis
non necessariis, sed voluntariis, dixi pro locatore scribens,
quod huiusmodi retentio non competet, ut ex Castrenf. &
aliis Peregr. de fideic. art. 50. num. 54. Menoch. de recuper.
remed. 15. num. 556. apud quos firmatur, etiam absque assi-
mationis deductione rem conductam esse dimittendam, at-
que huiusmodi exceptionem non esse sufficientem ad impe-

diendam locatoris possessionem manutenibilem, quod ex-
iam aliis allegatis plenè firmatur in Tiburtina affictus 19. Ju-
nii 1648. coram Corrado 219. par. 10. rec. atque videtur iuri-
dica veritas; nam alias sub hoc mendicato prætextu finita loca-
tione posset conductor longo tempore in possessione rei
se confovere, ac locatorem de facto spoliare, & ita fuit ju-
dicatum per Locumtenentem civilem. Gubernatoris.

ROMANA LOCATIONIS,
SEU SALVIANI

PRO PP. S. STEPHANI DE CACCO

C U M N.

Casus disputatus coram A. C. resolutus pro PP.

An creditor immixtus in Salviano locare possit bo-
na Ecclesiæ ultra triennium. Et an debitor stare
teneatur locationi factæ per creditorem ut
supra in salviano immixtum pro tempore quo
ejusdem creditoris jus cessavit, quia sequuta sit
satisfactio.

S U M M A R I U M.

- 1 Casus questionis, & an successor teneatur stare locationi
factæ per prædecessorem.
2 Locatio bonorū Ecclesiæ ultra triennium est nulla in totū.
3 Creditor immixtus in Salviano non est dominus nec pos-
sessor.
4 Debitor an teneatur stare locationi factæ per creditorem
in Salviano.

D I S C. XXXVIII.

Adversus dd. PP. possidentes domum tamquam hæredes
Julia Ursinæ, Savus Porcarinus defunctæ creditor hy-
pothecarius immixtionem obtinuit in Salviano, ac deinde
tamquam possessor eamdem domum ad sex annos locavit,
sed brevi tempore dicto creditore satisfacto, pro eisdem PP.
in junctum fuit conductori, ut domum dimitteret, eo autem
renuente, & introducta causa coram A. C. conductoris de-
fensores procedendo cum terminis successoris in fideicom-
misso, prelatura & similibus, & præsertim emptoris cum pa-
cto de retrovendendo, an & quando locationi factæ per præ-
decessorem stare teneatur, insistebant in puncto bonæ, vel
malæ fidei aliisque distinctionibus in ista questione traditi so-
litis, curando ex facti circumstantiis evitare decisionem
627. Merlini, & aliis, de quibus in præcedentibus, præsertim
in Romana locationis casualis, & in Ravenn. disc. 24. & 25.

Atque Monasterii defensor in huiusmodi etiam quæstio-
ne se involvens insistebat super mala fide, quæ non impro-
babilis erat ex eo, quod locatio diceretur facta pro minus ju-
sta pensione, & quod magis est, pro tempore non consueto,
cum huiusmodi domorum locationes in Urbe, vel de trim-
estri in trimestre, vel frequentius, ad annum, ac ad summum
nonnisi ad triennium fieri soleant.

Ad Monasterii tamen defensionem assumptus, post plures
disputationes ut supra factas, dixi eas omnino incongruas at-
que ad casu extraneas, quoniam cum ageretur de domo jam
effecta de dominio Ecclesiæ, itaut in ea impressa esset quali-
tas, seu prohibitio resultans ab extravaganti Ambitiose, de
reb. Eccles. non alienan. Locatio ultra triennium erat ipso ju-
re infecta, nedum pro tempore prohibito, sed etiam pro per-
misso, cum in hoc puncto magis communis, & præsertim in
Curia receptissima sit opinio, quod utile per inutile vitietur,
atque contractus in totum corrumpat, ut latè probat Becc. conf.
92. & firmatur per Rot. dec. 30. nu. 2. & 3. part. 1. recent. 435.
num. 3. & seqq. par. 3. Merlin. decis. 826. num. 2. cum seqq. &
habetur in Bojanen. affictus, disc. 21.

Et quamvis replicaretur, locationem factam non esse per
Ecclesiæ, seu ejus Prælatum, sed per creditorem in Salviano
immixtum, hoc tamen nihil refert, quoniam creditor non
est dominus, neque verus possessor, atque per immixtionem
in Salviano prior dominus, vel possessor non definit esse talis,
sed solum creditor concedit simplex tenentia, per quam
tamquam debitoris, vel possessoris procurator fructus perci-
pit, sibi in satisfactionem proprii crediti applicandos, Buratt.
& adden. decis. 240. add. ad Gregor. decis. 68. Rot. decis. 179.
par. 7. recen. Et consequenter si actus possessorios & perce-
ptionis fructuum gerere dicitur vice & nomine domini,
plus agere non potest, quam possit ejus principalis, cui
motivo cum nulla dari possit responsio, iudice ita expressè
declarante, conductor acquiescit.

Ubi

Ubi verò cessante ista circumstantia resultante ex prohibi-
tione Extravag. Ambitiose, agendum esset de dicto puncto,
an scilicet debitor, vel possessor stare teneatur locationi factæ
per satisfactionem immixtum in salviano, postquam istius
jus per satisfactionem expiravit, Dicebam non intrare ter-
minos emptoris cum pacto de retrovendendo, fideicommissarii,
Prælati, & similibus, cum isti eorum jure durante dicantur
domini, vel quasi possidentes, ac locantes jure proprio, quod non
convenit creditoribus habenti simplicem tenentiam, & rem
administranti vice, & nomine domini; Sed potius dicebam intrare
terminos administratoris, seu negotiorum gestoribus regulariter obligantis principalem, ut in
Benaventana affictus, disc. 23. quoties sincerè, & bona fide actus
gectus est; Quare pro meo iudicio dicebam, quod aut creditum
immixtum in Salviano erat tale, quod verisimiliter ex fructibus
satisfieri non potuerit nisi plurium annorum spatio, & tunc si bona fide, & non diminuta pensione locationem
fecerit intra tempus, quo ejus detentio verisimiliter duratura
est diu quod locatio sustineri deberet, quamvis per solutionem
à debitore, vel possessore factam jus creditoris cessaverit,
quia dum hic erat à lege, vel iudice deputatus procurator,
seu administrator, & verisimiliter credebatur ejus admini-
strationem duraturam pro toto tali tempore, potuit jure
administratorio ita contrahere, secus autem si locationem
fecit pro majori tempore quam ejus detentio sequi deberet,
cum tunc egressus dicitur fines proprii mandati, & admini-
strationis, & conferre actum in tempus inhabile, in quo nul-
lam administrationem habebat; Sed hæc obiter insinuantur
pro simplici discursu, cum causæ necessitas non exigeret,
stante dicto alio solido motivo.

ROMANA PENSIONIS DOMUS
PRO FRANCISCO, ET MAURITIO DE ASTE
C U M C O L L E G I O N A R D I N O.

Casus disputatus in Signatura, & deinde concordatus.

Bona aliena invecata, & illata in domum condu-
ctam, An sint obligata pro pensione; Et quatenus
non, An locator actionem habeat de utili in rem
verso contra bonorum dominum pro illorum cu-
stodia & conservatione.

S U M M A R I U M.

- 1 Casus controversiæ.
2 Bona aliena invecata per conductorem in domum condu-
ctam, an sint obligata pro pensione.
3 Habens à conductore gratuitam habitationem, seu gra-
tium usum rei conductæ non molestatur à locatore.
4 Quando contra inhabitantes locatori detur actio.

D I S C. XXXIX.

Possidentes prædicti de Aste officium notariatus civilis
solent, ut occasione mercedis iudici præstandæ deductum habe-
rent in materia officiorum, sub tit. de Regal. disc. 21. illud lo-
carunt Notario suscipienti in se ex pacto quæcumque onera,
illud præsertim pensionis domus, seu apothecæ, ubi officium
exerceret, & scripturæ conservari deberent; Cùmque Urbis
Gubernator consuetum palatium unâ cum aliquibus domi-
bus adjacentibus ab administratoribus Collegii Nardini
conduxisset, & quasdam mansiones dicti officii conductori
sublocasset, in quibus per notabile tempus illud exercitum
fuit, eodem Notario defecto, præterdere coeperunt admini-
stratores, obligatos esse præfatos de Aste tamquam officii, &
scripturarum dominos ad solutionem pensionis, vel saltem
ipsas scripturas tamquam bona invecata, & illata pro dicta
pensione obligata esse, atque de facto iudex absque aliqua dis-
putatione mandatum executivum relaxavit.

A quo interposita appellatio, occasione disputandi in
Signatura, num ad effectum etiam suspensivum illa committenda
esset, Pro reis conventis scribens, injustum maleque re-
latum dicebam mandatum prædictum, quia cum inter loca-
tores, & reos conventos nullus unquam intercessisset con-
tractus, vel quasi, nulla proinde dari poterat actio personalis
& executiva nunquam competens contra tertium, & non ob-
ligatam, quamvis etiam dici posset scripturas officii tam-
quam bona invecata, & illata pro pensione obligata esse; si-
ve quod pro earum deducendo scripturarum a custodia, & conservatio-
ne in eadem domo sequere competere posset actio de in rem

verso, cum ex uno, vel altero capite præterendi solum posset
ipsum scripturarum retentio, nullatenus verò actio perso-
nalis, & executiva contra ipsos officii & scripturarum domi-
nos; Nil obstante, quod in contractu locationis officii con-
ventum esset onus pensionis spectare debere ad conducto-
rem, & in qua conventionione iudex ineptè suum decretum
fundaverat; hæc enim fuit expressio inita inter locatorem, &
conductorem officii gratia majoris declarationis, ut conven-
ta pensio integrè, & absque aliquo onere, vel expensarum
deductione solvi deberet, ideoque gesta ad unum finem gerenti
favorabilem, nullo modo trahi poterant ad alium diversum,
& odiosum præter, vel contra animum agentis, ultra quem
nunquam actus agentium operatur ad text. in l. voluntarie, C.
de excusat. Tutor. l. Tutori, C. de negot. gest. Mant. dec. 267. n.
3. Romana pecuniaria 14. Decemb. 1646. cor. Corrado.

Verum neque ratione scripturarum aliquam actionem,
seu earumdem scripturarum retentionem competere dice-
bam, quoniam regula juris est, bona aliena in domum invec-
ta non venire sub hypotheca, ex deductis per Negusan. de
pignor. par. 2. membr. 4. n. 152. Merlin. de pignor. lib. 2. qu. 67.
n. 51. cum seqq. Et licet eadem regula limitari solent, ubi sciente
& patiente domino bona invehuntur, quæ scientia, & pa-
tientia in præsentem benè deducebatur ex dicta conventionione,
ut solutio pensionis spectare deberet ad Notarium conducto-
rem, cum ita locatores, & sciverint, & consenserint in do-
mum conductitiam scripturas invehendas esse, prout verè
tamquam de re consueta, & notoria non poterat scientia
controverti, Replicabam tamen eam solam non sufficere, nisi
conductor expressè illa introducat tamquam aliena, secus
autem si tamquam propria, ut firmant Barbof. in l. qui dotis, n.
165. ff. solut. marr. Merl. ead. q. 67. n. 56.

Verum ubi locatio directè inita esset cum ipso Notario, de
hoc fundamento utpote parum tutofatis dubitarem, quia
cum ut plurimum huiusmodi Notarii in solo exercitio officia
conducentes, esse soleant forenses nil possidentes in bonis,
hinc locatores magis scripturarum quam personarum fidem
sequuntur, aliàs absque dubio non locaturi, unde propterea
de facili elusi remanerent, si ad bona in domum invecata jus
non haberent, cùm curati, vel indagari non soleat, in eadem
bona, quæ invehuntur sint propria, vel aliena, dictaq; propo-
sicio esset publico commercio nimis præjudicialis, ubi præfer-
tim bona aliena per illorum dominum conductori non dan-
tur ex causa commodati, vel alia, ex qua cogitare non possit
casum molestiarum locatoris domus, in quam invehenda
sunt, sed dantur principaliter ad aliquod ministerium cum
eisdem bonis exercendum, ut frequentius exemplificari po-
test & practicitur in locantibus, vel concedentibus ad usum
bona volentibus exerceri artem cauponis, seu albergatoris.

Ex alio tamen solidiori fundamento injustam, cum sensu
etiam veritatis, dicebam locatoris prætensionem, quia ipse
domum non locaverat Notario conductori sub fide, & intuitu
huiusmodi scripturarum, sed locaverat Gubernatori, qui
sublocaverat Notario concedenti dominis scripturarum il-
larum gratuitam conservationem in domo subconducata, unde
propterea intrare dicebam terminos tex. in l. si gratuitam,
ff. quib. mod. pign. vel hyp. solvatur, per quem disponitur, habentem
à conductore gratuitam domus conductæ habitationem,
seu pro minori pensione eidem conductori soluta, non posse
per locatorem molestari, ut firmant Negusan. d. par. 2. membr.
4. n. 136. Gratian. discept. 68. n. 13. Merl. d. q. 67. n. 29. latè Ro-
vit. dec. 23. & ex hoc putabam locatori actionem non com-
petere, dum præsertim conquiri non poterat quod officii, &
scripturarum fidem, & cautelam sequutus esset, quia cum
Notario non contraxerat.

Neque actio de in rem verso pro custodia, & conservatio-
ne scripturarum competere poterat, Tum quia hæc non
est exercibilis, nisi in subsidium, & facta prius excussione
principalis conductors, ut in terminis subsidiariæ actionis
contra habitantes in domo, Ceval. com. contra com. quest. 727.
num. 41. Gratian. discept. 107. & 713. Rovit. pragmat. 1. de
locato, n. 28. Rot. in Romana Salviani 22. Junii 1643. Rojas
inter suas dec. 215. n. 4. Tum etiam quia hæc actio competit
ratione utilitatis, & quatenus ille, contra quem exercetur, re-
maneat in lucro, & de alieno locupletatus, ut habetur dedu-
ctum sub tit. de credito in Romana pecuniaria pro Vincentino,
& in aliis, quod in præsentem cessabat, dum non ex causa lucra-
ria, sed onerosa, & respectiva Notarius conductor, scrip-
turarum conservationem susceperat; Signatura credidit de-
cretum injustum, unde causam appellationis etiam in suspen-
sivo commisit, & deinde controversia concordata fuit.

SPO.

S P O L E T A N A
P R O F R A N C I S C O M A R I A T A S S I
C U M N.

Casus disputatus coram Camerario, credo concordatus.

Quomodo computari debeat mensis in conventionem deductus pro disdicta facienda per nolentem in contractu continuare, an scilicet debeat esse 30. dierum, vel 31. seu alias ut naturaliter currit.

S U M M A R I U M.

- 1 *Casus controversus.*
- 2 *Mensis quomodo computari debeat, & quot dies illum constituant.*
- 3 *In dubio contra se fundantem in pacto.*
- 4 *De differentia inter ultimas voluntates & pacta.*
- 5 *Capienda est ea interpretatio, qua aequitati & libertati magis assistat.*

D I S C. XL.

FACTA per dictum Franciscum Mariam conductione cuiusdam juris postea ad quatuor annos sub pacto reciproco faciende disdicta per duos menses antea per nolentem continuare, itaut tali disdicta non sequitur censetur facta reconditio ad aliud quadriennium; Cum d. Fraciscus Maria inminente sine locationis, post quamdam extrajudiciali declarationem, (quam per plures dies ante bimestre dicebat locatori fecisse non continuandi) formalem etiam disdictam fecisset in die prima mensis Aprilis, locator negando dictam extrajudicalem interpellationem, utpotè non probatam, prætendere cepit factum esse locum novæ reconditioni ad formam pacti ob non factam disdictam per duo menses antea, quia cum locatio terminaretur in mense Maji, non dicebantur adesse integri duo menses post disdictam conventi, stante quod ea sequuta erat in prima mensis Aprilis, qui ad constituendum bimestre subsequi debeat, atque ita à Camerario obtinuit; Undè introducta per appellationem causa in Camera; Ego in hoc statu per conductorem ad defensionem assumptus, cum decisio penderet à puncto, an mensis capiendus esset pro solo decursu 30. dierum, pro casu etiam post disdictam sequutam in prima Aprilis adessent duo menses constituti ex diebus sexaginta ob crescentem diem mensis Maji, suppletent diem deficientem in mense Aprilis, vel potius attendendus esset, prout naturaliter currit, sive sit 30. sive 31. sive 28. quo casu dubitari poterat spatium bimestris rigorosè non adesse.

2 Dicebam in hujusmodi questione nostros scribentes in varias scindi opiniones, ut constat ex deductis per Menoch. de arbit. casu 50. Tiraquell. de retract. Lignag. §. 1. gl. 11. n. 19. Trentacinq. var. ref. lib. 2. tit. de ditionibus, Boss. in oper. moral. tit. 2. de comput. temporum, §. 1. à n. 1. ad 10. Prat. observ. 40. plenè & eruditè Altogr. conf. 29. lib. 1. Antonel. de tempore legati, lib. 1. c. 3. n. 15. Cenc. de cens. q. 64. n. 83. Ex quibus liquet, eam videri probabiliorè opinionem, quod aut agitur de mense certo in contractu deducto, & intelligendus est, prout currit, sive sit 30. sive 31. Aut de mense simpliciter, & indeterminate prælato tanquam termino ad aliquid faciendum, & tunc Tiraq. & Trentacinq. tenent verius esse, ut pro solo spatio 30. dierum mensis capi debeat, Cenc. verò & ceteri apud eum, & cum quo pertransit Antonel. de tempor. legal. lib. 1. c. 3. n. 10. tenent attendi debere illum mensem, qui contingit quando actus est explicandus, itaut si, v. gr. initium actus est sub die decima unius mensis, compleri debeat in nona alterius subsequenti attendendo decursum mensis incepti prout est, sive 30. sive 31.

Verum Ego probabiliorè omnino dicebam, nec pro una, nec pro altera opinione certam regulam statuendam esse, sed totum fensideri in iudicis arbitrio iuxta subjectam materiam; quod arbitrium in præfenti pro disdicta validitate interponendum videbatur; Tum quia spectandus videtur effectus, ob quem hujusmodi disdicta conventa est, ut scilicet locator congruum tempus haberet inveniendi alium conductorem, & e converso conductor inveniendi aliam conductionis occasionem, cui effectui aliquarum horarum physica præposteratio nullum inferrebat præjudicium; Tum clarius quia equitas assistere videtur conductori contendenti de danno vitando, & de se eximendo ab obligatione; & resistebat locatori rigorosè contendenti de lucro, cuius contrarium ex facti circumstantiis concurrebat supra in Ro-

mana locationis apotheca, disc. 20. unde ibi probabiliorè dicebam mensem rigorosè capiendum esse, & tamen adhuc pro validitate disdictæ judicatum fuit.

Et nihilominus videbatur, ut conductori sufficeret ex tanta opinionum varietate rem esse ambiguum, ut in dubio interpretatio fieri debeat contra se fundantem in pacto ad text. in l. veteribus, cum ibi notatis, ff. de pactis, per quam ita in specie firmant Signorol. de Homodeis conf. 38. Tusc. lit. M. concl. 197. n. 8. cum seq. Barbol. de verbor. appell. c. 148. n. fin. Boss. loc. cit. nu. 9. bene distinguentes inter ultimas voluntates & contractus, ut primò casu mensis capiendus sit in eo sensu, per quem voluntas disponens valeat, & melius impleatur, in secundo autem sumatur iuxta eam opinionem, quæ magis assistat obligato, atque ut minor reddatur ejus obligatio adversus se fundantem in pacto, & pro ejus rigoro observantia, jure odioso, potius quam favorabili agentem; Et in summa pro eo, cui benignitatis, vel æquitatis ratio magis assistat, quo stante indubitanter videbatur respondendum esse, prout favorabilior esset conductori contendenti de danno vitando, & de se eximendo ab obligatione; ac rigore pacti; Incertus tamen est causæ exitus, qualem credo per concordiam, quoniam scribendo hæc pro futura disputatione in Camera non audivi amplius actum de causa.

V I T E R B I E N. L O C A T I O N I S
P R O C A T H A R I N A C L A M P I N A
C U M N.

Casus disputatus coram A. C. incertus est exitus.

Emens sub hasta an teneatur stare locationi factæ per debitorem, vel ejus hæredem.

S U M M A R I U M.

- 1 *Casus controversus.*
- 2 *Mensis quomodo computari debeat, & quot dies illum constituant.*
- 3 *In dubio contra se fundantem in pacto.*
- 4 *De differentia inter ultimas voluntates & pacta.*
- 5 *Capienda est ea interpretatio, qua aequitati & libertati magis assistat.*

D I S C. XLII.

Dissoluto matrimonio per mortem Nicolai, superstitute Catharina uxore, cui proinde apertum fuit jus repetendi dotem consistentem in quantitate, præfentis Nicolai hæres, qui etiam ex dicto matrimonio filius erat, bona controversa pro modica pensione locavit N. Cumque deinde ad instantiam disdictæ Catharinæ dotem repetentis bona prædicta exequuta & subhastata fuissent, eidemque creditrici tanquam tertio & extraneo licitatori deliberata, Hinc exorta est questio, an ipsa prædictæ locationi stare teneretur; Et introducta causa coram A. C. pro conductore agentes dicebant, quòd licet ex dispositione rex. in l. emptorem, C. locati regula sit, emptorem, seu aliud particularem successorem non teneri stare locationi, & que regula late firmata habetur apud Cavaler. dec. 612. & 618. ea tamen plures patitur limitationes, illam præfentim casui adaptabilem, ubi pro locationis observantia concurrat ad favorem conductoris rei locatæ hypothea, que utpotè ipsam rem afficiens transit contra quemcumque successorem, quamvis titulo singulari ex deductis per Merlin. de pignor. lib. 4. qu. 172. Greg. & adden. dec. 68. dec. 284. p. 6. rec. n. 45. cum seqq. præfentim ubi agitur de singulari successore ex facto iudicis: Ut de creditore per iudicem immisso in salvano obligato ad standum colonò, Merlin. & Greg. loc. cit. & habetur etiam deductum in Romana pro P. P. Sancti Stephani de Cacco, hoc tit. disc. 28.

Contrarium probabiliorè, etiam cum sensu veritatis, dicebam pro Catharina scribens, licet enim utramque limitationem prædictam admitterem, cessare tamen observantiam applicationem ad factum; Prima enim de hypothea conductoris favore adjecta pro contractus observantia, restet procedit in eo emptore, vel successore, quem locatoris hypothea afficere potest, quia nempe ab eo causam habeat, eumque in auctorem cognoscat, itaut jus metiri dicatur post dictam hypotheam jam contractam, & ex qua ratione limitatio intrat ex deductis in materia per Mant. de tacit. lib. 5. tit. 10. num. 10. & seq. & num. 37. & Merlin. de pignor. dist. quest. 172. Secus autem ubi emptor metitur jus ab alio quam ab ipso locatore hypotheante, itaut hypothea favore conductoris adjecta sit posteriori, & non apta præjudicare

care juri, ex quo successor venit, ut per Cavaler. d. decis. 612. nu. 54.

4 Quod evidenter comprobari dicebam ex eadem ratione, ob quam adversus ementem sub hasta ad instantiam creditoris anterioris denegatur jus offerendi secundo creditori ad text. in l. 1. & 2. Cod. si antiquior creditor, cum concord. plenè deductis in magistr. dec. 445. Durani, in Bonon. prædii 18. Februarii 1661. coram Bevilacqua, & in aliis, quia scilicet, quando prima hypothea ad favorem creditoris contracta est, invenit rem à quocumque alio vinculo, vel nexu liberam, ideoque ipso creditore dictam hypotheam exercente resolvuntur, ac cessant omnes alia hypothece, seu onera postmodum adjecta, quæ juri jam quæsito præjudicare non potuerunt, & quibus terminis à simili utitur in hac eadem individuali questione Rota apud Cavaler. d. dec. 612. n. 55. & seqq. dec. 618. n. 22.

5 Procederet hæc etiam pro ipsum debitorem bona fide inita fuisset locatio de tempore constantis matrimonii, quando de collusionione, vel mala fide nulla suspicio haberi poterat, dum adhuc restitutionis casus non venerat, ac incertum erat, an ille durante locatione eventurus esset, Multò magis indubitanter, dum in præfenti locatio dici poterat inita mala fide, & in fraudem post dissolutum matrimonium & per hæredem rectè scientem debitum dotale, ad cuius satisfactionem vix omnia bona hæreditaria sufficiebant, ideoque non poterat in supplantationem ejus, cuius jus apertum jam erat dictam locationem facere, ex deductis per Cavaler. d. dec. 612. nu. 32. Merlin. d. qu. 172. num. 60. cum seqq. Et conferunt in idem quæ habentur de gravato locante post apertum fideicommissum supra in Romana locationis casalis, disc. 24.

6 Altera verò limitatio de succedente ex facto iudicis, procedit ubi successio non est in plenum jus, seu dominium, prout est immisus in salvano, qui in effectu aliud iudice non obtinet, nisi quamdam tenentiam, seu facultatem percipiendi fructus jure, & nomine locatoris, & tanquam ejus procurator, in rem tamen, & utilitatem propriam, ut ita scilicet de ejus credito satisficeret, ided extra casum; Quatenus verò ageretur de emente sub hasta succedente in univsum jus, tunc difficultas intrare posset, quando subhastatio sequuta esset, non jure hypothece, sed solo iudicis officio ad instantiam creditorum chirographariorum nullam hypotheam habentium, quo casu cessante probabilior suspicione fraudis, vel collusionis, satis dubitari posset potiora esse jura conductoris habentis pro observantia contractus hypotheam, cuius peculiare privilegium est, ut quamvis posterior vincat chirographarios tempore anteriores (licet in emente sub hasta) ut non teneatur stare locationi factæ per debitorem, teneat, ac decisum referat de Marin. lib. 1. resol. 159. num. 22. Sed quicquid sit de hujus assumpti veritate, opus non fuit in præfenti illam examinare dum subhastatio ad instantiam creditoris anterioris hypothece facta erat; Et quod magis est non per ipsum debitorem habentem, excepta fraude liberam facultatem hypothecandi, vel alias de ejus bonis disponendi in præjudicium creditorum chirographariorum, sed de locatione facta per hæredem, adversus cuius hypothece, & vincula rectè creditores etiam chirographarii defuncti se tueri possunt ex beneficio separationis bonorum, & ex qua ratione etiam hæc subhastatio facta esset ad instantiam creditorum anteriorum solam personalem habentium, adhuc dicebam casum esse indubitatum, pro emptore sub hasta.

Judex præmissa habendo verissima, super eis nullam habebat difficultatem, quæ tamen exorta fuit ex quodam motivo facti, quòd scilicet ipsamet Catharina post sequutam deliberationem, locationem prædictam approbasset, atque colligantem agnovisset in conductorem, Unde, vel ex hoc puncto consistente in nudo facto contra eam judicatum fuit, vel controversia sopita fuit per concordiam.

FERRARIEN. DEFALCHI
P R O C O M M U N I T A T E C I V I T A T I S F E R R A R I Æ,
E T M O N T I S T I S S A N I T A T I S,

C U M Z A N C H O, E T S O C I I S

Appaltatoribus Datii farinæ.

Discursus in Congregatione ad veritatem.

De materia defalchi, seu remissionis pensionis ob immutatum rei statum, unde appaltus diminutionem passus est, quando huic remissioni ob-

stent pacta præcisè illam restringentia ad certos casus; Et quando dicatur deficere rei substantia, vel damnum provenire facto locatoris, itaut sub renunciatione non comprehendatur, vel sufficiat damnum etiam non intolerabile.

S U M M A R I U M.

- 1 *Facti series.*
- 2 *Ubi deficit substantia totum damnum quale quale sit attenditur ad effectum defalchi, non curato an sit intolerabile.*
- 3 *Et tali casu non obstat pactum, per quod renunciatur defalco.*
- 4 *Renunciatio prædicta non capit casus omnino insolitos, & num. 7.*
- 5 *Quando dicatur perempta substantia, dantur plura exempla. Et num. 14.*
- 6 *Renunciations, & pacta intelligi debent rebus in eodem statu permanentibus, secus hoc immutato.*
- 7 *De eadem conclusionem, de qua nu. 4.*
- 8 *Quando dicatur casus insolitus.*
- 9 *Ubi damnum provenit facto, & culpa locatoris, cessant renunciations, & pacta, ac omne interesse rescindendum est.*
- 10 *Ubi casus non venit sub renunciatione, itaut dicatur omissus, servanda est dispositio juris circa intolerabilitatem.*
- 11 *Ordinationes Superiorum ubi percipiunt commodum locatoris censentur procurate per eum, ac habentur tanquam ipsius locatoris factum.*
- 12 *Quid referat tali casu, an dictæ ordinationes sint ex justa causa necne.*
- 13 *Quæcumque pacta eximentia unum ex contrahentibus à damno, quod alteri obveniret, nunquam capiunt damnum ab ipsomet sic exempto causatum.*
- 14 *De eadem conclusionem, de qua nu. 5. quando dicatur deficere substantia.*
- 15 *Pretium alteratur frumenti, seu panis resultans à jure privato dicitur species vectigalis.*

D I S C. XLII.

Inter datia, seu vectigalia commutativa contradistincta à camerilibus ad Civitatem Ferrariæ pro commutativis oneribus supportandis pertinentia, illud adest librarum sex pro quolibet modo frumenti, vel farinæ emendo, & in panem venalem, vel ciambellas, aliasque consimiles species reducendo per pittores, bastarolos, ciambellarios, & similes non subiecto huic datio eo frumento, quod particulares cives in propriis domibus pro eorum usu in panem non venalem convertunt.

Istius datii appaltum Civitas de anno 1646. dedit Zanchò, & aliis ad novennium pro conventa inter eos annua pensione librarum 30. m. ad beneficium Montistarum Sanitatis convertenda sub variis legibus, & pactis, eo præfentim quòd Appaltatores per Civitatem manuteneri debeant in possessione exigendi datium prædictum, itaut si ejus facti, & culpa id sequi non possit, deberet eis rescit totum quod interest; E converso autem Civitas non teneretur ad aliquod restaurum, sed defalcum faciendum ex quacumque causa, quamvis speciali, & individua mentione indigente, Et quamvis casus essent similes expressis, ac in eis eadem, vel major ratio concurreret, præterquam in casibus belli, pestis, vel mortalitatis hominum in dicta Civitate, ex quibus appaltus damnificatus remaneret in quarta parte pensionis, ita tamen quod casum hujusmodi intimare, seu notificare tenerentur infra octo dies à tempore contingentie ipsi Communitati, in cuius facultate esse debeat pro eo anno sic accidentali appaltum in se assumere, nec aliàs dicta intimatio non sequuta teneretur Communitas ad defalcum. Dictoque appaltu finito iidem cum eisdem legibus, & pactis ad aliud novennium susceperunt de anno 1655.

Cum autem (ut ex parte Appaltatorum supponebatur) ob plura pyratatum, & tempestatis infortunia, aliaque accidentia passa in frumentorum provisione, quam de anno 1648. alique penurie temporibus Civitas fecit iuxta feriem, de qua in alia Ferrarien. sub tit. de regal. disc. 45. ipsa notabiliter damnificata remaneret, ac aliquo debito ex dicta causa contracto pressa, Cardinalis Legatus, ut huic damno confunderet de anno 1657. ejus edicto cavet pittores, ciambellarios, & similes panem venalem, vel alias ejus species explantes, & vendentes, non posse ab aliis frumentum emere,

re, sed illud Civitatis, seu publicæ annonæ privativè ad quemcumque suscipere debere pro certo nimis alterato pretio, supra illud pro quo inter cives communiter venderetur, ut ita utilitas ex dicta alteratione resultans damnum prædictum resciceret.

Hæc innovatio fuit causa, ut pistorum solito longè minorem panis quantitatem venderent, ac successivè ob minoris frumenti explanationem datam notabiliter diminutum remaneret, quia cum frumentum inter privatos dimidiato ferè pretio minus venderetur, idcirco pro majori partes cives, qui pane venali uti solebant, curarunt frumentum emere, & panem in propriis domibus facere, cum tam ex frugum ubertate, quam fortius ex cessante libero commercio cum pistoribus sumptum pretium fatis diminutum esset.

De hoc supponebatur Appaltatores fuisse pluries conquestos apud Judicem sapientem, quo vocabulo nuncupatur ille, qui est primus decurio, seu caput Magistratus, ac supremus Communitatis director, eoque respondente, quod eorum jure uterentur, adierunt Legatum pro justitia, commissaque causa in Rota Ferrariensi, prodiit ab ista resolutione Appaltatoribus favorabilis, eis scilicet deberi damni refectionem. Atque in decisione ad imitationem styli Rotæ Romanæ desuper edita, principale fundamentum constituebatur in defectu rei locatæ substantia ob deficientem ex dicto accidenti majorem consuetam panis venalis dispensationem, qua substantia deficientem certum est conductori faciendam esse remissionem damni, allegando ad id Surd. conf. 197. num. 5. & conf. 507. num. 7. & per tot. Menoch. conf. 571. num. 12. Bols. de remis. merced. n. 35. & 61. Mastrill. de conf. 299. nu. 111. cum seqq. Buratt. dec. 210. n. 5. tali enim casu inspicendum non est, an damnum sit intolerabile debens excedere medietatem juxta dec. 422. Coccini, vel alias quotas juxta alias opiniones, quia id rectè procedit, ubi damnum est in fructu, non autem ubi in substantia, cum tunc omne damnum tale quale sit refici debeat, Surd. locis cit. & dec. 326. n. 25. Peregr. conf. 98. n. 10. lib. 5. Mantica. de tacit. lib. 5. tit. 8. nu. 33. & seqq. Mastrill. d. dec. 229. n. 35. & seqq. Peguer. dec. 214. num. 15.

Et hinc in dicta decisione dicitur non ob stare pactum, per quod renunciatum est juri petendi defalcum extra casus expressos, cum id juxta subjectam materiam percutiat defalcum, quod ex juris dispositione competit ob damnum sterilitatis, vel alium casum contingens in fructibus, non autem ubi deficit rei substantia, quoniam esset remittere substantia locacionis, allegando Menoch. conf. 671. n. 16. & seqq. & conf. 855. n. 23. Monald. conf. 122. n. 7. Surd. dec. 326. nu. 5. Gratian. discept. 195. nu. 6. Mastrill. d. dec. 299. nu. 92. & seqq. Peguer. dec. 214. n. 15. Amat. var. resol. cap. 18. num. 1. & 23. Ac etiam quia renunciatio prædicta non capit casus omnino insolitos, Gratian. d. cap. 195. n. 7. & seqq. Menoch. conf. 671. n. 12. & seqq. Mastrill. d. dec. 299. a nu. 21. Buratt. d. dec. 210. num. 9. cum seqq.

Quibus in decisione ita deductis, pro eisdem Appaltatoribus scribentes, ad comprobandum potissimè dictum fundamentum peremptæ substantiæ, latius alia plura addebant, dicendo tunc peremptam dici rei substantiam, quoties res sit deterior in qualitate substantiali, quod evenit, ubi mutatur status, seu forma rei ex declaratione Bald. communiter recepta in rubr. C. de peric. & commod. rei vend. n. 4. Bellon. jun. conf. 42. num. 13. Subiungendo, quod si rei status non cessat, vel immutatur in toto, sed in parte, adhuc est idem, quia non dicitur deteriorari, sed diminui ad tex. in l. ex mille, ff. de evict. Atque ad peremptionem, vel diminutionem sufficit rem non deservire ad usum, ad quem in locacionis contractum deducta est, ex declaratione Bart. quem alii sequuntur in l. cum in plures, §. 1. ff. locat. ubi de conductore domus ad usum hospitii, quia si usus hospitalitatis prohibetur, licet domus non corruerit, sed apta remaneat ad usum habitationis, adhuc ad effectum de quo agitur, dicitur cessare substantia, quia cessat usus, ob quem contractus initus est; Unde conductæ domo per lectorem ad usum legendi, seu per artificem ad usum artis, si lectura, vel artis exercitium ibi prohibeatur, dicitur cessare rei substantia, quamvis domus existat, ac ad alios usus apta sit, quia sufficit cessare illum usum, ad quem conductæ est, ex Castr. in eadem l. cum in plures, §. 1.

Ad renunciacionem autem per conductores factam juri petendi defalcum ultra casus expressos, dicebant eam intelligendam esse rebus in eodem statu permanentibus, plures allegando auctoritates super generali axiomate, quod tamen hodie tanquam certum potest præsupponi. In specialibus autem terminis bene deducebant auctoritatem Ancha-

ran. conf. 402. ubi de appaltatore vestigialium Civitatis Pistorii, quando Papa cum sua Curia ibi residebat, ut non obstante renunciacione cuiuscumque casui debeatur defalcum ratione discessus Papæ, cujus residentia fuit causa contrahendi, ac tantam pensionem promittendi.

Quodque hujusmodi pacta intelligenda sunt de illis, quæ contingere solent, ac verisimiliter cogitari, seu prævideri possunt, non de omnino novis, insolitis, & incogitatis ex deficiente animo, Peguer. dec. 214. n. 13. Zuccar. decif. Lucens. 20. nu. 11. & seqq. Mastrill. dec. 299. Millin. dec. 139. Antonel. de tempore legali, lib. 1. cap. 38. nu. 13. Insolitum autem casum tunc dici subjungebant, quando contingit præter verisimilitudinem, & cogitationem viri prudentis, ex deductis per Surd. dec. 326. Menoch. conf. 671. Peguer. decif. 314. num. 14. Millin. d. dec. 139. apud quos cæteri.

Demum omnia, quæ in jure habentur de hujusmodi renunciacionibus, seu aliis circumstantiis defalcum conductori denegantibus, omnino cessare dicebant, quoties impedimentum cessat ex facto ipsius locatoris, qui patientiam præstare tenetur in statu, quo rem locavit, & conductorem in usu rei locatæ manutenere, ut tam de jure, quam ex speciali pacto dispositum est, ad eum ut locator impediens conductorem, seu non curans removere impedimentum illatum à tertio, quem ipse prohibere potest, nedum pensionem remittere teneatur, sed etiam rescicere conductori damna, & interesse etiam ratione lucris amissi, ex deductis per Bart. & alios, de quibus in terminis appaltus salis Soccin. confil. 156. lib. 2. & in terminis appaltus gabellæ vini Urbis habetur decif. 285. apud Pacific. de Salviano (licet istæ speciales auctoritates per dictos scribentes non allegarentur) & est pluries in hoc tit. & in alio de Regalibus deductum in hac defalchi materia.

Et licet impedimentum directè non provenerit ab ipsa Civitate, neque à tertio, quem ipsa Civitas prohibere poterit, sed à Cardinali Legato jura Principis habente, & cujus gesta inter casus fortuitos reputantur, maximè ubi ex causa publicæ utilitatis. Attamen respondebant, quod stante commodo exinde eidem Civitati resultantem, vel intrabat præsumptio id ita statutum fuisse ad instantiam, & petitionem habentis interesse, vel saltem quod id in ejus utilitatem cedat, & ex quibus in effectu satis bene respondebatur leviori minerva deductis per scribentes pro Civitate, pacto potissimè, seu renunciacioni cum doctrinis generalibus insistentes, quinimò neque allegantes eas meliores doctrinas, & auctoritates, quas in proposito hujusmodi renunciacionum, & pactorum habemus, & de quibus pluries in materia hoc eodem tit. & in dict. alio de Regalibus.

Prolata igitur ad formam dictæ decisionis sententia, cum ab ea ex parte Civitatis, & Montistarum appellatum esset ad Romanam Curiam, ejusdem Civitatis administratores, alique ejus concives in magnatitia qualitate in Curia existentes, congruum putarunt plures Advocatos in congressu juxta laudabilem stylium pro veritate consulere ad effectum deliberandi, an cedendum, vel contendendum esset; Cumque mihi ut frequens fuit meum fatum majoris laboris productivum, incumberet onus primò discurrendi (facillimum enim est inventis addere, atque per alios discursu reassumendo alienis laboribus uti) Reassumptis omnibus ut supra discursis, dicebam, pro meo judicio resolutionem totam pendere à facti circumstantiis per Appaltatores præsuppositis, licet per scribentes pro Civitate negatis, ac in decisione sub silentio involutis, An scilicet in hujusmodi innovativa Cardinalis Legati ordinatio contineret pretii frumenti ad eum notabilem alterationem ad effectum rescarciendi cum eo augmento præterita damna per Civitatem passa ex causa annonæ, Vel potius, cessante dicto præsupposito, hæc ordinata fuerint pro solo beneficio Annonæ & populorum.

Si enim essemus in hoc secundo casu, injustam mihi videri dicebam Rotæ Ferrariensis determinationem, ac Appaltatorum prætensionem, cum gesta per Principem reputentur inter casus fortuitos Communitati non imputandos, dum non constabat illum procurasse, neque ipsa prohibere poterat, solumque alicujus ponderis esset motivum casus omnino insoliti, & verisimiliter non prævisi, non cadentis sub hujusmodi renunciacionibus, juxta decisionem 139. Merlini, cum aliis allegatis, & in alia Ferrariensis defalchi sub tit. de Regal. disc. 159.

Verum adhuc admissa conclusione in suo casu vera, ponderabam negari posse applicationem, dum hujusmodi provisiones ex juris dispositione derivantes solent esse in toto Orbe præsertim in Italia frequentes ex deductis in Spoler. & in alia Ferrariensis. d. tit. de Regal. disc. 44. & 45. & in aliis, Con-

Concurrente præsertim notabili circumstantia ex parte Civitatis ponderata, quod de anno 1648. eadem ordinatio facta fuit per tunc Cardinalem Legatum sub eisdem Appaltatoribus de hoc non conquerentibus, & qui renovando appaltum de anno 1655. potuerunt casum prævidere.

Ac etiam quia, admisso quod iste casus utpotè valdè insolitus non veniret sub renunciacione, itaut dici posset casus omissus remanens sub dispositione juris, adhuc tamen ad limites juris pro defalco concurrere deberet damnum intolerabile excedens dimidiam pensionis juxta receptam decif. 422. Coccini, nisi ex quo agitur cum Civitate sufficiat sexta ex iis, quæ occasione fisci non semel dicta sunt hoc eod. titul. & plenius in altero de Regalibus præsertim, disc. 65. cujus damni probatio, hoc themate retento, videbatur impossibilis, quia ubi hujusmodi provisiones absque alio mysterio, vel mercatura, & sincerè pro publico bono fiunt, directæ sunt ad majorem ubertatem inducendam, ac præservandum populum à monopolis, & dardanariis mercatorum, unde propterea tamquam ex necessario effectu resultat diminutio pretii frumenti, aliorumque victualium, & consequenter cessabat ratio productiva damni.

Si verò essemus in prima parte, ut omnino probabilius ad eum notabilis pretii differentia inter frumentum publicum, & privatum comprobatur. Tunc pro bono jure Appaltatorum, ac sententiæ justitia omnino respondendum credebam, consulendo Civitati utpotè malam causam foventi, ut à prosecutione abstineret; Tum ex insinuatâ propositione, quod ubi mandata, vel ordinationes Superiorum percipiunt alicujus commodum, & utilitatem, ab eo procuratæ censentur ad text. in cap. constitutus, ubi scribentes de reffibus, Greg. & Add. dec. 96. Tum clarius quia dum id redungat ad ejusdem Civitatis locatricis commodum, non debet ipsa se locupletare, seu à præteritis damnis, & jacturis se reintegrare cum aliena jactura, atque ita ex eadem reduplicatam utilitatem consequi. Unde licet ipsa id non ordinaverit, vel ordinari petierit, attamen fuit causa, ut ordinaretur, id eoque semper firmum, ac irrefragabile remanet, ex ejus facto, & causa rerum statum immutatum esse, & conductorem in consueto rei conductæ usu impeditum.

Justitiam verò, vel injustitiam causæ, ob quam Princeps, vel motu proprio ex ejusdem Civitatis causa, vel ipsa petente id mandaverit, satis considerandum esse dicebam ad effectum inspicendi, an intraret actio conductoris ad refectionem damnorum, & totalis interesse etiam ratione lucris amissi, & ultra pensionem, ut de jure competit adversus locatorem ex ejus facto culposo, & injusto impedimento, seu debitam patientiam non præstantem, Vel potius hæc actio denegata, competeret solum exceptio liberationis à pensione, ut impedimentum non culposum operatur juxta distinctionem, de qua apud Soccin. d. conf. 156. vol. 2. sæpius hoc tit. & in dicto alio de Regalibus deductum; Atque hoc mihi videri dicebam motivum solidum, & probabile pro dictæ sententiæ justitia, cum quæcumque pacta quamvis amplissima unum ex contractantibus ab aliquo onere, vel evictione eximentia nunquam ei suffragari valeant pro facto ab ipsomet contrahente proveniente, seu ab eo procurato, ejusque commodum, & utilitatem respiciente, ex bene deductis per Merlin. dec. 874. n. 4. cum seq. repetita post Zacch. de oblig. Cam. dec. 237. ubi concordantes.

Nullatenus autem placet illud, in quo Rota Ferrariensis suæ resolutionis potissimum fundamentum in decisione constituere profutur, deficientis scilicet, vel diminutæ substantiæ rei conductæ, Admittebam siquidem juris propositionem, ut casus substantiæ deficientis non veniat sub renunciacione in casibus fortuitis, vel juris petendi defalcum, Et alteram, ut isto casu non attendatur, an damnum sit intolerabile necnè, sed resciciendum sit tale quale in ordine ad remissionem pensionis, ut sæpe hoc tit. & in dicto altero de Regalibus deductus est.

Pro ut admittebam quoque tanquam verum jam dictum assumptum, quod licet rei substantia propriè defecere dicatur, quando ipsa causa fructuum productiva destruitur, vel tollitur, Nihilominus id recipiendum sit, non in ordine ad cessationem, seu omnimodam materialem destructionem ipsius rei, sed in ordine ad cessationem formalem illius usus, qui principaliter contemplatus fuit, & in contractum deductus juxta exempla superius tradita.

Verum fallacia erat in applicatione ad factum, quia ipsum datum non fuit diminutum, neque ipsum jus privativum illud exigendi (in quo propriè substantia appaltus consistit, cessabat nec in toto, nec in parte, dum pro toto eo frumento, quod in panem venalem convertendum erat, datum fuit

berè exigi potuit, sed solum innovatio fuit causa, ut pistorum minorem frumenti quantitatem explanarent, undè remotè, & consecutivè orta est diminutio consuetæ utilitatis fructus dictæ gabellæ, qua in ejus substantia integra, & illibata remanente, damnum fuit in fructu, non autem in causa ejus productiva, neque impedito usu in contractum deducto, id eoque omnino leve, ac incongruum reputabam hoc fundamentum, utpotè facto non applicabile, maximè quia causa est accidentalis, & temporanea.

In corroboracionem item jam dicti fundamenti, quod pro justitiæ sententiæ cum dicto facti præsupposito solidum dixi, aliam faciebam ponderacionem, quod hujusmodi alterationem, ac extrinsecum pretium frumenti, ex quo privativè panis venialis reducendus est, verè non solvitur per ipsos pistorum, vel alios panis, aliarumque specierum rivenditatores, neque dici potest ipsius frumenti pretium, sed in effectu est quoddam datum, seu vectigal, quod ita à subditis panem ementibus occasione necessarij victualis exigitur, ut ad propositum pretii salis habetur sæpius in tit. de Regalibus, & in his terminis annonæ frumentariæ in alia Ferrariensis. ac Spolerans. eod. tit. disc. 44. & 45. Idemque dicendum est de hoc datio librarum, quod in effectu non à pistoribus, & rivenditoribus, sed à populo emente panem solvitur, quia datum confab pretii panis alterationem; Et id eum eadem Civitas ex hac provisione novum datum exigat, non debet illud aliud datum, quod ex causa alterius verè à populo per conductores non exigitur per ipsam obtineri, quia esset merum lucrum, ac injusta ditatio de alieno, credo autem quod controversia fuerit concordata, dum quod sciam causa ulteriores progressum non habuit.

ANNOT. AD DISC. XLII.

DICTIONUM SUPRA, AD DISC. I. ROMANA LIGNORUM PRO ANNIBALE DE ANNIBALIS CUM MONASTERIO MONIALIUM SANCTI EDICTI, ET CONSORTIBUS.

Casus disputatus coram Præside Riparum, & pro Annibale credè resolutus, vel concordatus.

An valeat pactum, ut conductore silvæ ceduarum non auferentur ligna intra terminum præfixum, illa per eum amittantur, atque cedant commodo locatoris.

Pœna conventionalis an hodie exigatur ultra id quod interest.

Pacta pœnalia, & exorbitantia An censeantur repetita, vel veniant sub generali relatione ad aliam scripturam.

S U M M A R I U M.

- 1 Facti series.
2 Pœna conventionalis non exigatur ultra interesse.
3 Limitatur.
4 Declarantur limitationes.
5 Ponderatur distinctio super una limitatione.
6 Quando pœna conventionalis exigatur.
7 Ad pœnam incurramam requiritur scientia omnino certa.
8 Pacta pœnalia, vel odiosa non censentur repetita.

D I S C. XLIII.

IN instrumento affectus tenutæ castri diruti Versani multæ continerentur conventiones concernentes potissimè modum incidendi silvas ceduas, ut scilicet incisio certis temporibus interpolatè fieri deberet, quodque in ea parte, in qua fieret in uno anno, nullatenus posset in aliis annis illa reiterari, neque in partibus incisio immitti posset per biennium animalia ad pascuenda sumenda. Quodque tota incisio fieri deberet infra novennium affectu durante, cum similibus pactis concernentibus congruam, & non impediendam virgultorum resalcentiam, & incrementum, ut ita denuo juxta suum tempus silvæ ceduarum fierent cum stipulatione aliis ad omnia damna, Ac demum post alias intermedias conventiones habita est relatio generalis ad omnia alia pacta, & capitula contenta in instrumento præcedentis affectus inito cum alio conductore prædecessore, in quo inter cætera erat illud, quod in fine novennij, tenuta omnino disbrigata esse

esse deberet à lignis incisis, aliàs omnia ligna non incisa, vel incisa, & non levata remanere deberent ad commodum, & beneficium locatorum, neque ex hoc pensionis solutio denegari valeat: Cum autem in fine affectus magna quantitas lignorum incisorum adesseret in dicta tenuta, locatorum verò præstenderent illa cedere debere ad eorum commodum, neque licitum esse conductori tollere, Hinc orta desuper controversia coram Riparum Præside.

Scribentes pro locatoribus, quamvis agnoscerent difficultatem deductam ex hodie recepta propositione, quod pena conventionalis de canonica æquitate non exigitur ultra id quod interest, quæ propositio fortius procedit in Urbe ejusque districtu ob expressam dispositionem Statuti 163. ut in individuo consimilis pacti super prohibita extractione lignorum à silva post finitam locationem firmavit Rota in Romana lignorum 9. Junii 1603. coram Justo, & prius apud Seraph. decis. 809. Nihilominus dicebant dictam conclusionem limitatam fuisse in Portuen. affectus 19. Junii 1651. coram Bichio, dec. 170. p. 11. rec. quando pactum esset munitum juramento, ac etiam quando non percuteget obligationem dandi, sed solum obligationem faciendi, cum primo casu pactum ex mente juris canonici vim non habeat, utpotè usurarum fraudem continens, Secus autem in secundo, in quo nil prohibere videtur partes pro libito pacisci.

E converso scribens pro conductoribus, atque præsupposita dicta regula eis assistente, super hujusmodi pœnalarum pactorum inefficacia ultra interesse, dum per alterius partis defensores admittetur, restricta tamen tota difficultate ad prædictas limitationes evitandas, Ponderabam non obstare primam rationem juramenti, seu perjurii aliàs resultantis, quia licet instrumentum contineret juramentum pro illius observantia, Attramen istud pactum pœnalis in eodem instrumento explicitè non legebatur, sed solum deducebatur implicitè per relationem ad aliud instrumentum præcedentis affectus inini cum diverso conductore, cujus scientia licet esset verisimilis, & præsumpta, non tamen probabatur omninò certa, & specifica, ut requiritur ad effectum, quod super eo pacto præstitum esset juramentum inductivum peccati, & perjurii. Possimè quia probabiliter præstendi poterat dictam relationem generalem fuisse quoad alia non expressa, dum circa incisionem, & asportationem lignorum, durante tempore affectus, aderat conventio specialis sub sola obligatione ad damna, & interesse, unde conventio generalis relativa intelligenda erat de non expressis, præsertim in pœnalibus, & odiosis, ut infra, quod ubi difficultatem habere posset ad effectum obligandi necnè, absolutum dicebam ad effectum tollendi desuper explicitam conventionem, cujus contraventione perjurium importaret, Atque in hoc jure nullam habebam difficultatem, quæ tota erat super altera limitatione, cujus veritatem, ob cessantem rationem prohibitionis, ut supra, Ego met d. decis. Portuen. auctoritate aliàs deducebam in Romana locationis vene ferri, sub tit. de Regalib. disc. 117.

Dicebam tamen, quod licet in dicta alia causalimitatione prædictam Ego, & ceteri pro Principe Ludovico scribentes satis acriter cum d. decis. Portuen. aliisque auctoritatibus inculcaremus, atque illud pactum esset illi subiecta materia satis congruente, & connaturale, ut latius ibi, itaut pro meo, & aliorum judicio, veritas illius observantia assisteret, Nihilominus Rota, recedendo à præcedentibus decis. noluit illud admittere ob repugnantem æquitatem, ut locator eodem tempore relocatora fructum, ac pretium obtinere debeat, ut liquet ex decisione desuper edita 6. Junii 1664. coram Verospi. Quicquid autem sit in eo casu, ob peculiaritatem subiectæ materiæ naturam, attamen ubi agitur de bonis indifferenteribus, in quibus rationes ibi ponderatæ non concurrant, ista videtur certa veritas, quoniam conclusio, ut pena conventionalis non exigatur ultra interesse, ex duplici fonte orti potest, Uno scilicet omnimodæ infectionis ob fraudem usurarum, & sic non ex æquitate, sed ex juris rigore, & stricta censura, & tunc vera est limitatio, seu distinctio prædicta, an scilicet agatur de obligatione dandi, vel de obligatione faciendi; Altero verò modo resultat eadem conclusio, ex æquitate scilicet canonica, & tunc pactum in stricta juris censura, & rigore præsupponitur validum, sed à dicta æquitate temperatur, ideoque stat bene simul limitatio nem esse veram de jure, itaut pactum dici non possit infectum, & tamen ex dicta æquitate denegandam esse executionem ultra id quod interest.

Unde uno tantum casu (reflectendo ad veritatem) credebam hujusmodi pactum validum, & executioni demandandum, quando scilicet locator se opponat extractioni lignorum incisorum, non ut ipse capiat, & vendat, vel aliud

lucrum ex eis reportet, sed ut impediat damnum, quod aliàs ex hujusmodi asportatione renascentibus virgultiis resultare posset, dum ex eadem ratione ad eundem effectum alia pacta super prohibita introductione animalium ad pascendum, ac super non reiteranda incisione in eodem loco cum similibus directa sunt.

Verum, & isto casu neque præclusum videtur Judicis arbitrium, ad cujus limites moderatè id intelligendum est, quia si damnum conductoris esset magnum ob ingentem lignorum quantitatem ibi remanentem, è converso autem damnum locatoris comparativè esset modicum, tunc esset species iniquitatis, atque eadem ratione canonice æquitate intraret, ut pro Judicis arbitrio, reflecto locatori interesse etiam cum aliqua superabundantia, consuli debeat damno conductoris. Atque in hoc pactum videtur operativum, ut scilicet largius favore locatoris in hujusmodi interesse æstimatione, seu liquidatione procedatur; Eo etiam ponderato, quod cum ita ageretur de pena formali, ad istam evitandam sufficere non constare de scientia omninò certa, & specifica, quæ ad eam incurramam requiritur ex deductis per Buratt. dec. 617. adden. ad Greg. dec. 127. adden. ad dec. 542. in fin. p. 4. rec. to. 3. & habetur pluries, sub tit. de fideicommissis ad materiam caducitatis: Alia etiam regula suffragante, quod pacta pœnalia tanquam rigorosa, & odiosa in dubio non censentur repetita, ex deductis in his terminis specialibus locationis casalis cum generali relatione ad pacta in præcedenti affectu contenta per Rot. dec. 439. n. 22. cum seq. p. 9. recent. Ex quibus omnibus insimul junctis huic parti credebam assistere veritatem, atque ita puto quod judicatum fuerit, dum post unquam informationem non audivi amplius de causa tractatum, nisi concordia finem liti dederit; Et de eadem materia habetur actum infra, disc. 48. quod scilicet conductor teneatur solvere integram pensionem quamvis non perceperit ligna.

ANNOT. AD DISC. XLIII. & XLIII.

DE prohibitione conductoris utendi re conducta post tempus præfinitum quamvis solverit, vel solvere teneatur pensionem, de quo in hoc disc. agitur in ibidem alleg. disc. 117. de Regal. & frequenter in aliis eod. tit. præsertim in materia salis, & salariz ob eandem rationem.

TERRACINEN. APPALTUS PRO ANGELO MARTINO CUM N. MANCINO.

Casus disputatus coram Auditore Camerarii, & variè resolutus.

An priori conductori competat prælatio adversus majorem oblatorem post perfectum appaltum admissum, Et quatenus hæc prælatio concedatur, an hic dicatur novus appaltus, itaut evanuisse dicantur subappaltus, vel aliæ conventiones, quæ circa primum cum tertio initæ sint.

S U M M A R I U M.

- 1 Facti series.
2 Dominus inferior, qui non sit Princeps supremus non tollit jus tertii, & quid de ipso Principe.
3 De adjectione in diem an competat Communitatibus.
4 In casu adjectionis competit priori prælatio.
5 Si conductor emit rem, & venditio postea resolvitur, reviviscit prior locatio.
6 Primus conductor, qui in nova adjectione cum pretii augmento novam oblationem fecit, an consideretur diversus à primo, & quid ubi perviam prælationis.

D I S C. XLIV.

POSTO ad hastam appaltu carnis Oppidi Sonneni ad illam Communitatem spectante per plures annos duraturo, sub die 29. Septembris 1663. remansit Martino majori oblatore pro scutis 201. singulis annis, deindeque Martinus sub die 6. Decembris sequentis illum ad biennium cessit Mancino, qui dicta cessione non obstante recursum habuit ad præfati Oppidi Baronem, seu Dominum, atque sub prætextu non bene servatarum solemnitarum obtinuit rescriptum super accensione novæ candelæ, in qua sequuta die 23. ejusdem mensis Decembris idem Mancinus obtulit scut. 217. sed victus fuit per Cicconium majorem oblatorem in scut. 217. cui deliberatus fuit, Martinus autem habito recursum ad eundem

dem Baronem obtinuit rescriptum executioni demandatum super prælatione pro eadem ultima oblatione scut. 217. quod agrè ferens idem Mancinus æmulus, & Cicconii ultimi oblatoris cessionarius, causam introduxit coram Cameraario.

Et assumpta desuper disputatione, pro eo scribentes insistebant super deficiente potestate Baronis, quod jus tertii cum dicta demandata prælatione tollere non poterit, dum in hoc loco non erat Princeps, & supremus dominus, sed Baro, seu Domicellus Principi subordinatus, quamvis jure alodii, seu illius feudi improprii, de quo latè Spada conf. 1. lib. 1. quibus inferioribus Dominis non conceditur tollere jus tertii, cum neque ipsimet Principi, nisi de absoluta potestate, & ex justa causa concernente publicam utilitatem concedatur, ex copiose congestis per Gabriell. de jure tertii quest. non sollem. concl. 1. & seq. Capobl. de Baron. prag. 1. nu. 117. & in addit. Capyc. Latr. consult. 47. & dec. 199. Rovit. super prag. 1. & 2. de abolit. & prag. 1. ubi de delicto, adden. ad decif. 666. p. 4. rec. tom. 3. ex quibus longas allegationum columnas mutabant, transcriptorum potius quam Doctorum partes explendo, & de qua materia habetur in Romana, seu Salernitana revocationis demanii, sub tit. de Regalib. disc. 148.

Pro Martino scribens, incongruas dicebam hujusmodi quæstiones, ex prudentialibus motivis, cessante præcisa necessitate, non de facili ad forum deducendas, quoniam hujusmodi inferioris Domini potestas ab opponente dividi non poterat, neque in parte approbati, & in parte reprobari, ex regula, quod quisque juris, &c. Idcirco deducebam inevitabile dilemma, quod in primo discursu Judicis intellectum captivavit; Aut enim hæc potestas aderat, aut non, si aderat, sicut potuit facere unum, ita alterum, Et si non aderat, exindè resultabat eundem Baronum non potuisse tollere jus Martino quæsitum ex primo actu jam perfecto, unde propterea hujus magis intererat, infecto secundo actu, se manuteneri in primo appaltu minorem pensionem importante, & cui magis jus assistebat, quoniam quidquid sit, an privilegium additionis in diem competens, fisco, vel minori competere communitati, de quo Marin. resol. 46. lib. 1. & in Veliterna appaltus, hoc tit. disc. 46. id neque intrabat, dum nulla intervenerat oblatio, præsertim, quia re non integra, & post cæptum appaltum, quando difficiliter admittitur.

Et quando ad utrumque actum faciendum potestas in dicto Barone admittenda esset, pro isto etiam secundo actu potius substinendo respondendum dicebam, utpotè magis de justitia participante, quoniam admissio etiam locum fore additioni in diem, adhuc probabilius priori oblatori prælatio concedenda est, ut latè firmatur per Marin. ref. 147. lib. 1. dicta Veliterna, disc. 46. & sub tit. de regal. in Romana gabella lignorum, disc. 81. atque ex his pro Martino judicatum fuit, & altera pars judicatio acquievit.

Quia verò antequam secunda candelæ accensio sequeretur, Martinus, ut supra hunc appaltum cesserat dicto Mancino æmulo. Hinc proindè iste in dicto judicio victus, ad aliud convolvavit, in quo è converso victor exiit, sententiam favorabilem reportando super dictæ cessionis observantia, ad quod Judex motus fuit, ex firmatis per Surd. dec. 51. ubi add. & alios, de quibus Cyriac. contro. 500. nu. 24. quod scilicet quamvis emendo quis rem conductam, resolvatur præcedens contractus conditionis, attamen si emptio cesset, vel quia invalida, vel alias inefficua, tunc reviviscit primus contractus utpotè causativè causatus ex regula, cum cessante, &c.

E converso pro hac parte deducebam firmata per Gratian. discept. 70. n. 10. Mangil. de subst. stat. q. 158. num. 4. quod si ex novis oblatoribus, ille cui res in prima accensione remanserat eam obtineat, cum pretii, seu pensionis additamento, dicitur novus conductor, tanquam ex omninò novo contractu priori resoluta, itaut consideretur novus homo à priori diversus.

Verum ad veritatem reflectendo dubitabam de applicatione, quoniam id rectè procederet, quando in nova candelæ accensione idem Mancinus fuisse melior, ac ultimus oblator, cui denuò appaltus fuisset deliberatus, sed cum id aliàs se haberet, atque eidem concessa fuisset prælatio; hæc dicebatur sequela, seu effectus primi actus, itaut non novus, & diversus, sed prior conductor jure primæ conditionis obtinens prælationem censendus veniat, ex deductis per Marin. d. resol. 147. num. 5. & seq. Aliquam tamen vim contra judicatum apud me faciebat, quod idem Mancinus primum actum impugnasset, atque impugnatio effectum sortita esset, dum ad novam candelæ accensionem novasque oblationes

cum pretii additamento deventum erat, ideoque obstare videbatur axioma, quod nemo commodum reportare debet ex actu impugnato, quoties impugnatio effectum obtinuit ad text. in cap. ex eo de regul. jur. in 6. Buratt. & add. decif. 46. nu. 11. & dec. 100. n. 14. sed causa ulteriorem disputationis progressum non habuit, neque aliæ occupationes concesserunt ad id maturius reflectere.

ANNOT. AD DISC. XLIV. & L.

AGitur in his discursibus de prælatione competente priori conductori, & quamvis alia pluries suppetierit occasio agendi de eodem puncto, attamen omnia coincidunt in idem.

ROMANA USUS PROPRII PRO JOANNE BAPTISTA BULLA, CUM LAURENTIO PARIBENO.

Responsum pro veritate.

Ad materiam textus in l. ade Cod. locat. quando scilicet locator durante tempore contractus ob necessitatem usus proprii conductorem expellere possit.

S U M M A R I U M.

- 1 Casus controversia ad regulam text. in l. ade, Cod. locati.
2 Quæ necessitas in proposito, vel causa requiratur.
3 Expenditur doctrina Bald. in d. l. ade de votente facere artem lana.
4 An dicta regula procedat, ubi locatio est cum hypotheca, vel obligatione camerali.
5 Quid ubi est ad longum tempus.
6 De limitatione ejusdem regula ubi post superventam necessitatem continuatur in locatione.
7 An in Urbe sit in usu dictus textus.
8 Quid ubi locatio est correptiva ad alterum contractum.
9 Hoc judicium est ordinarium, & appellabile.

D I S C. XLV.

INTER Bullam, & Paribenum initus fuit contractus venditionis aromatariæ, pro cujus continuatione in eodem loco Paribenus emptor eamdem apothecam cum aliquibus superioribus mansionibus conduxit ad novennium, Cumque post quatuor circiter annos Bulla locator præstenderet conductorem expellere posse ob necessitatem proprii usus superducentum ex eo quod quendam appaltum Cameralem feni, palæ, & vini suscepisset, fretus auctoritate text. in l. ade, C. locati, me consuluit, an justam causam foveret, ita ut cum probabili fundamento litem assumere posset.

Respondi causam videri satis periculofam, duramque provinciam assumi, cum non una tantum, sed plures obstarent difficultates, seu limitationes ad dictum textum in l. ade, Prima enim, & potior difficultas erat circa cessantem applicationem textus prædicti, cum ille loquatur de justa causa inopinatè post locationem superveniente, quæ necessaria potius necessitate saltem morali, quam voluntaria dicenda sit, quia nempe dignitas, vel Officium sibi, vel filio superveniat, uxor ab uno, vel altero ducatur, altera domus propriæ habitationi destinata ruat, cum similibus, quæ saltem moralem necessitatem inducant, cum text. in d. l. ade necessitatem exigere videantur, ibi, nisi propriis usibus eam necessariam esse probaverit, & in cap. propter extra locati, ibi, si necessitas exposcat, & cum hoc sensu procedunt in eadem l. ade, glos. Salicet. & ceteri, de quibus plenè Barbol. ibidem, nu. 15. & seq. & Carocc. de locat. tit. de caus. revisionum, quæst. 2. n. 8. fol. 189. a tergo in meis, ut dicit necessitatem esse debere urgentem, & verè necessariam, qualis in proposito dici non poterat ista, utpotè dependens à causa merè voluntaria susceptionis appaltus ex causa negotiationis, & mercaturæ, nullo Principis, vel Superiorum præcepto accedente.

Et quamvis etiam prædicta, vel similia exempla, illa præsertim dignitatis, vel uxoris, voluntariæ potius quam necessariæ causæ speciem sapere videantur, quia potest dignitas, vel officium non acceptari, vel uxor non duci, atramen hæc si non est necessitas præcisa, rectè dici potest causativa; quia Principum, vel Superiorum gratiæ respuenda non sunt, atque matrimonii, ac Republicæ favor exigit matrimonia non impediri, Alia etiam accedente ratione incontinentiæ, quæ

uno tempore habeatur, altero non, & sic longè diversam rationem militare dicebam.

Alia etiam congrua ratione concurrente, quòd ubi locatoris dignitas, vel Officium supervenit, seu uxorem ducit, vel filio eam præbet, necessitas percipit propriæ personæ commoditatem, vel majorem honestatem, & congruentiam, quibus adversaretur continuatio consuetæ habitationis, vel si habendo propriam domum invenire cogeretur conductitiam, quæ consideratio in præsentem non concurreret, dum appaltus per ministros, & scripturales ubicumque etiam in parvis apothecis exerceri poterat, potissimè quia ob discrepantiam inter istum, & socios appaltus, Camera jam declaraverat, appaltum posse exerceri per substitutos, ut habetur in *Romana appaltus feni, sub tit. de Regalib. disc. 91.*

E conversò cogitabam locatoris præfensione satis assistere doctrinam Bald. in eadem l. ede, num. 17. ubi exemplificando justas causas, eam adducit de illo, qui artem lanæ, vel aliam honestam exercere velit, quoniam id pendet à mera voluntate ad industriam, & mercimonium, eodem modo, quo in susceptione appaltus, dictamque Baldi doctrinam referunt Trentacinque lib. 3. var. tit. de locat. resol. 4. num. 2. & Barbof. in eadem l. ede, num. 15. absque eo, quod adhuc inveniretur qui in specie reprobareret; Verùm intellectus huic doctrinæ acquiescere non poterat, cum nimis repugnarent verba utriusque text. civilis, & canonici, & fortius ratio, quoniam esset ita ponere in arbitrio locatoris quandocumque conductorem expellere, ideoque cogitabam dictum Baldi potuisse fundari in privilegiis, quæ forsan eo tempore concedebantur arti lanæ, utpotè concernenti beneficium Reipublicæ, ut temporibus nostris vidimus in Urbe per Pontifices multa privilegia concedi huic arti pro illius introductione, & propagatione, prout in aliis Civitatibus ab omnibus ferè Principibus, qua consideratione cessante non videretur subesse ratio, quæ tale dictum salvare posset.

Aliam considerabam difficultatem resultantem ab hypotheca cum obligatione camerale, cujus ratione limitati dicti textus dispositionem firmant plures, de quibus Carocc. loc. cit. n. 22. & Trentacinque dicta resol. 4. n. 8. Verùm de hac difficultate parum timendum dicebam, quoniam contraria opinio Covarr. lib. 2. var. c. 15. n. 4. videtur magis communis, recepta, & rationabilis, cum hypotheca, vel obligatio camerale addat quidem robur conventioni, seu obligationi, non tamen extendat voluntatem quæ intelligitur rebus in eo statu permanentibus, ut firmant Trentacinque & Carocc. ubi supra, Barbof. in eadem l. ede, n. 23. Gratianus discept. 354. nu. 51. Rovit. pragmat. de locato, nu. 19. aliqui enim contrarium sentientes æquivocant cum terminis text. in l. emptorem super alia regula successoris particularis non obligati stare colono, ut limitetur accedente hypotheca, sed hoc longè diversam habet rationem, atque magna differentia est inter unum casum, & alterum.

Prout minus facienda videbatur altera difficultas, vel limitatio tradi solita quoties agitur de longa locatione, qualis dici poterat præsentem utpotè concepta ad novennium cum pacto continuationis alterius novennii ad libitum conductoris, quoniam Ang. consil. 2. n. 2. Tirraquell. de retract. lignag. §. 1. & cæteri hanc limitationem tradentes, verè loquuntur de illa longissima locatione, quæ emphyteusis speciem habet, atque dominium utile formiter transfert, ideoque nullatenus applicabilis ad casum.

Fortis autem pro meo iudicio difficultas resultabat ex eo quod locator post susceptum appaltum, & sic post superventam usus proprii necessitatem exegit pensiones, & continuavit in contractu, quo casu dispositionem dictæ legis, cessare, seu ejus beneficio tacite renunciatum censeretur est magis communis Doctorum traditio, ut ex Corn. consil. 103. nu. 15. lib. 2. Trentacinque dict. resol. 4. n. 5. Gabr. de locat. conclus. 3. nu. final. Barbof. in eadem l. ede, nu. 22. Magon. decis. Lucen. 65. num. 9. Carroc. d. q. 2. n. 27.

Ac etiam non levem difficultatem mihi inferebat consideratio cujusdam contrariæ consuetudinis in Urbe, ubi cum ratione Curie Papæ frequentius quàm alibi habeantur status mutationes cum superventia officiorum, & dignitatum, non tamen de facili videtur practicata hujus legis dispositio, quòd in casu converso conductoris volentis ex eadem causa recedere à conductione ponderatur per Rotam apud Buratt. decis. 295. num. 6. de cujus decisionis casu agit, sed succubuit Gratian. discept. 334. & in appendice, & discept. 740. licet enim non sit æqualis ratio, quia de isto casu converso non loquitur textus, atque DD. satis dubitant, an conductori congruat, videtur tamen considerabilis, ubi

præsertim non hæc unica difficultas consuetudinis, sed plures aliæ concurrunt, quas ista foveat ac fortiores reddat.

Demum nimis confidabile contra locatorem mihi videbatur motivum corresponsivitat, dum eadem die initus erat contractus venditionis aromatarum, pro cujus exercitio iste alter contractus initus erat; licet enim hæc locatio non esset causa essendi, itaut dici posset corresponsivitas fixa, & continua, dum unus contractus erat temporalis, alter verò perpetuus, ad effectum veræ corresponsivitat, qui est, ut uno cessante cesset alter; Nihilominus erat circumstantia satis considerabilis ad effectum effugiendi regulam dicti textus, seu facilius admittendi dictas limitationes, vel earum aliquam, dum non agebatur de simplici inquilino contentente de solo commodo mutandi habitationem, quam non multum interesset habere potius in uno quàm in altero loco, sed de habente interesse aviamenti localis percipientem ipsam aromatarum emptam, unde propterea ex his omnibus insimul junctis, quæ mihi difficilia videbantur, ut superari possent, consului, ut potius abstineret à præfensione experimento, maxime quia id faciendum esset via ordinaria, & appellabili exigente ad executionem duas conformes ex statuto Urbis habentes vim trii cum executoriali, quæ tertiam quoque instantiam de facto implet, ut in his terminis Buratt. dicta decis. 295. num. fin. ad quem effectum plurium annorum de cursum exigitur, itaut esse deberet species litis, ut vulgò dici solet, super banco retinendo pro audienda concione tempore Quadragesimæ, quia prius finitur tempus Quadragesimæ, quam lis.

VELITERNA APPALTUS FURNI

PRO STEPHANO GASPARINO CUM COMMUNITATE CIVITATIS VELITERNÆ.

Casus disputatus in Congregatione boni regiminis,
& resolutus pro Stephano.

An & quando Communitati competat privilegium additionis in diem in contractu locationis, itaut ab eo ratione melioris oblationis recedi valeat; & de solemnitatibus requisitis pro validitate affectuum; seu appaltuum bonorum, & jurium Communitatis.

S U M M A R I U M.

- 1 Facti series.
- 2 Resolutio causæ.
- 3 Quando actus est nullus, intrat de plano additio in diem, & recipienda sunt novæ oblationes.
- 4 De materia juris offerendi adversus ementem sub hasta bona vendita jure creditoris.
- 5 In appaltibus rerum Communitatis sufficit servari solemnitates solitas.
- 6 An Communitatibus competat privilegium additionis in diem.
- 7 Privilegium additionis in diem, ubi etiam competit, admittendum non est re non integra, & de ratione.
- 8 De prohibita claudicatione, seu inæqualitate, ob quam habeatur quis ad lucrum, & non ad damnum.

D I S C. XLVI.

POssidente Communitate Veliternæ Civitatis furnos cum iure privato explanandi, ac vendendi panem venalem, ut latius habetur in *Veliterna panis, sub tit. de Regalib. disc. 61.* Cum eorumdem furnorum appaltus in singulis annis initiare soleat in die prima Septembris. Hinc de mense Julii publicata fuerunt consueta bannimenta repetita de mense Augusti, atque inter quinque oblationes juxta solitum datas in scriptis per schedulas clausas, melior detecta fuit illa Stephani pro scutis 1027. cui proinde de ordine etiam Congregationis boni regiminis appaltus deliberatus fuit, unde propterea in eodem mense Augusti dictus Appaltor cum notabili sumptu, magna que diligentia ob pecuniam promptam fecit provisionem, seu incertam frumenti pro dictis furnis soliti, & necessarii; Cum autem ad 20. circiter dies post hæc sequita, detectum esset ex illius relictæ uberitate, frumenti pretium esse vilius, quàm speraretur, unde propterea crederetur appaltum juxta partium jam factum esse debere lucrosum; Hinc aliis novas meliores fecerunt oblationes per

Com-

Communitatem acceptatas, propterea orta controversia, eaque ad dictam Congregationem boni regiminis, per istam rescriptum fuit favore Stephani primi Appaltoris pro contractus jam initi observantia, quæ resolutio mihi pro dicto Stephano scribenti, reflectendo etiam ad veritatem, visa est justa, beneque fundata.

In hac igitur disputatione major Communitati, eique adherentium oppositio consistebat in dicti contractus invaliditate ob aliquas solemnitates non servatas, & judiciosè quidem, quoniam tunc, ut latius in hac materia retractationis hujusmodi contractuum ob novas oblationes adventionis in *Romana appaltus lignorum, sub tit. de Regalibus, disc. 81.* opus non est assumere altiore inspectionem privilegii activæ additionis in diem, quoniam posita invaliditate actus, cum nullum, & nihil parificentur, res dicitur integra, & consequenter competunt illa jura, quæ aliis non competent, ut inter plura exempla congruè adaptabilia habemus, præsertim in materia juris offerendi non competentis secundo creditori adversus emptorem sub hasta sequuta jure, & ad instantiam primi creditoris, ex claris, & literalibus juribus, de quibus Franch. decis. 69. latè Rota apud Duran. decis. 445. quæ reputatur in materia magistralis, in *Bonon. prædii 15. Martii 1660. coram Bevilacqua, & sepius, & tamen si actus subhastationis, seu deliberationis alicujus nullitatis vitio subjaceret, tanquam in re adhuc integra, tale jus competit juxta dec. Franch. 224. in *Anconitana coram Bichio, dec. 95. p. 9. rec. alias dec. 108. apud Postium, de subhast. & plenè in dicta Bonon. prædii 28. Februarii 1661. coram eod. Bevilacqua, & habetur actum in ead. Bon. pro Zambeccaria, sub tit. de credito cum similibus.**

Verùm difficultas cessabat ex facto, quoniam cum in hac materia certam, ac præcisam formam in jure prescriptam non habeamus, receptum est deferendum esse praxi, seu stylo locali, ut per Cohell. ad *Bullam regiminis, cap. 46. n. 2. 4. 6. & 10.* & admittitur in dicta *Romana appaltus lignorum, sub tit. de regalib. disc. 81.* unde cum in hoc appaltu servata essent omnia de stylo in hoc loco servari solita, atque pluribus oblationibus intervenientibus, Congregatio boni regiminis de omnibus distinctè, ac fideliter certiorata istam oblationem recipi, atque ad contractum reduci mandasset, cessabat ex facto omnis questio.

Quare disputatio magis restricta fuit ad punctum juris, an scilicet Communitates regulandæ essent jure minorum circa privilegium additionis in diem, de quo *disc. 81. de Regalib.* Et in hoc etiam cum sensu veritatis, qualis etiam fuit ille Congregationis, dicebam tali privilegio locum non esse, non solum ex generalitate textus in l. 1. & 2. *Cod. de vendendis rebus Civitatis, lib. 11.* ubi literaliter deciditur, ut ea quæ legitime facta sunt, retractari non debeant, neque publica fides fraudari, per quæ jura ita bene advertit Alberticus in l. & sine dolo, §. quæsitum, ff. de minoribus, quòd si Civitas servavit debitas solemnitates circa locum, & tempus aliaque servari solita, si deinde appareat qui plus offerat, talis oblatio admittenda non est, quoniam Civitas non esset contrarium postulatura, si res in contractum deducta minoris pretii effecta fuisset, & sequuntur communiter DD. de quibus apud Cohell. d. c. 46. n. 8. Gutierrez. lib. 1. q. civil. q. 38. n. 2. plene Tappia in 6. parte juris Regni, pag. 36. de Marin. resol. 46. lib. 1. & cæteri.

Ea etiam accedente ratione, quod Communitatibus magis expedit, hujusmodi privilegium, quod sisco tribuitur, non competere, quoniam non de facili invenirentur qui cum eis contrahere vellent, unde propterea majus esset damnum, quàm utilitas.

Sed clarius in hac facti specie ob ejus particularem circumstantiam, quòd adhuc res non erat integra, quòd est unum de requisitis additionis in diem, ut advertitur in supra allegato *disc. 81. sub tit. de Regalib.* Licet enim adhuc non cessisset dies prima Septembris, in qua appaltus initiari debebat, cum major oblatio supervenisset circa finem Mensis Augusti, attamen in eo intermedio spatio 20. dierum inter perfectionem contractus, & hujusmodi novas oblationes, Appaltor cum opera, & diligentia, tam propria, quàm eorum, qui erant appaltus participes, fortius verò cum opportunitate temporis, & promptitudine pecuniæ numeratæ, congruas provisiones frumenti, ut supra fecerat, cum sumptibus repositionis in horreis opportunis pro hujusmodi furnorum usu, & consequenter quamvis adhuc non incepto anno dicendum erat inceptum esse appaltum, atque rem non esse integram, ut bene, & punctualiter advertit Gutierrez d. q. 38. & est motivum omnino juridicum, ac nimium naturale, quod revera fuit potissima causa resolutionis.

Card. de Luca, Lib. IV.

Adcujus motivi comprobationem, eam Ego ponderabam rationem, quòd non agebatur de locatione, & conductione alicujus fundi naturaliter fructiferi, & cujus fructus juxta retroactam experientiam, quodammodo certus, & uniformis dici valeat, itaut de facili intrare valeant termini lætionis, & circumventionis, ut contingit in prædiis, & aliis hujusmodi bonis naturaliter fructiferis, sed agebatur de dicto jure privato explanandi, & vendendi panem venalem, quòd importat speciem vectigalis, ut in supra allegata *Veliterna, sub tit. de Regal. disc. 61.* unde est species emptionis futuræ alæ, cum lucrum, vel respectivè jactura Appaltoris pendeat à recollectæ eventu, ac pretii frumentii certificatione de tempore, quo sunt hujusmodi bannimenta, & oblatione adhuc non sequuta, bene tamen sequuta de tempore hujus additamenti, ac illo intermedio tempore; Id autem contineret in jure omnino damnatam claudicationem, cum ita Appaltor subjaceret damno, & jacturæ, quatenus frumentum majorem habuisset pretii alterationem absque spe lucri, & utilitatis in casu opposito, quòd est contra scripti, ac naturalis juris æquitatem, cujus ratione receptum habemus, tam in materia retractus conventionalis in vim pacti, seu juris redimendi, quam etiam legalis, sive juris offerendi cum similibus, quòd licet in stricta juris censura habenti hoc jus retrahendi sufficere offerre pretium in contractum deductum, tanquam per speciem retractationis actus, ejusque reductionis ad suum initium, seu non causam; Attamen si contingat, ex beneficio temporis, vel alio accidenti pretium augetur, tunc illud etiam augmentum offerendum est, ob dictæ æquitatis, seu evitandæ claudicationis rationem; dum in casu opposito possessor non habet jus cogendi habentem dictam facultatem ad illam exercendum, unde solum illam exerceret in casu augmenti, abstineret verò in casu decrementi, quòd non est permittendum, ut cæteris relatis advertunt Thefaur. decis. 140. Merlin. contr. 93. num. 11. lib. 1. Rovit. decis. 24. numer. 18. Mantic. decis. 126. num. 4. & habetur particulariter actum in *Romana juris redimendi pro Catanensis, sub tit. de emptione, & venditione.*

ANNOT. AD DISC. XLVI. & seqq.

DE additione in diem, vel alia specie resolutionis locationis in præsentem agitur, neque alia suppetit occasio, conferunt tamen deducta, *disc. 51.*

C U S E N T I N A A F F I C T U S PRO JOANNE BAPTISTA, ET JOANNE DE FALVIS.

Responsum pro veritate.

De locatione alicujus Universitatis bonorum facta ad triennium sub pacto, ut locatore inveniente quodcumque meliorem oblatorem liceret illum admittere, & à contractu recedere, si id sequatur circa finem anni, & post recollectos à conductore fructus, an contractus resolvatur ab initio, itaut fructus sint per conductorem restituendi necne; Et de materia pacti additionis in diem.

S U M M A R I U M.

- 1 Facti series.
- 2 In casu pacti additionis in diem concepti per viam conditionis veniunt fructus medii temporis, & n. 7.
- 3 An que disponuntur circa additionem in diem in emptione, & venditione, locum habeant in locatione.
- 4 A statutis ad pacta, vel à contra, licitum est arguere.
- 5 De casu quo Appaltor resolutio appaltu fiat administrator.
- 6 Pactum resolutivum inficit actum ab initio, ac si gestus non esset.
- 7 Declaratur conclusio, de qua num. 2. ubi concipitur per viam conditionis, secus autem si per viam modi.
- 8 Illius debent esse fructus, cujus est periculum.
- 9 Quomodo distinguatur dispositio conditionalis à modali.
- 10 Ubi periculum est conductoris, tunc pactum dicitur periclitari per viam modi, & sui sunt fructus.
- 11 Non debet esse in lucro, qui non subjacet damno, & è contra.
- 12 De damnata claudicatione, seu inæqualitate, ob quam de equitate intrat id, quòd aliis de jure non intraret.

Y 3

13 Quo-

- 13 *Quomodo hac pacta additionis in diem, seu alias resolutiva intelligi debeant.*
- 14 *In rusticis quando annus est incertus, durare debet contra-ctus, licet alias sit resolutibilis.*
- 15 *Quomodo regulatur annus in rusticis, & quod ille dicatur, qui constituit integram recollectam fructuum omnium partium rei locatæ.*

D I S C. XLVII.

Suppressis nominibus partium, ac Diocesis, consilium pro veritate petitur fuit super casu, quod Titius locaverat Sempronio ad triennium quandam bonorum universitatem pro conventa pensione solvenda per conductorem, quacumque remota exceptione remissionis, & defalchi, ex quibuscumque casibus etiam insolitis, & incogitatis in se, suoque periculo susceptis, sub alio tamen pacto, ut locatore quando cumque inveniēte alium conductorem, qui meliorem faceret conditionem, licitum esset illam acceptare, isto contractu non obstante; Cumque post novem, vel decem circiter menses primi anni, sequuta jam omnium fructuum recollecta, & soluta parte pensionis, casus dedisset aliquam notabilem alterationem pretii frumenti, aliarumque frugum, unde propterea contractus conductori lucrosus efficiebatur, alia supervenerit oblatio majoris pensionis per locatorem acceptata, atque per conductorem non impugnata observantia pacti super recessu à contractu pro duobus annis sequentibus, exorta solum est dubitatio super primo anno, cujus scilicet commodo fructus jam percepti cederent, & an per dictum conductorem restituendi essent necne. Post datum verò responsum comperii controversiam esse super affictu cujusdam Abbatiæ sitæ in Diocesi Cusentina, suscepto per fratres de Falvis etiam Cusentinos, quodque desuper penderet lis coram A.C. seu Prælo deputato.

Respondendo igitur ita in abstracto, dixi pro locatore, ac resolutione contractus ab initio cum restitutione fructuum mediæ temporis facere dispositionem textus in l. ubi autem 4. l. item 9. & l. Imperator, 19. ff. de in diem additione, ex quibus, & aliis concordantibus eodem tit. patet, quod initio contractus sub pacto, seu conditione additionis in diem, purificata conditione fructus per emptorem restituendi sunt, atque ita post antiquiores ab eis relatos firmant Tiragu. de retract. contr. §. 5. gloss. 2. n. 3. Mantica. de tacit. libr. 4. tit. 28. n. 16. & ceteri relati per Hermosilla. ad Lopez tit. 5. l. 40. gloss. 1. n. 16. à quo totum desumit Capon. de pactis q. 7. n. 5. Et licet isti, ac ceteri apud eos loquantur de contractu emptoris, & venditoris, de quo etiam allegata jura loquantur, atque quantum tunc videre licuit, DD. non descendant ad terminos istius alterius contractus locationis, & conductionis. Nihilominus dicebam intrare eosdem terminos; Tum ob identitatem rationis; Tum etiam quia, ut habetur, disc. preced. & latius in Romana appaltus lignorum sub tit. de regal. disc. 81. frequentius in isto, quam in altero contractu cadere videntur questiones additionis in diem privilegio fisci, ac aliorum adinstar, ideòque nil prohibere videtur, ut quod lex positiva ex mero privilegio concedit, in pactum & conventionem deduci non valeat, cum non data positiva diversitate rationis, rectè intret argumentum à legibus ad pacta, vel è contra, cum etiam pacta contineant legem, quæ juris gentium etiam dicitur, & quam cessante positiva prohibitione, pacificantes prohibendi non sunt sibi ipsi adjicere, ut præsertim per DD. advertitur in materia fructuum, seu usurarum dotialium, quia si partes possunt de illis pacisci, etiam cum certa taxa, id fieri etiam potest per statutum, & è contra, ut in sua materia sub tit. de dote cum similibus.

Ad quod probandum ponderabam firmata apud Ganav. decis. 21. & Thor. in compend. decis. tom. 2. verbo gabella locata, de appaltu alicujus vectigalis concessio sub aliquo pacto, vel conditione, ut in ejus purificationis casu ipso appaltu resoluta, Appaltator, seu conductor remaneat simplex, & puerus administrator obligatus reddere rationem de fructibus perceptis, quod etiam habetur in Romana redditionis rationum, sub tit. de regal. disc. 86.

Et demum generaliter ponderabam regulam, quæ habetur in materia pacti, seu conditionis resolutivæ, ut ejus casu contingente, actus inficiatur ab initio perinde, ac si nullatenus, vel sub diversa formaactus esset, ex collectis apud Buratt. dec. 110. n. 11. Orthob. dec. 159. n. fin. in Camerinen. rescissionis contractus 26. Junii 1634. coram Bichio, & habetur actum in Tiburtina Castrorum, sub tit. de usuris, disc. 8. & in decisionibus in ea causa editis coram Mellio ibid. allegatis.

His tamen non obstantibus, contrarium censui de jure verius, quoniam juxta literalem dispositionem textus in l. 2. ff.

ead. tit. de in diem additione, communis, & recepta distinctio est, de qua ceteris relatis Hermosilla, & Capon. ubi supra, Larrea dec. 83. n. 4. Castill. lib. 5. contr. ov. 109. n. 4. ac etiam Rota dec. 21. apud Posth. de subhastat. quod aut tale pactum adjicitur per viam conditionis, & tunc procedant jura superioris pro ratione dubitandi allegata; Aut per viam modi, & tunc secus, ex ea clara differentia ratione, quod quando proceditur per viam conditionis, contractus adhuc remanet imperfectus, unde propterea venditoris remanet periculum, quod hoc medio tempore contingeret, & consequenter ejusdem esse debet emolumentum fructuum, cum istæ sint sequelæ invicem connexæ domini, ut bene istas duas sequelas simul connexas ponderat text. in l. 2. ff. de in diem additione, ubi gloss. verbo, & periculum, plura adducit jura concordantia, dictamque rationem non translati domini bene ponderat textus in l. si ex duobus 6. §. sed & Marcellus, ff. eod. tit. in fine.

Quod in proposito distinguendi conditionales dispositiones à modalibus habemus in jure frequens, quoniam ubi dispositio est condicionalis per viam conditionis suspensivæ, iste impedire dicitur perfectionem actus, & acquisitionem domini, seu translationem juris, ideòque ejus purificatio tollit potentiam acquirendi, seu jus querendum, cum talis conditio se opponat principio acquisitionis; E converso autem ubi est modalis, continens conditionem resolutivam magis, quam suspensivam, tunc supponitur actus perfectus, cum translatione domini, seu alterius juris acquisitione, quod deinde resolvitur, atque resolutio operatur amissionem juris quæsiti, ut de hac distinctione apud Gratian. disc. 136. apud Dunozett. decis. 882. Rovit. super prag. in rubr. de guidaticis, & latè habetur actum in Neapolitana hæreditatis pro PP. Congregationis Lucensis sub tit. de fideicom. & in decisionibus in ea causa editis coram Cerro, & Carpinea.

Quæ juris vera, & certa theoretica sic stante, observabam questionem remanere potius facti, & applicationis, circa quam in proposita facti specie dicendum videbatur, quod verfabamur potius in casu modi, seu conditionis resolutivæ, utpotè adjectæ à parte postea, atque post jam ceptum, & effectuatum contractum, quam à parte antea, juxta communem distinctionem, cum qua una species conditionis ab altera discernitur, etiam si verba aliud importarent, ut apud proximè allegatos.

Omnisque penitus difficultas de plano cessare videbatur ex facto, stante dicto pacto expresso translationis omnium casuum ad damnum, & periculum conductoris, cum ita data ista sequela domini, dare oporteat alteram connexam fructuum, ideòque pernececessè dicendum est pactum adjectum esse per viam modi, ac præsupponere perfectionem contractus ex deductis apud Castill. cap. 109. n. 4. Effet enim alias dare contractum leoninum tam à positivo, quam etiam à naturali jure damnatum, ut unus contrahentium subiectus remaneat damno absque spe lucri, alter verò sit certus de lucro absque periculo damni, ad text. in l. 1. ff. de pactis, l. si non fuerit, §. aristo, ff. pro socio cum concord. apud Buratt. dec. 336. n. 4. & 439. n. 1. & passim.

Tunc enim aliqua dubitandi ratio cadere posset, quando pactum conceptum esset sub conditione casuali, vel tali quod ejus purificatio utrumque contrahentem pariformiter obligaret, secus autem ubi factu casu conditionis, sub quo pactum conceptum est, facultativum est locatoris illud exercere, itaut eo invito conductor à contractu resilire non valeat, cum tunc, etiam in casu, quo de stricta juris censura id concederetur, permittendum non est ratione æquitatis, ac ad evitandam dictam irrationabilem claudicationem, & leoninam qualitatem, ut in proposito juris redimendi, vel retrahendi, aut offerendi, quod etiam accidentale augmentum resultans ex beneficio temporis, seu ex alia causa solvendum sit, advertitur, disc. preced. ex Morot. de jure offerendi, n. 69. cum seqq. Theaur. dec. 140. de Marin. resol. 91. & aliis ibi deductis.

Undè propterea advertēbam, pactum prædictum omnino intelligendum esse directè, & pro arbitrio boni viri, quatenus scilicet melior oblatio superveniret intra breve tempus, & quasi re integra, ita & taliter quod adhuc militet eadem incertitudo futuræ alex lucri, & damni, quam conductor ita suscipere dicitur, unde melior oblatio non pendeat ab eventualitate, & postquam ob fructuum ubertatem, vel pretii alterationem detectum est contractum esse lucrosum. Idque non solum respectu primi anni nedum incæpti, sed etiam panè completi cum dictæ alex experimento, quo casu videtur res absoluta; nam etiam quando contractus resolvitur, quia nempè successor particularis non teneatur stare colono

colono cum similibus, adhuc in rusticis id non procedit, quando incæptus est annus, & res non est integra, quicquid nimis aspere dicitur in Portuen. Affictus coram Bichio dec. 170. & 75. p. 11. rec.

Sed etiam respectu totius triennii, dum non agebatur de locatione unius prædii uniformem fructum singulis quibusque annis reddentis, sed de locatione universitatis bonorum diversæ naturæ, & qualitatis, & quæ non pariformiter singulis annis integrum fructum, producant, sed hic est varius juxta diversam naturam, seu præparationem desuper faciendam, tunc enim totum triennium habetur pro uno anno, istum regulando, non à cursu solari, sed ab integra perceptione fructuum, ut cæteris latè de more collectis habetur in Triburtina Affictus coram Corrado, decis. 219. part. 10. rec. num. 7. ubi propterea inferitur ad casalia Urbis complexiva plurium partium, diversimodè colendarum, ac respectivè fructantium singulis annis, quod triennium, in quo integra recollecta perficitur pro uno reputatur, ideòque citrà contraventionem Extravag. Ambrosiæ, de reb. Eccles. non alien. casalia Ecclesiarum locantur ad novennium. Quodque id ex dicta ratione proveniat, non autem ex consuetudine, ut aliqui male opinantur, ut latius in eadem decisione; Sed hæc inspectio assumpta non fuit, cum desuper ad respondendum requisitus non essem, quoniam conductor huic juri, quamvis alias sibi competenti cedebat.

TIBURTINA AFFICTUS CALCAREARUM
PRO NICOLA O NALDO
CUM DUCE AQUÆ SPARTÆ.

Discursus in congressu pro directione.

De eadem materia, de qua, disc. 43. An scilicet conductor teneatur solvere integram pensionem, quamvis non perceperit statuto tempore integros fructus in contractum deductos, quos amplius percipere non possit.

S U M M A R I U M.

- 1 *Facti series.*
- 2 *De invalido pacto, ut conductor solvat pensionem, & non possit percipere fructum statuto tempore non perceptum.*
- 3 *Declaratur quando id non procedat, & pactum subsistatur.*
- 4 *Quando poena conventionalis subsistat.*
- 5 *Declarantur decisiones firmantes conclusionem, de qua num. 2.*
- 6 *Quod conductor finito contractu non possit facere ea, quæ præjudicent locatori in fructibus futuris.*
- 7 *De laudabili stylo Curialium Urbis consulendi sincere pro veritate.*

D I S C. XLVIII.

Conduxit Nicolaus ad quinquennium fornaces ad usum calcis vulgò calcarias, quas possidet Dux Aquæ partæ in quibusdam ejus castris, sub pacto inter illa, quod teneretur accipere à dicto Duce locator quolibet anno salmas 20. mill. lignorum ad rationem scut. 100. pro quibuslibet mille, seu quolibet milliario, & salmas 12. mill. lignorum inferiorum vulgò falcinaccia, ad rationem scut. 12. cum dimidio pro quolibet milliario, sub obligatione solvendi pretium singulis annis, quamvis integram lignorum quantitatem prædictam non percepisset, cum facultate eam percipiendi in anno sequenti tantum cujuslibet respectivè, & non ultra, itaut in fine quinquennii locator iterum recipere teneatur illam quantitatem, quæ inconsumpta remaneret non sufficiens ad usum ejus fornacis, seu ut vulgò dicitur, una cotta; Cum autem in integro quinquennio, ex 110. mill. salmis lignorum, conductor solum recepisset 8. mill. ex quibus remanebant inconsumptæ salmæ 20. mill. circiter; Hinc orta est inter partes controversia, num conductor teneretur solvere integram valorem tam de perceptis, & non consumptis, quam de non perceptis usque ad conventam quantitatem; Atque ex parte conductoris, meo aliorumque Advocatorum expetito consilio in congressu pro directione, & an expediret desuper litem assumere, vel potius eo meliori modo quo posset, se concordare.

Cæteri congregati, docti quidem Jurisconsulti credebant conductorem bonum jus fovere, freti autoritate punctualis decisionis Rotalis in Romana lignorum 9. Junii 1603.

coram Justo, ubi punctualiter deciditur non substineri pactum, quod conductor solvendo integram pensionem non posset finito tempore locationis amplius levare ligna incisa, & in tempore non levata, quoniam esset species penæ conventionalis, quæ hodie de canonica æquitate non exigitur ultra id, quod interest ex firmatis in eadem decisione; Atque in hujus fundamenti comprobationem insinuabam ego alteram punctualem decisionem in Romana locationis 6. Novembris 1664. coram Verospio, ubi recedendo à præcedente firmatis 12. Junii 1662. coram eodem, deciditur teneri non debere conductorem ad solutionem pretii venæ ferri statuto tempore non levatæ, juris principio adversante, quod ita venditor rem, & pretium haberet, & è contra emptor utroque destitutus remaneret.

Contraria fuit mea sententia, unde propterea consului principali in eodem congressu præfenti, quod utpotè malam, seu satis periculosam causam fovendo, curaret, eo meliori quo posset modo se concordare, cum aliud præterdere non posset, nisi deductionem illius impensæ, quam importaret incisio, & respectivè vectura, si consumptis omnibus lignis ad formam contractus pro usu calcarearum in annis sequentibus, alia ligna ex integro incidere, & asportare oporteret.

Movebar ad ita sentiendum, nedum ex eisdem rationibus, & fundamentis, quæ impugnando dictam resolutionem in Rom. locationis 6. Junii 1664. Verospio habentur in ea causa sub tit. de regal. disc. 117. ubi de duplici limitatione dictæ conclusionis super penæ conventionali non exigenda ultra id, quod interest. Primò scilicet, ubi accedit juramentum; Et secundò, ubi penæ non est adjecta debitori statuto tempore non solventi, quo casu subest ratio, quod sub nomine, seu pallio penæ fieri potest fraus usuris, ex iis quæ habentur dec. 75. & 170. part. 11. recent. cum aliis ibidem deductis, sed etiam, quia in hac facti specie versabamur in terminis clarioribus, quam in dicta Romana locationis, ac etiam in dicta alia Romana lignorum; In dicta enim Romana locationis, quamvis non resultaret locupletatio locatoris, cujus nihil intererat ob indeficientiam fodinæ, majorem, vel minorem materie quantitatem singulis annis levatam esse, adinstar atque extrahendæ à fonte, vel puteo ex deductis d. disc. 117. Attamen aderat damnum conductoris, cujus intererat posse post statutum tempus venam levare, dum integrum pretium ita obtinere poterat; Idemque ac major est casus in dicta Romana lignorum coram Justo, quoties ligna commodè levati, & vendi possent, itaut non intraret consideratio, de qua supra, disc. 43. quod scilicet locatoris interesset ligna nullatenus levare, sed sibi marcescere, ac inutilia remanere, ob majus damnum, quod ita aliis resultaret in renascantibus virgultis silvæ cæse, quæ ita denudæ cædua effici deberet; Siquidem in hac facti specie ob magnam copiam silvarum, & forestarum, excepta dicta impensa incisionis, & vecturæ, nihil locatoris interest integram lignorum quantitatem consumptam, vel non consumptam esse, cum nihil crescat ex lignis non consumptis, vel non levatis remanentibus; Et sic dici non potest, quod locupletetur de alieno, minusque interfit conductoris, an habeat facultatem levandi ligna non levata, & non consumpta, cum ob qualitatem sicut non expediret illa alio transportare, ideòque ad alium non defervirent usum, nisi illum calcis coquendæ, seu calcarearum, ut supra, quo impedito, magis expediret se relinquere, ut marcescant, & sic iste casus est à præfatis aliis diversus, ac propterea magis de plano intrant considerationes, de quibus d. disc. 117. de regal. quod scilicet totus fructus emolumentorum domini silvarum consistat in annua, seu temporanea conventa quantitate, sive consumatur, sive non, & successivè non intrat dicta conclusio penæ conventionalis in exigendo, minusque altera habendi rem, & pretium, ac se locupletandi cum aliena jactura, cum utriusque applicatio ita cessaret.

Motivabant aliqui ex congregatis, quod in omnem eventum potuisset iste conductor etiam post finitum contractum novas facere fornaces, seu calcareas, cum id neque de jure, neque per conventionem prohibuit videretur, sed erat motivum, quod ad praxim deduci non poterat. Tum quia ad hunc effectum non sufficit habere ligna, sed necessarii sunt lapides, qui haberi non poterant, utpotè existentes in montibus, & locis ejusdem locatoris, qui justè poterat se opponere; nam alias ita supplantatus ipse remaneret in annis sequentibus, in quibus conductor ultra tempus contractum fructus perciperet, cum hujusmodi montes, ac silvarum fructus, seu emolumentum in hujusmodi fornacum, seu calcarearum, usu annuo consistant, quoniam tam silvæ lignorum productivæ, quem montes, qui lapides subministrant, omnino inutilis remanerent, dum multiplicando cocturam calcis ultra consue-

ram quantitatem singulorum annorum, impedita remaneret ejusdem calis estimatio, & sic semper esset dare inconueniens, quod conductor perciperet ex re conducta fructum in tempore non suo, & locator pro annis sequentibus remaneret supplantatus, siue impeditus percipere ex re sua consuetum fructum; Ex quibus considerationibus ceteri in eandem deueniunt sententiam, unde propterea conductor, qui consilium petierat, honestam procuravit concordiam, qua mediante impedita fuit futura lic, quæ aliis commodum, ac emolumentum consulentibus causare debuisset, & sic fuit consilium datum contra propria commoda, juxta satis commendandum usum Romanæ Curie, cujus professores cum summa integritate ac ingenuitate regulariter suum munus exercent, quamvis aliquando non desint aliqui, licet rari, per diversam viam ambulantes, eo quia non datur regula sine limitatione.

ROMANA AFFICTUS
MAGAZENI

PRO PAULO FRANCISCO
FALCONERIO

CUM APPALTATORE SALARIÆ
URBIS.

Casus disputatus in Camera, & pendet.

An dominus horrei, seu repositorii salis, qui illum locaverat predecessori salariæ appaltatori, aliquam actionem habeat contra successorem in appaltu pro pensione ejusdem repositorii, ex eo quod habeat in manibus salem à priori Appaltatore restitutum, ibi conservatum.

S U M M A R I U M.

- 1 Casus controversia.
- 2 Resolutiones causa, & de fundamentis.
- 3 Contra tertium re non extante, & quam ille dolo non desit possidere nulla competit actio.
- 4 In particularibus, quando pretium succedat locorei, & detur actio contra tertium.
- 5 In universalibus merces subrogata cadunt sub eadem hypotheca.
- 6 Sal, & salina sunt de regalibus in solo dominio Principis.
- 7 Quid veniat sub appaltu, & in quo substantia appaltus consistat.
- 8 Quid de sale excrecente, & invendito finito appaltu, & num. 10.
- 9 Locans horreum pro conservatione salis, cujus fidem sequi dicatur.
- 10 De eadem re, de quan. 8.
- 11 Appaltus salinarum continet contractum locationis, & conductionis.
- 12 Creditor negligens exigere à principali debitore, non molestatur fidejussorem, vel tertium possessorem.
- 13 Pensionarius negligens exigere à predecessore, non exigit pensionem à successore.

D I S C. XLIX.

DE tempore quo Gavottus habebat appaltum Salariæ Urbis, Falconerius sub conventiona pensione sibi locavit horreum, seu magazenum salariæ usui congruum pro salis repositione, seu conservatione; Cumque ad formam capitulorum, & naturæ hujus appaltus, eo finito appaltator teneatur Camera, vel successori in appaltu vendere totam illam salis quantitatem, quam magno pretio solutam intra suum tempus non vendiderat, pro solo satis infimo pretio ipsius materiæ, ex rationibus, de quibus frequenter in hac salium, & salinarum materia sub tit. de Regalibus, præsertim in Fulginaten. disc. 107. ac etiam ad aliud propositum, in Romana locationis venæ legi eodem tit. de Regalibus, disc. 117. Dominus autem dicti horrei, seu repositorii pensiones decurtas tempore Appaltatoris predecessoris petere ab Appaltatore successore, qui habuerat salem in eodem repositorio per predecessorem relictum; Hinc introducta causa in Camera, duæ prodierunt sententiæ locatori favorabiles, deinde verò proditarum sententiarum infirmatione responsum fuit, procedendo cum regulis, & propositionibus generalibus super carentia actionis, quæ nulla competeret, Non quidem personalis, cum inter has partes nullus initus esset contractus, vel quasi; minusque realis ad ipsum salem in ipso reposito-

rio tentum, & conservatum, tanquam derebus investis, & illatis, quæ de jure cenferentur pro pensione hypothecata, cum ille salis jam consumptus esset, neque amplius esset in rerum natura; Cumque reus illum habuisset ex titulo oneroso emptionis pro pretio intrinseco juliorum quatuor pro rubro, neque constaret illum dolo desisse possidere, hinc proinde omnis cessabat actio, cum absolutum sit contra tertium non foyentem titulum merè lucrativum, sed onerosum, & respectu actionem ad pretium, quod in particularibus non succedit loco rei, potissimè ubi ipsum pretium non extat, unde rectè dici potest consumptum saltem consumptione impropria resultante à confusione cum reliquo patrimonio.

Scribens Ego pro locatore solum in disputatione habita super puncto, an à dicta ultima resolutione sententiarum infirmativa recedendum esset. Dicebam dictas propositiones esse veras generaliter, ac in materiis indifferentibus, in quibus eas Ego met prius quam hæc disputarentur, acriter, licet cum modico profectu deduxeram in eodem Tribunali in Romana, seu Volaterrana spoliis, de qua habetur actum sub tit. de donat. etiam in terminis fortioribus tertii, qui rem habuerat ex titulo lucrativo donationis, quoties ipsa res non extat, atque non constat quod dolo desierit possidere, siue quod pretium extet in specie, vel in æquivalenti, quia fit effectus locupletior, unde propterea contendat de solo lucro, & locupletatione adversus contendentem de damno, quo solum casu intrat subsidiaria subrogatio pretii loco rei, quæ in particularibus alias regulariter prohibita est, ex deductis in materia per Duran. dec. 63. Buratt. decif. 874. Galeot. lib. 2. contr. 64. Rot. decif. 51. numer. 4. part. 10. recent. cum aliis in Romana hereditatis, seu officii sub tit. de Regal. disc. 1. ac habetur etiam formiter actum in Romana pecuniaria de Vincentinis sub tit. de credito in proposito actionis de in rem verso, vel ex æquitate textus in l. sine & Titium. ff. si certum petatur, cum similibus.

Verum credebam fallaciam consistere in applicatione, quod scilicet non verfaremur in his terminis, sed in longè diversis, in quibus locator non fidem unius, vel alterius Appaltatoris sequi dicitur, sed ipsius salariæ in genere, & Camera ejus dominæ, atque non illius salis, qui de uno tempore in eo conservatus fuit tanquam particularis, sed potius tanquam universalis, in qua juxta terminos textus in l. cum tabernam, ff. de pignor. cum concordantibus, merces quæ fuerunt subrogata, cadunt sub eadem hypotheca, & dici possunt eadem ratione causæ universalis; ex iis quæ ad materiam dicti textus in l. cum tabernam, & l. gregem, cum concordant. ita distinguendo habentur per Rotam dec. 126. & 127. post Pacific. de Salviano, apud Cavalier. decif. 259. Ganaverr. decif. 5. & sic dicebam punctum non consistere in theoria juris, quæ in omnibus supra hinc inde deductis est vera, sed consistere in applicatione, circa quam tota est judicantis, vel consulentis excellentia, seu peritia.

Ad id probandum compendiosè deducebam ea, quæ pluries deducta habentur, ad hanc salis, & salinarum materiam sub tit. de Regalibus, quod scilicet agitur de sale collecto in salinis publicis, qui tam ratione materiæ, quam fortius ratione vectigalis, quod inesse dicitur in jure privativo illum vendendi, & successivè in alterato extrinseco pretio, est abfque dubio de Regalibus, & in solo dominio Principis, Unde quando conceditur appaltus salariæ, non dicitur concedi dominium saltem improprium, vel subalternum ipsarum salinarum, minusque Appaltator fieri dicitur plenus, & liber dominus salis, eo modo quo sequitur in fundis privatis in locationis, & conductionis contractum deductis, vel fructibus ex fundo locato perceptis, sed solum Appaltatori conceditur jus privativum administrandi in rem propriam hanc materiam humano victui necessariam, illamque distribuendi populis pro certo convento tempore, ac pro certo limitato pretio, cum substantia hujusmodi appaltus non dicatur consistere in ipsis salinis, minusque in ipsa materia salis, sed in ipso jure privativo vendendi, seu alias contractandi, tanquam per speciem officii, seu administrationis, pro qua Appaltator emendo incertam aleam majoris, vel minoris estimationis, ex qua lucrum, vel respectivè damnum resultat, ad certam summam se obligat, ut in dicta sua materia pluries, præsertim in Romana de salchi salis, in Fulginaten. & in Cervien. decif. 105. cum duobus seqq. ac etiam insinuat eodem titulo, licet ad aliud propositum, disc. 117.

Hinc proinde inferebam, quod quando expirat Appaltus, illa quantitas salis, quæ Appaltatori tradita remanet invendita, non dicitur esse in vel de bonis talis Appaltatoris, sed remanet

præferendo. An locum habeat in bonis Ecclesiæ, vel privatorum, & pendente controversia inter duos conductores, cui debeatur mantentio.

S U M M A R I U M.

- 1 Facti series.
- 2 De prelatione competente antiquo conductori ex leg. congruit.
- 3 Quod in Urbe id procedat magis de facili.
- 4 Quis sit inquilinus, & quis colonus, & neq; de una, neque de altera specie.
- 5 Facilius procedit prelatio, de qua num. 2. ex more regionis.
- 6 An in hac materia intret æquitas, de qua gl. & Bartol. in l. 1. de aqua quotid. & æstiva.
- 7 Quod aliquando relicta opinione magis communi liceat sequi alteram magis rationabilem, seu magis equam.
- 8 Conductor, qui rem sterilem reduxit ad fertilitatem, seu alias melioravit, est præferendus.
- 9 Ubi habemus jus scriptum, non intrat æquitas non scripta.
- 10 Quod verius sit antiquum conductorem non præferri, ad text. in l. ne cui, C. Locati.
- 11 De ratione hujus conclusionis.
- 12 Quare in fisco dicta prelatio procedat.
- 13 Respondetur considerationibus suadentibus prelationem antiqui conductoris.
- 14 Lite pendente inter duos conductores super prelatione, seu pertinentia, præfertur ille, qui habet detentationem.

D I S C. L.

USQUE ab anno 1626. Majores Cecconi conductam habuerunt quamdam fodinam terræ albæ aptam dealbandis vastibus cretæ vulgò majolica, de triennio in triennium pro annua pensione scutorum 40. ab Hospitali S. Spiritus Urbis dictæ fodinæ domino; Cum autem imminente expiratione ultimi triennii, in quo dictus Cecconus fodinam tenebat, dicti Hospitalis administratores illam concessissent Blanchino in perpetuam locationem sub eadem pensione scutorum 40. dictus antiquus conductor prætendens prelationem, duo à me petiit; Primò informationem more Advocati coram judice pro dicta prelatione sibi concedenda, & secundò consilium pro veritate, quid scilicet ego super dicta ejus prentione sentirem, quam secundam partem etiam non requisitus perpetuò explere consuevi pro intellectu mei tenuitate, liberè insinuando quid sentirem.

Scribens igitur more Advocati, seu consulentis ad causæ opportunitatem, pro antiquo conductore prelatione, adducebam text. in l. congruit, C. de location. prædiorum civil. lib. 1. ita decidentem; Et quamvis ille loquatur de prædiis fiscalibus, attamen quod ex identitate rationis idem dicendum sit in prædiis privatorum, præsertim verò Ecclesiæ, cum ista sit mater, & cultrix æquitatis, quæ priori conductori assistere videtur ex eisdem rationibus, ex quibus eadem æquitas assistit vicino, consorti, vel consanguineo, ut præteratur extraneo emptori, deducendo auctoritatem Lucæ de Penna in eadem leg. congruit, & Afflict. dec. 238. qui loquuntur generaliter, & ceteri recentissimi per Carenam resol. 46. & seq. in specie verò Ecclesiæ, Gratian. discept. 357. n. 42. & discept. 715. n. 20. apud quem alii.

Quam opinionem potissimè recipiendam esse dicebam in Urbe, ubi prioris conductore conditio melior est quam de jure communi, dum per Constitutionem 22. Gregorii XIII. inquilino conceditur prelatio adversus extraneum emptorem juxta ea, quæ habentur in Romana inquilinatus sub tit. de servitutibus ad materiam retractus, disc. 32. ac etiam adest decretum camerale inductivum illius prelationis, quæ in Urbe jus inquilinatus dicitur.

Licet enim tam Constitutio, quam decretum ita disponant de inquilinis, quales dicuntur solum conductores urbanorum prædiorum illa inhabitantes ex deductis, d. disc. 82. ideoque non conveniant in casu converso, in quo agebatur de conductore prædii rustici, qui de stricto jure nec inquilinus, neque colonus dici potest, sed quandam tertiam speciem constituit sub generali conductore vocabulo veniens, dum neque habitat, neque colit, sed substantia contractus consistit in ipso jure privativo effodiendi, & contractandi illam terram humano usui necessariam, quæ in regione est singularis, juxta ea quæ in proposito appaltus fodinæ ferri habentur sub tit. de Regalibus, disc. 117. ac sapienti ibidem

manet in dominio Camera tanquam ex cessato officio, seu cessata illa administratione, aut privativo jure vendendi ad certum, & limitatum tempus concessio, dum illico cessato appaltu conductor, seu Appaltator salis traditi nullam habet dispositionem, vel facultatem contractandi etiam sub gravibus pænis, ergo manifestum æquivocum dicebam procedere cum terminis rei particularis indifferentis, quæ existens de privato dominio prioris Appaltatoris per titulum emptionis & venditionis transferit in dominium Appaltatoris successoris, quoniam materiæ dominium semper perseverat penes Principem, immutata solum de uno Appaltatore in alterum administratione, seu facultate contractandi; Et sic verè & propriè versabamur in casu universali magis quam particulari, atque ille qui domos, vel horrea pro hujusmodi usu locat, non unius, vel alterius Appaltatoris, vel certæ speciei fidem sequi dicitur, sed ipsius salariæ, & salis in genere, ipsiusque Camera dominæ, unde intrat de plano subrogatio, quæ datur in universalibus ut supra.

Opinabantur aliqui præmissa continere illa ratiocinia quæ oriuntur ex consuetis Advocatorum subtilitatibus, & qui defectus mihi frequenter objici solet, dum ad formam capitulorum appaltus, Appaltator prædecessor finito appaltu tenetur vendere exuberantem sibi traditi salis quantitatem, quæ remanet invendita, vel ipsi Camera, vel appaltatori successori obligato emere statuto pretio ad rationem juliorum quatuor pro quolibet rubro, quamvis ipse Appaltator emisisset ad rationem scutorum circiter decem, unde cum adesset verus contractus emptionis, & venditionis cum suis requisitis, dandum erat in priori Appaltatore venditore dominium privatum ipsius rei venditæ; Verum & hoc pro meo judicio erat æquicum, quoniam dicta capitula in hoc aliquid non continent nisi quamdam æquativam refectionem illarum expensarum, quas pro salis fabricatura, & vectura novus appaltator facturus esset cum damno predecessoris, qui ob omnino prohibitam materiæ contractionem, cogeretur aliàs excretam quantitatem projicere in flumen, quod speciem iniquitatis redoleret, ideoque introductum est, ut fiat hæc relectio, ex regula, ut quod uni non nocet, & alteri prodest, & c. nullatenus verò dici potest formalis contractus emptionis, & venditionis. Tum quia tanquam in actu necessario, deficit consensus, in quo consistit unum de essentialibus hujus contractus requisitis; Tum etiam quia id non solum contineret juris exorbitantiam cogendi aliquem invitum ad emendum, & vendendum respectivè contra regulam textus in l. dudum, & l. invitum, C. de contrahen. emptione, & l. nec emere, C. de jur. delib. sed etiam alteram majorem exorbitantiam cogendi predecessorem Appaltatorem, ut illam materiam, quam ipse emerat ad rationem scutorum circiter decem pro quolibet rubro, ita eidem primò venditori revenderet pro hoc infimo pretio juliorum quatuor, & sic cum plusquam enormissima lesione manifestam iniquitatem redolente; Sed verò non intrant isti termini, cum in appaltu, qui juxta dictum punctuarie legi. 156. Soccini cum aliis in dicta sua materia, magis contineret contractum locationis, & conductionis, quam emptionis, & venditionis, non veniunt salariæ, minusque ipsa materia salis, sed principaliter ipsum jus privativum vendendi, seu administrandi pro certo tempore.

Unica verò dubitandi probabilis ratio pro meo judicio magis consistere videbatur contra actorem in motivo negligentia, quod scilicet debebat suis statutis temporibus ab Appaltatore pro tempore pensionem exigere, & non facere cumulum in præjudicium, & supplantationem Camera, vel successoris in appaltu, unde advertebam posse intrare ea quæ habemus in jure de creditore negligente, cui denegatur actio adversus fidejussorem, vel tertium possessorem in suis respectivè casibus ex deductis per Rovit. dec. 43. n. 11. & seqq. Rojas, dec. 168. num. 15. & seqq. add. ad dec. 6. num. 126. & seqq. p. 3. recent.

Et habemus etiam in pensionario non molestante successorem in beneficio, si fuit negligens in exigendis tertiis maturatis tempore predecessoris, ex deductis per Greg. & add. dec. 507. Buratt. & add. decif. 448. 717. 669. & 676. & passim, causa pendet, atque ex quibusdam respectibus silet.

ROMANA PRÆLATIONIS
PRO ANTONIO CECCONO.
CUM BLANCHINO,

Consilium pro veritate.

Ad materiam textus in leg. congruit, C. de locat. prædiorum civilium, libr. 11. super antiquo conductore

dem in proposito appaltus salinarum cum similibus; Attamen per quamdam similitudinem rationis advertebam idem dicendum videri, sive quod ita in hac regione urgetur quadam peculiaris ratio, ob quam dicta opinio Afflicti, & aliorum potius sequenda videatur, ut in casu consuetudinis, seu moris regionis admittitur apud Fab. de Ann. acerrimum contrariæ opinionis sustentatorem *conf. 77. num. 23. & 24.*

Secundò ponderabam conclusionem, quàm in materia emphyteutica passim receptam habemus, ut præsertim in sua materia, *sub tit. de emph. in Foroliv. disc. 3.* super æquitate derivata ex traditione gl. & Bart. *in l. 1. §. permittitur, ff. de aqua quotid. & estiv. ut finita emphyteusi, dominus nolens pro se retinere teneatur eam renovare proximioribus sanguinis, si est pactio nata, vel hæredibus si est hæreditaria, istoque referre, cum eadem ratio isto etiam casu militare videatur, ut admitti videtur apud Greg. *dec. 45.* Potissimè verò in hac facti specie, in qua non adaptatur responsio, quæ adversus hoc fundamentum dari solet apud Fab. de Ann. *d. conf. 77.* & alios contrariæ opinionis sequaces, de quibus infra, quod scilicet dicta æquitas intret in emphyteusi, vel locatione ad longum tempus ratione cuiusdam dominii, quod per conductorem, vel emphyteutam acquiri dicitur, sed juris realis, quod non convenit huiusmodi simplicibus conductoribus a 1 annum, vel aliud breve tempus, dum agebatur de conductore, qui per se, vel suos majores rem conductam tenebat per annos 46. & ultra; licet semper titulo conductionis ad triennium renovatæ, unde propterea de stricta juris censura dici non poterat conductor ad longum tempus, neque dicta ratio dominii intrabat; Attamen saltem videbatur intrare quædam identitas rationis inductiva dictæ æquitatis, quodque ex hac circumstantia dictæ opinio Afflicti, & sequacium recipienda esset ex quodam iudicis arbitrio, dum non agebatur de articulo expressè in iure deciso, ita ut ageretur de faciendi determinatione de directo contra jus, sed de articulo dubio habente opinionem hinc inde, unde ubi etiam una earum generaliter, & abstractè esset magis communis, & probabilis, non videtur tamen in iure prohibendum ob aliquam particularem circumstantiam, ita suadentem posse iudicem suam arbitrium interponere pro altera opinione amplectenda ex iis, quæ habentur apud Franch. *dec. 30. n. 2. Rota dec. 194. nu. 36. p. 7. rec. cum aliis per adden. ad dec. 28. n. 40. p. 3. rec. & dec. 460. nu. 1. §. & seqq. p. 4. tom. 2.* quod scilicet quandoque licet relicta opinio magis communi, & recepta amplecti alteram, quæ videatur magis rationalis, seu magis æqua.*

Tertiò ponderabam eam ab ipso requirente presuppositam facti circumstantiam, quod antiquitus hæc fodina locari solita esset pro sola pensione sicut. 20. quodque ob industriam, & diligentias suorum majorum in d. mercis, seu terræ contrectatione per alias provincias; & regiones ob meliorem qualitatem à magis diligenti effossione resultantem, ita effecta erat majoris redditus sicut. 40. cum duplicatione fructus, unde propterea dicebam intrare limitationem, quæ tradi solet ad contrariam regulam desumptam ex *text. in l. ne cui, C. locati,* super locatoris libertate, ut non procedat, quando prior conductor rem sterilem fertilem reddidit, seu alius notabiliter melioravit juxta traditionem Ripæ, *in l. 1. nu. 14. & seqq. ff. de priv. cred. de qua, Ruin. conf. 116. n. 3. lib. 1.* Amendola de Franch. *d. 123. n. 7. & dec. 154. n. 8. Rota dec. 360. n. 6. part. 1. div. & conferunt ea, quæ in simili habentur apud Mantic. dec. 17. nu. 3. & 4. & per Rotam in Perusina bonorum 9. Maji 1653. coram Meltio, super necessaria continuatione illius conductoris, qui rem sterilem ad culturam, & fertilitatem reduxit; Quæ omnia motiva, ubi etiam singulariter, & distinctè considerata suas difficultates pati possent, satis tamen attendenda esse dicebam simul unita, procedendo cum consuetæ regula, *ut singula quæ non profunt, &c.**

Hæc dicebam scribens tanquam Advocatus causæ interveniendo; Satisfaciendo autem secundæ parti aperiendi, quid pro veritate sentirem, Dixi quod licet præmissa ex quadam non scripta æquitate, seu epicheja non improbabilia viderentur; Attamen cum præsertim non ageretur in magno, & supremo Tribunali, cui aliqua major licentia concessa videatur, sed coram iudice ordinario, contrarium potius iudicandum esset, quoniam ubi habemus jus scriptum, quamvis rigorosum, non intrat, neque attendenda est æquitas non scripta, Merlin. *dec. 386. & 567.* quarum prima est *decis. 243. num. 2. part. 5. recent.* & altera est *decis. 172. ex num. 7. part. 7. add. ad decis. 28. part. 3. numer. 27. & seqq. ubi concord.* atque cum hoc sensu processit etiam doctus iudex particularis dicti Hospitalis.

De juris autem rigore contrarium verius est, ut scilicet in prædiis privatorum, etiam Ecclesiarum, in locatoris, seu domini libertate repositum sit cuiusque sibi bene viso rem locandi absque necessitate unum magis, quam alterum præferendi per claram dispositionem *text. in d. l. ne cui, C. locati,* per quam ita magis communiter tenent DD. plene collecti per Fab. de Ann. *d. conf. 77.* quod videtur in materia magistræ, ac dicit ita decisum, bene etiam Apont. *conf. 23. lib. 1. n. 10. cum seq. Franch. dec. 406.* ubi pariter in fine dicit ita decisum, laud Carena, *resol. 46. & 47.* ubi ferè omnes autoritates colligere proficitur, atque contrarias singillatim expendere, & hunc sensum etiam habet Rota *dec. 219. n. 23. p. 10. rec.* Unde propterea hæc opinio videtur passim usu recepta, & merito, nedum ob majorem assistentiam autoritatum ut supra, atque ob dispositionem dicti *text. in l. ne cui,* sed etiam ob rationem præjudicii, quod aliàs prædiorum dominis, præsertim verò Ecclesiis resultaret, quod alias non de facili reperirentur novi conductores, qui meliorem facerent conditionem, majoremque pensionem offerrent, si hunc timorem haberent, quod in pari causa ab antiquo conductore victi remanerent, cum frequens experientia doceat per antiquos conductores, quando negotii experimentum adhuc bene non habebatur pro longè minori, & injusta pensione bona, seu veltigalia, & alia jura haberi, ut præsertim advertitur in Romana appaltus lignorum, *sub tit. de Regalib. disc. 81.* Hæc autem ratio non cadit in fisco, de quo loquitur *textus in d. l. congruit,* ubi merito ita disponitur; Tum quia fiscus diligentissimus habere soleat administratores, & officiales, qui huiusmodi supplantationes non permittunt; Tum clarius quia idem habet privilegium cogendi antiquum conductorem, quamvis invitum ad iterum conducendum, quoties pro justa pensione novus conductor non reperitur, ideoque rationaliter ita statutum est, ut unum commodum cum altero incommo do compensetur, atque hæc est vera, & germana ratio, cui innititur dispositio *text. in l. congruit,* quæ non cadit in privatis non habentibus hoc jus cogendi conductorem invitum ad continuandum, ideoque magna resultaret inæqualitas in iure damnata, si locator è converso cogi deberet invitum ad illum habendum in conductorem.

Neque dictæ considerationes, seu circumstantiæ alicujus ponderis videbantur, quoniam, tam Gregoriana constitutio, quam decretum camerale percipiunt eam iniquitatem de facto habitantis ob quandam particularem rationem consideratam, *d. disc. 82. sub tit. de serv. ad materiam retractus,* atque æquitas derivata ex gl. & Bart. *in l. 1. ff. de aqua quotid. & estiva,* neque intrabat, dum ob voluntariè renovatas locationes singulo quoque triennio, non cadebat ratio illius dominii, seu juris in re, cui ista prælatio innixa est; Minusque ex facto intrabat altera conclusio prælationis debite conductori, qui rem sterilem ad fertilitatem reduxisset, seu alias notabiliter meliorasset suo sumptu, cum in hoc factum non assisteret, quia nullam meliorationem desuper conductor fecerat, sed augmentum proveniebat à frequentiori usu materiæ, & sic concludebam ipsum fovere malum jus.

In eventum autem in quem voluisset litem prosequi, dicebam quod in possessorio debuisset obtinere, quoniam ubi quæstio non est cum ipso locatore, cujus dominium, vel possessionem conductor impugnare vellet contra dispositionem *textus in l. si quis conductionis, C. locati,* sed quæstio est inter duos conductores insimul contententes de prælatione, tunc lite pendente manutenendus est ille, qui reperitur in actuali detentatione, ut punctualiter firmatur per Rotam, *dec. 64. p. 6. rec. repetit. dec. 632.* apud Posth. *de manut.*

In eodem proposito cum capitulum Ecclesiæ Rotundæ habens jus prohibendi in ea platea ex deductis, *sub tit. de Regal. disc. 142.* dedisset in appaltum generalem ad novennium Bernardino Lallio totam dictam plateam, omnesque casulas ligneas, ibi existentes ad usum venditionis piscium, & carnum silvestrium, ac hædinarum, antiqui particulares conductores singularum casularum prædictarum insimul uniti petierunt prælationem coram Præside Græciæ, unde per scribentes hinc inde radicibus disputatis fuit idem articulus, de quo supra, Verum ego scribens pro dicto Appaltatore generali, & Capitulo illi assistente deducendo eadem observabam ulterius neque versari in casu quæstionis, ita ut etiam si ageretur de rebus fiscalibus, neque intrarent termini *textus in d. l. congruit,* cum ageretur de contractibus omnino diversis; antiqui etenim erant conductores particulares, & minuti, iste verò novus erat Appaltator generalis, ut de notabili, ac omnimoda diversitate inter unam speciem appaltus, seu conductionis, & alteram, habetur actum ex professo, *sub tit. de Regal. disc. 117.* Dando in hoc practicum exemplum salutaris Urbis.

Urbis frequentius concedi solitæ in appaltum generalem, quia si daret casus, quod nullo inito appaltu Camera illam administraret, Officiales autem, seu administratores facerent aliquos subappaltatores particulares in Civitatibus, & oppidis illi subiectis, deinde verò fieret appaltus generalis, nullatenus dicendum est dictis minutis, & particulibus appaltatoribus convenire dispositionem *textus in d. l. congruit;* Ex prudentialibus tamen motivis pro beneficio græciæ, magis quam ex legalibus denegata dicta prælatione concorditer, & in forma extrajudiciali firmatum fuit dictum Appaltatorem cum aliquo moderato augmento renovare, seu confirmare debere antiquas conductiones particulares.

CRASSETANA, SEU GROSSETANA AFFICTUS

PRO JULIO DE GORIS PANELLINIS, CUM BORZERIIIS.

Responsum in causa vertente coram Nuncio Apostolico Florentiæ sub incerto exitu.

De eadem materia de qua supra, disc. 25. an scilicet, & quando successor in Episcopatu, vel Prælatura teneatur stare locationi factæ per prædecessorem; Et de annorum regulatione,

S U M M A R I U M.

- 1 Facti series.
- 2 De regulis scribendis remissivè.
- 3 De quæstione principali, de qua n. 10.
- 4 An unus contractus contineat plures ac diversas locationes.
- 5 De regulatione, vel computatione anni fructuum civilium.
- 6 De eadem regulatione in fructibus naturalibus.
- 7 De eodem, de quo num. 4. & quod triennium sit unus annus.
- 8 Utile per inutile vitatur, ideoque locatio ultra triennium est nulla etiam pro triennio.
- 9 De modo tenendo in consiliis extra Curiam.
- 10 De applicatione distinctionis, de qua n. 3.
- 11 De exemplo viri cum distinctione inter dotalia, & extradotalia.
- 12 De distinctione plurium mensurarum, & reddituum ejusdem Ecclesiæ.

D I S C. L I.

Locavit de mense Aprilis 1646. ad triennium Episcopus Turaminus Borzeriis bonorum mensæ Episcopalis universitatem diversarum specierum fructuum complexivam, merè industrialium scilicet, seu civilium, consistentium in quadam gabella, seu pedagio, & in affectu cuiusdam cauponæ; Et naturalium, ac respectivè mixtorum, consistentium in feno, & tritico, aliisque frugibus, cum notabili tamen differentia temporis inter has duas posteriores species; Quoniam respectu feni conventum est ut incipiente primo anno in futura recollecta anni 1647. triennium terminare deberet in recollecta anni 1649. Respectu verò tritici, aliarumque frugum, incipiente primo anno in recollecta anni 1648. terminaret de anno 1650. Cumque de mense Martii anni subsequentis sequuta esset præfati Episcopi mors, atque ministri Cameræ, seu Nunciaturæ Apostolicæ, sede Episcopali vacante, novam dictionem bonorum fecissent locationem Julio de Goris Panellinis nepoti jam electi Episcopi successoris, qui paulo post, Ecclesiæ possessione adepta, eandem locationem ratam habuit; Hinc inter hunc secundum, & priores conductores orta est quæstio super duratione, vel respectivè expiratione dictæ primæ conductionis, quam Borzerii prætendebant, duraturam ad integrum triennium, vel saltem, ut effectum habere deberet in secundo anno, qui utpotè fortè uber, & lucrosus, controversiæ principalem causam dederat ex eo quod de tempore mortis Episcopi incensus esset; Ideoque duæ erant causæ inspectiones, vel partes; Una scilicet durationis contractus ad totum triennium, juxta formam conventionis; Et altera, quatenus ista duratio non subsisteret, super dicto secundo anno, qui dicebatur inceptus; Atque introducta desuper causa in Tribunali Nunciaturæ Florentiæ, ambarum Partium Advocati in partibus, commendabiliter quidem quoad eorum laborem, & diligentiam, in cumulando quantum in materia super utroque puncto deduci posset, damnabiliter ve-

ro quoad ineptum stylum penè genericum modernorum, super inutilibus, superfluisque evagationibus, & allegationibus, cum nauseativa prolixitate contra bonas scribendi regulas infirmatas, *sub tit. de Jud. disc. 35.* magis verò in *relat. Cur. disc. 46.* penè volumina hinc inde ediderant; Desuper verò ex parte posterioris conductoris consultus, præposita in ipso initio dicti primi contractus validitate, adeo ut non obstitet difficultas, de qua infra super excessu triennii.

Quatenus pertinet ad primum punctum, sive inspectionem durationis per integrum triennium, dum id pendebat à quæstione, an successor in Episcopatu, vel beneficio stare teneatur locationi factæ per prædecessorem, idcirco breviter insinuaui eadem, quæ habentur superius *deducta, disc. 25.* quod scilicet, quamvis apud antiquiores ista involuta fuerit quæstio; Nihilominus hodie, juxta penè omnium aliarum forensium quæstionum naturam, illa generaliter, & in abstracto jam sopita, & plana videtur, adeo ut facti, & applicationis potius, quam juris esse dignoscatur, cum distinctione apud Canonistas originata ex gl. & Innoc. *in c. fin. ne Prælati vices suas,* & apud Civilistas ex Baldo. *in l. Emptio, C. locat.* de qua præsertim fortè omnium melius, more Doctorem, non autem ineptorum modernorum Collectorem agunt Covarr. *lib. 2. var. c. 15. hum. 6.* & Barbo. *in l. filii familias, §. fin. sol. matr. num. 17. & seqq.* Rota apud Bich. *decis. 437. & 452. repetit. decis. 75. & 170. p. 11. recent.* cum aliis relatis *d. disc. 24.* quod scilicet; Aut agitur de illis bonis, quæ ad ipsius Episcopi, vel Rectoris mensam pertinent, unde propterea sua, non autem Ecclesiæ sit principalis fructuum utilitas, & tunc successor stare non teneatur, sed illic per naturalem, vel civilem mortem Locatoris, ejus jure expirato, expiret quoque illud Conductoris ad vulgarem regulam *textus in l. lex veltigali, ff. de pignor.* quasi quod tunc proprium potius negotium nomine proprio, quam administratorio nomine Ecclesiæ facere dicatur; Aut verò è converso agitur de bonis ad ipsam Ecclesiam pertinentibus, adeo ut fructuum utilitas sit ipsius Ecclesiæ, cujus nomine locatio facta sit; Et tunc ubi actus sit utilis, adeo ut Prælatus in bona fide verlatus fuerit, neque collusionis, vel fraudis suspicio accedat, & tunc duret, cum tali casu administratorio potius, quam proprio nomine, ac jure contractus initus censetur.

Et per consequens (applicando ad rem) cum ageretur de bonis pertinentibus ad mensam Episcopalem, & quorum fructus ad Episcopum utilitatem cadant, ita dicebam de plano resultare consequentiam, seu conclusionem pro solutione contractus juxta primam distinctionis partem.

Quo verò ad alterum punctum, sive inspectionem anni incepti videbatur cessare omnis quæstio ex solo facto ob mortem Episcopi ante completum primum annum; Verum ubi etiam quæstio intret, quodque admittendum esset, quod istæ essent tres inter se omnino diversæ locationes in una scriptura, vel instrumento contentæ, cum de jure non implicet plurium contractuum multiplicatio in unico instrumento, adeo ut non intraret difficultas complicationis quarti anni, de qua infra, & sic quod una esset locatio fructuum civilium gabellæ, & cauponæ; Altera esset prætorum ad usum feni; Et altera tenuratum, & prædiorum ad usum culturæ pro tritico, aliisque frugibus, ita capiendos tres annos pro tribus recollectis respectivè juxta veram, & juridicam annorum regulationem, de qua aliis relatis habetur actus, *sub tit. de Dote, disc. 160. & sub tit. de benef. disc. 100. & sub tit. de pens. disc. 24. & alibi;* Tunc distinguendo dictas fructuum, vel recollectarum species; Quatenus pertinet ad primam fructuum civilium, utique non cadebat inspectio secundi anni, quoniam in istis utpotè maturantibus in singulis diebus, singulis temporibus, & momentis, in quibus percipi dicuntur, quamvis gratia commoditatis exactio in certis statutis terminis fiat, non intret hæc inspectio anni cepti, vel non cepti, præter quam ubi tales accedant circumstantiæ, ob quas ista regula limitationem patitur, adeo ut etiam prædia urbana, vel jura incorporalia hunc civilem fructum producentia, prædiorum rusticorum speciem assumerent, ideoque eandem annorum, vel recollectarum haberent regulationem ad notata *per Doctores, in l. item queritur, §. qui impleto, ff. locat.* occasione agendi de conductione, sive de obligatione successoris particularis, vel independentis, quia nempe aliquem majorem fructum, vel commoditatem in una anni potius, quam in altera parte producant, adeo ut nisi adsit illa omnimoda uniformitas, in cujus ratione fundata est istorum fructuum civilium regulatio.

Et nihilominus, ubi etiam annorum regulatio intraret; Atta-

bent deficientiam animi, ac voluntatis alias contrahendi ex deductis d. disc. 18. & alibi.

His itaque sic stantibus; Cum contractus durasset per quinquennium, in quo ejusque singulis mensibus, & diebus, ac momentis ad mensuram, & proportionem omnium locatarum operatum controversa merx conventa distribuenda erat, ut apud Lauren. de Pinu conf. 44. Idcirco cum non implementum prætenderetur in quatuor, ex sexaginta mensibus, non nisi pro hac temporis rata deducto mercedis, seu refectionis ejus quod interest, intrare deberet, quod quidem habita dicta proportione importaret quid modicum consideratione non dignum. Potissimè quia non solum accedere considerabam modicitatem temporis, sed etiam modicitatem ipsius non implementi, etiam in hoc tempore, in quo alta majora, & principalia implementa sequuta fuerunt, conftruendi scilicet conventum opus, atque abstinendi ab aliorum doctrina, ac propterea faciendo repartitionem pro rata, dominebat quid minimum non considerabile.

Istamque circumstantiam, quod de re minima, parumque considerabili ageretur, nimia ponderatione dignam esse censebam ad effectum desumendi, vel facilius comprobandi illam remissionis præsumptionem, quæ resultat ab acquiescentia, & à subsequuta perseverantia in contractu, ejusque observantia ex relatis per Greg. & adden. dec. 75. & 148. Burratt. & add. dec. 54. & 674. cum vulgaribus, cum ita facilius ista præsumptio intraret eo quod agatur de re modica.

Dicebam siquidem, quod istud non esset aliquod implementum momentaneum, vel tale quod respiceret substantiam conventionis, adeout alias tolleretur consensus ab actu, ac saperet speciem conditionis juxta distinctionem, de quibus plenè disc. 54. de fideicom. & alibi; Sed erat implementum, quod paulatim, & successivè singulis quibusque diebus sequi debebat, ut in omnium scientiarum, & artium doctrina, & apprehensione, praxis, ac natura docent; Et per consequens, cum ipse operarum conductor, etiam in his ultimis hujus præsentis non implementi mensibus perseverasset in pacifica observantia contractus, recipiendo operas, & suppeditando, tam alimenta, quam partem hujus mercibus in pecunia ad rationem unius duplæ pro quolibet mense, ita unum de duobus resultare dicebam, vel scilicet quod testes, ratione inverisimilitudinis convincerentur de mendacio à facto contrario ipsius principalis, ac etiam convincerentur de non benè & concludenter coarctata negativa; Vel quod resultaret dicta remissio; Ad cujus comprobationem nimium conferret ea, quæ alii relatis habentur apud Petr. de Ubald. de duob. frat. p. 3. q. 37. n. 38. Cremen. sing. 81. cum relatis per Zacch. de Salar. q. 55. n. 11. & 12. super operatione, cui quolibet die merx soluta est, ut non reaneatur de ruina operis, quod ipse totum perficere non assumpsit.

Eoque magis præmissa intrare dicebam, quod scilicet aliqua renuentia in docendo, de qua testes deponerant, non fuisset continua, & omnimoda, sed accidentalis, quæ non tolleretur substantiam implementi ex duabus circumstantiis; Primò scilicet, ab eventu, vel effectu, quod post expletum quinquennium, atque Roberti discessum ab ea Civitate, Neapolitanam petendo, idem Conductor in mercatura, seu negotio continuaverat per biennium circiter, cum opera illius discipuli, ob cujus non adeo exactam, & excellentem peritiam in eodem opere continuari non potuisset supponebatur, ideoque defectus non erat in omnimoda denegatione doctrinæ, sed in eo quod ob eam desideratam assiduitatem non præstitam, discipulus non adeo profecisset, quod provenire posse dicebam, vel ex ejusdem discipuli ineptitudine, ut quotidiana praxis docet in iis, qui eximios, & continuos habent magistros cum magna diligentia, & assiduitate docentes, nihil tamen, vel parum proficientibus, vel ob nimiam brevitatem temporis, ideoque sibi imputare debebat Conductor cur adeo tardè personam addiscendam præposuerit.

Et secundo quod epistola responsiva per Conductorem Neapolim Roberto conscripta, offerendo hujus residualis mercedis partem, pro causa denegationis alterius partis allegabat inobservantiam promissorum, extra tamen scripturam conventionis, quod non deberet amplius morari, & operari in Italia, nullum verbum faciendo de hac specie non implementi.

Motivabant Scribentes pro Reo, circa supra scriptam modicum, & non considerabilem controversiæ mercedis deductionem, intrantem pro non implemento unius ex pluribus præmissis in adeo modico tempore, quod procedendum non esset per viam defalchi, & conductionis pensionis, sed potius per viam refectionis damnorum, & interesse etiam

iam lucri amissi, stante quod defectus proveniebat à facto voluntario, & culposo illius locatoris juxta distinctionem, de qua supra, disc. 1. & in aliis, magisque ex proposito sub tit. de Regal. d. 65. & seqq. & disc. 159. & in hoc supplem. eod. tit. de Regal. disc. 175.

Non negabam veritatem theoricæ, sed negabam applicationem ad casum, sive effectum, qui exinde deducebatur; Vel quia factum voluntarium, & culposum non adesset ex justo denegationis motivo, ut infra, vel quia istud damnus, & interesse adhuc esset modicum, atque in eo intraret eadem proportio.

Quod autem dici posset non implementum excusabile, adeout dici non posset provenire ex facto voluntario culposo, advertebam, quod juxta suam proportionem adaptari posse viderentur ea, quæ habentur in d. tit. de Regal. disc. 78. & seq. Super denegatione illorum jurium, quæ alias competant, quando exercentur in tempore incongruo, & cum mala fide in alterius supplantationem, dum Conductor expectare studuit finem hujus appaltus, ut ita locator supplantatus remeneret in tempore futuro juxta ponderationes, quæ habentur locis citatis; Atque ubi istæ ponderationes non omninò adaptarentur, atque non tollerent obligationem, adhuc tamen justam præbere videntur excusationem à culpa positiva damnorum, & interesse, etiam ex causa lucri amissi productiva.

Verum ubi etiam hæc actio damnorum, & interesse intraret, adhuc tamen dicebam intrare ea quæ habentur eod. tit. de Regal. d. 109. super distinctione interesse intrinseci, & extrinseci quoniam non istud, sed illud est reficiendum; Illud autem habita proportione modici temporis, & aliarum operarum, quæ in conventionem principaliter, ac primariò deductæ fuerunt, adhuc remanebat nimium modicæ existimationis, ac propterea cum ageretur de materia quantitativa omninò dividua, dicebam quod non debebat retardari liquidum ob modicum illiquidum, sed quod solum ad summum rigorem potuisset suspendi aliqua modica summa, puta decem circiter duplarum, quæ etiam comparative, & ad proportionem essent in excessu, condemnando ad reliquum.

Non fuit autem opus assumere punctum pænæ conventionalis super armissione omnium biscentum duplarum in casu contraventionis adjectæ, dum non verfabamur in casu, ut supra, cum ista species non implementi non esset sub ista conventionem pænali; Sed ubi etiam essemus in casu, adhuc tamen ponderabam adaptari posse conclusionem, de qua supra, hoc tit. disc. 43. & sub tit. de Regal. disc. 117. & alibi pluries; de pænâ conventionali hodie de canonica æquitate non præstanda ultra id, quod interest ex ibi deductis, ubi conclusio declaratur.

Ponderabam tamen pro ratione dubitandi dici posse, quod cum ista præstatio biscentum duplarum promissa esset in fine temporis per viam maneris, vulgò per regalo, ita non diceretur pænâ, cum ista propriè dicatur illa, quæ importat jacturam in bonis, vel juribus propriis, & quæ sitis, sed diceretur subtractio lucri, & liberalitatis, quæ sub ista conditione concessa sit, adeout sufficere ejus defectus etiam in modico, quamvis absque culpa sequatur, cum requisitum doli, & culpæ desideretur in illa contraventione, quæ pænâ formalem producat, juxta distinctionem, de qua latè alii relatis d. disc. 154. de fideicommiss. & disc. 73. de testament. Ac etiam conferunt quæ habentur sub tit. de cambiis, disc. 6. & de resolutione donationis disc. 9. de donation. & in aliis ibidem.

Adhuc tamen, etiam in sensu veritatis, credebam quod quando de hoc puncto disputari debuisset, quia nempe casus caderet sub conventionem pænali procedendum esset cum dicta conclusione, ut non nisi ad limites ejus, quod interest deductio fieri deberet, ex assumpto, de quo eodem disc. 154. de fideicommiss. & disc. 49. num. 4. de Regal. & frequenter in omnibus penè materiis, vel titulis, quod scilicet non cortex, & formula verborum in sensu grammaticali, sed substantia veritatis attendi debeat, quodque in hoc differant Juris Consulti à Grammaticis; Spectata etenim substantia veritatis, clarum est, quod Conductor nullam exercere voluit merè gratuitam liberalitatem cum Locatore ultramontano artifice ignoto, sed quod ista summa fuit pars mercedis, ut etiam observantia docuit, illam in parte una cum alimentis distribuendo in singulis mensibus, quandoque propterea ejus privatio, vel amissio post jam præstitum servitium, esset pænâ formalis, in qua ubi etiam de rigore juris non intraret nullitas, intrare tamen deberet æquativum Judicis officium pro reductione ad

ad justitiam intra limites ejus, quod interest; Potissimè dum dictum verbum regalo, non reperitur præcisè restrictum ad gratuitam donationem, ut propterea istam perneccesse denotaret, atque non posset referri ad recognitionem operis, & laboris.

Et quamvis in contrarium pro doctrina valdè notabili deduceretur auctoritas Luc. de Penn. in l. Judices 10. C. de annon. & tribut. lib. 10. Attamen advertebam, quod ista auctoritas potius huic parti assistebat, dum advertitur, quod non attenditur formalitas verborum, sed substantia veritatis, an esset munus gratuitum, vel merx laboribus; pænâ verò in eo rex. demandatur officiali publico malè in officio se gerenti, ut etiam mercedem, vel salarium amittat ex natura officiorum, & Magistratuum, quod omninò diversam habet rationem.

ROMANA DOMUS PRO DAVID, ET JACOBO DE ACHIM HEBRÆIS, CUM RECTORE CAPELLÆ, DE QUA INFRA.

Casus decisus per Rotam pro Hebræis.

De particulari natura, seu qualitate locationis domorum existentium in ghetto Hebræorum, & de pluribus ad hanc Judæorum materiam pertinentibus, & de quorum aliquibus supra, disc. 10. & 13.

SUMMARIUM.

- 1 De plerisque Judæorum restrictionibus, & incapacitatibus.
2 De jure gazagæ quod inter eos datur.
3 De questionibus cadere solitis inter dominos domorum & Judæos.
4 Facti series in casu.
5 De refectione melioramentorum faciendâ conductori.
6 Judicium prioritatis est agendum cum proprietario, non autem cum usufructuario.
7 De eadem materia melioramentorum, & quare Judæi ea non repetant.
8 Reo sufficit vincere per non jus actoris.
9 Quando liceat objicere de iure tertii.
10 Eiusdem domus possunt esse plures domini cum divisione appartamentorum.
11 De præsumptione licentia, vel consensus ex lapsu temporis.
12 Quid referat melioramenta facta esse sine licentia domini.
13 In foro cause disputantur ad certum effectum.
14 De pertinentiis melioramentorum, & de eorum fructibus quoad Judæos.
15 Pænæ civiles, & conventionales non exiguntur de æquitate Canonica.
16 Ad quid requiratur licentia, & quod ista non importet alienationem.
17 De refectionibus ad quas tenentur domini domorum, & respectivè Hebræi inquilini.
18 De alia casu Hebræorum extra Urbem.
19 Quod motus proprius Clem. VIII. capiat etiam domos adjunctas.
20 De decisione Thomæ in hac materia.
21 De casu mixto circa obligationem Universitatis hebræorum.
22 An Judæis competeat jus congrui contra Christianos, & de alijs ad eorum materiam remissivæ.

DISC. LIII.

Cum inter quamplures restrictiones, quas sub Paulo quarto, & Pio quinto, aliisque Pontificibus passi sunt Judæi Urbis incolæ, de quarum aliquibus habetur sub tit. de usur. disc. 6. & seq. fuerint illæ incapacitatis acquirendi, & possidendi bona stabilia, nec non reclusionis intra claustra, seu Ghetton, ac propterea cogentur Christianorum domos intra statutos claustra fines existentes conductas habere, fierent autem communis Christianorum usus ad instar locationes ad certum tempus, huic in dies eorum suffocatio sequebatur, super pensionem notabili alteratione; Quare juxta superius enunciata, disc. 33. Clemens octavus decrevit, ut conductores jam tunc existentes, quamvis ad

tempus determinatum, non possent inviti expelli, neque possent pensio augeri, adeout locationes temporales ita effectæ sint perpetuæ, providendo quoque super melioramentis, quod scilicet illa fieri non possent per Conductores, vel inquilinos, sine domini licentia absque justa causa non deneganda, cum dominorum electione, illa faciendi proprio sumptu, ad cujus mensuram, seu proportionem augenda esset pensio juxta taxam legalem quinque pro centenario; Ubi fierent per ipsos conductores, nullum posset fieri pensionis augmentum, dominorum utilitate exinde resultante, quod in casu dimissionis, quæ tamen, ubi non expediat, nunquam ad praxim reducitur, non petatur melioramentorum resectio; Atque hinc prodiit quædam species eorum capacitatis domini improprii, vel subalterni in commercio inter eosdem Judæos venientes sub contractu emptionis & venditionis, seu donationis insolutum, aut pro dote, vel similibus, quod sub juris gazagæ vocabulo inter eos explicatur, quia nempe illa domus, pro qua moderata pensio juxta tempus dictæ provisionis solvebatur, tanquam species canonis, vel livelli, in subconductionibus ad ipsorum conductorum commodum, notabile recipiat augmentum, ab intrinseca, vel extrinseca melioratione productum; Cumque dicta obligatio non esset reciproca, adeout locatores prohibiti essent conductores expellere, è converso autem isti non essent prohibiti discedere; Hinc sub Alexandro VII. sequuta est illa provisio, de qua actum est supra, d. disc. 33.

His itaque sic stantibus, fræquentes oriti solent quæstiones inter Christianos locatores & Hebræos conductores, circa refectionis obligationem ex deductis supra, disc. 10. aut super obligatione Universitatis subrogandi novos conductores in locum deficientium juxta quæstionem insinuatam d. disc. 33. cum similibus.

Præ cæteris verò, fuit ista inter Rectorem capellæ Sancti Joannis Baptistæ in Ecclesia S. Eustachii & prædictos fratres de Achim, quod scilicet, cum isti, eorumque majores ab antiquo conductam haberent domum, quæ pro parte erat de dominio præfatæ capellæ, & pro parte de dominio alterius capellæ; Facta verò esset ab ipsorum conductorum majoribus constructio, seu altior elevatio alterius solarii, seu appartamenti; Hinc Rector istius capellæ Divi Joannis Baptistæ, judicium contra eos instituit coram A. C. quod ipsum recognoscerent in dominum, ex eo quod in suo solo, & domo ista nova fabrica constructa esset, eique ad proportionem solverent pensionem, quamvis ipsorum conductorum sumptu sequutum esset, innixus regulæ, quod in solo alieno scienter superædificatum soli domino cedat; Verùm in dicto Tribunali prodiit reorum conventorum sententia absolutoria in gradu appellationis confirmata per Rot. coram Rondinino præviis duabus decisionibus 1. Julii 1672. & 13. Februarii 1673.

In his itaque disputationibus in utroque Tribunali habitis; Quamvis scribentes pro Actore, cum inuilibus evagationibus, scholastico potius, quam forensi Romanæ curiæ stylo reasumerent materiam: text. in §. cum suo, Infr. de rer. divis. super ædificio, quod in alieno solo construatur; Nihilominus scribens pro reis conventis, dicebam, quod ista inspectio extranea videbatur, ut portè agenda potius cum altera capella proprietaria, seu condomina, quoniam ob ipsorum Reorum incapacitatem domini directi, adeout commodum melioramentorum respiceret solam fructuonem, dictumque improprium ac subalternum dominum juris Gazagæ, hinc sequi dicebam quod de domini directi, vel soli pertinentia agendum esset, non cum inquilinis, quorum nihil intererat an finita locatione, eisque domum dimittentibus, dominum sit unius, vel alterius, sed cum condomino & proprietario, ex regula quod proprietatis judicium non cum usufructuario, vel conductore, sed cum proprietario est agendum, ex relatis per Castill. de usufr. c. 34. nu. 6. Duard. de cens. §. 3. qu. 11. nu. 19. Rota apud Rojas. decis. 268. Ac propterea licet in prædictis Rotæ decisionibus in causa editis, ut satisfieret deductis ex parte Actoris, multa dicantur super hoc puncto, an scilicet, & quando superædificatum ita cedat solo, ut nulla melioramentorum resectio peti valeat; Attamen id videbatur extra causæ necessitatem, cum hujusmodi inspectiones cadant quando meliorantur hæc actio, vel exceptio, juxta ea quæ in materia refectionis melioramentorum factorum per conductorem, vel emphyteutam habentur supra super tit. de emphyt. in supplemento, disc. 71. ubi de locis concordantibus, in quibus de ista materia agitur; Id autem in præsentem non faciebat ad rem, quoniam ubi etiam melioramenta licitè fiant,

ant, cum licentia domini ad præscriptum dicti motus proprii Clementis VIII. non per hoc datur hæc refectione, stante quod non intrat illa ratio, vel æquitas, quæ in casu meræ casualis & non culpofæ devolutionis consideratur in feudo, vel in emphyteusi, aut in altera concessione, ob lineam, vel generationum finem, dum in ipsorum conductorum libro reposita est continuatio, cum facultate cedendi, vel transmittendi in extraneos, ideoque sibi ipsis impurent, cur rem dimittant, atque dici potest devolutio potius culpofa, quam casualis, ista refectione indigna.

Et quamvis ex parte Actoris replicaretur, quod ista esset exceptio de jure tertii non conquerentis, quodque ipsi Rei conventi, cum per necesse unum dominum recognoscere deberent, idcirco non possent petitam recognitionem evitare; Respondebam tamen; atque Rota admisit responfionem, dupliciter; Primò, nempe quia Reo sufficit vincere per non jus actoris; ideoque recte objici potest de illo jure tertii quod sit exclusivum juris agentis ex deductis sub tit. de judic. disc. 2. & 22. Et secundò, quod iisdem reis principaliter expediebat certificari de vero domino, quem recognoscere debent pro illis refectionibus, quæ ipsi domino incumbunt juxta superius deducta d. disc. 10. Accetiam magis ad rem, quod cum tota Actoris præfensio in eo fundaretur quod ipsi conductores illicitè, citra legem dicti motus proprii Clementini superædificassent sine licentia domini, ita expediebat certificari qualis esset Dominus, ut ostendere possent, ut de alterius non conquerentis, non autem actoris licentia id sequutum esset, & sic erat jus tertii, quod influebat in jus proprium, ac etiam exclusivum juris agentis de quo reo, & possessori dare licet ex deductis sub tit. de judic. disc. 41. & 44. Ac propterea dicebam quod istius judicii introductio contra conductorem incongrua fuit, quodque ut Practici in Curia dicunt, fuit ponere curram ante boves, quoniam debebat prius inter condominos firmari pertinentia domini soli in eo loco, in quo superædificatum fuit, atque hoc firmato, ille qui esset dominus, jus haberet petendi, ut recognosceretur ab inquilino, ab isto inquirendo cum qua licentia, vel autoritate ædificasset.

Et quamvis ex parte actoris prætenderetur quod id esset tunc clarè probatum, cum ea specie probationis, quæ evidens reputatur, per aspectum scilicet, dum possidebant inferius proximum solarium; Dicebam tamen, quod non exinde inferri poterat ad conclusionem probationem, ob assumptum, de quo sub tit. de servit. disc. 10. de emphyt. in supplem. disc. 75. quod scilicet ejusdem domus solaria, seu appartamenti plures ac diversos habere possunt Dominos, ac propterea non ex eo quod quis probat dominium appartamento inferioris, probasse dicitur illud superioris; quoniam exinde resultat solum præfumptio quæ sufficeret possessori ad versus alterum, qui agendo allegaret dominium superioris appartamento, & cum ipse esset actor, tenebatur ad probationem concludentem, quæ adesse non dicitur ubi contraria possibilitas adsit, ex insinuatione, disc. 22. de indic. Fortius verò ob diuturnum statum contrarium; Atque hinc cessabat necessitas agendi de altera parte petitionis, augmenti scilicet pensionis super isto solario, quoniam si conductor non tenebatur facere id quod minus ut supra, fortius non tenebatur ad id quod magis.

Verum ubi etiam daretur aliqua probatio pertinentiæ soli, in quo superædificatum fuerat; Adhuc tamen etiam cum sensu veritatis dicebam, indebitam esse petitionem augmenti, stante dicto indulto Clementino id prohibente; Nil obstante quod illud ita disponat in casu quo legitime superædificatum esset cum domini scilicet licentia, quam negabatur adesse, quoniam cum ageretur de facto antiquo excedente longissimum tempus annorum 30. talis licentia præfumentum erat; quinimò cum non verfaremur in casu in quo urgeret positiva resistentia juris, sufficiens videbatur lapsus longi temporis decem annorum ex iis quæ ad hanc materiam præfumptæ probationis resultantia à longa, vel antiqua observantia habentur deducta sub tit. de dote, disc. 343. & de alien. & contract. prohib. disc. 1. potissime ob assistentiam verisimilitudinis, ratione communis usus, ac etiam quia Dominus potius expedit hujusmodi domos ab ipsis Inquilinis augeri & meliorari.

Ac etiam quia ubi concludenter probaretur negativa, per quam dicta præfumpta probatio exclusa remanet ex insinuatione in eisdem locis proximè allegatis, non autem exinde resultabat præfensus effectus, quoniam ob superædificatum sine licentia, stante dicto indulto Clementino, aliud per Dominum prætendi non posse videtur, nisi ut resciciatur id

quod interest, quod dupliciter contingere potest, Vel scilicet illud damni infecti, quia nempe fundamenta & partes inferiores ædificii capacia non essent dicti majoris oneris, quod ruinam, vel deteriorationem produxerit, vel timere faciat, juxta superius deducta d. disc. 10. Vel quod potuisset Dominus ad ejusdem indulti præfcriptum habens electionem, facere eadem melioramenta, ut ita affereretur augmentum pensionis ad proportionem erogati, sed neutrum interesse in facto justificabatur.

Præfensio verò, in qua scribentes pro Actore nimum insistebant, quod scilicet superædificatum cessisset solo, atque effectum esset de dominio domini soli, ubi etiam in abstracto admitteretur vera, prout est, nullus tamen exinde resultabat effectus, de quo erat quæstio, ac propterea erat labor inanis, quoniam ex pluries, insinuatis & præfertim disc. 35. de judic. & disc. 46. in relat. Cur. in hoc differunt scholastici à forensibus, quod illi disputant quæstiones idealiter ac in abstracto, isti verò in concreto, & ad certum effectum.

Siquidem, aut de hoc agebatur ad effectum pertinentiæ domini directi, & super hoc nulla cadebat quæstio ex parte Inquilinorum, qui ob eorum incapacitatem illud non prætendebant, ut supra, eorumque nil intererat, an finita locatione ad unum, vel alterum dominum pertineret, & sic remanebat quæstio inter ipsos consortes; Aut verò ad effectum fructuum, seu pensionis, & tunc posito quod meliorantes, saltem locatione durante, haberent actionem, vel exceptionem petendi refectionem, ista præfensio non cadebat, tam ex præfato indulto Clementino, quam etiam ex dispositione juris communis, ut juxta magis æquam, magisque receptam opinionem fructus, melioramentorum, meliorantis, non autem Domini soli esse debeant, quoties intret eorum refectione ex deductis sub tit. de legit. & detraç. disc. 35. ubi generaliter de ista materia melioramentorum, & alibi pluries.

De refectione autem, saltem ad istum effectum dicebam, etiam pro veritate, quod dubitandum non esset, quoniam ex quatuor causis, ille, qui melioramenta in re aliena faciat, donare censetur; ac propterea refectionis actionem, vel exceptionem non habeat; Primò, nempe ex pacto expresso ex deductis pluries sub tit. de emphyt. & tamen istud operativum est sequuta devolutione, non autem concessione & contractu durante, ac etiam istud pactum cum moderatione intelligi solet, ex deductis eod. tit. Secundò, in penam ratione culpæ, vel delicti, ex quo resultat caducitas pœnalis; Tertio, ob præfumptam donationem; Et quarto in penam temeritatis; Nulla verò ex his causis verificabatur; Non quidem prima, dum nullum aderat pactum, atque ubi etiam adesset, istud non esset operativum, nisi finita locatione, in cujus casu, etiam sine pacto in hac specie domorum non intrat refectione ut supra; Minusque altera culpofæ caducitatis, nequè tertia præfumpta donationis, dum ipsa facti series illam clare excludebat, ad effectum scilicet quæstionis, quoniam quando Judæi ædificant in hujusmodi domibus, rectè sciunt quod si eas voluntariè dimittunt, nullam refectionem prætendere possunt, atque ita quædam implicita donatio adesse videtur, sed in dicto casu, non autem durante contractu, pro eorundem meliorantium commoditate, & fructuione, ob quam principaliter hæc melioramenta fieri solet.

Nullus verò, vel nimum rarus videtur in quo verificetur quarta causa amissionis in penam temeritatis ex conclusioe pluries insinuata præferrim supra, hoc tit. disc. 43. & sub tit. de regal. disc. 117. & alibi quod scilicet hodie de canonica æquitate non dantur pœnæ civiles, seu conventionales, nisi ad limites ejus quod interest; Fortius verò in hac facti specie quod ex supra deductis, vel ob incertitudinem Domini, vel ob præfumptam licentiam capellani prædecessoris, saltem resultabat iusta hujus pœnæ excusatio.

Deducerant item scribentes pro Actore pro exclusione dictæ præfumptionis licentiæ constitutionem Urbani VIII. tollentem beneplacitum præfumptionem; Verum id continebat claram simplicitatem, quoniam non agebatur de aliqua alienatione, per quam dominium bonorum Ecclesiæ ab ista abdicaretur & in privatum transferretur, dum ita Ecclesia potius acquirebat, ejusque directum dominium etiam in parte meliorata non controvertetur; talisque licentia meritò desideratur ad præfatum duplicem effectum; Primò, nempe ut dominus recognoscere posset an ædificium esset capax majoris oneris, ne alias istud causaret ruinam cum damno irreparabili, quia nempe hebræus conductor ob ejus inopiam non posset damnum rescie-

rescicere; Et secundò, ob dictam electionem quæ sibi tribuitur.

Exagerabant quoque iidem scribentes pro Actore, quod cum ex jam firmatis per Rotam in decisionibus enunciatis supra, d. disc. 10. onus refectionis notabilis spectet ad Dominum, non autem ad Judæum inquilinum, ita esset species apertæ iniquitatis quod locator subjaceret huic oneri absque aliqua utilitate.

Super hoc autem in præsentibus disputationibus sufficiebat responsio, quod juxta laudabilem stylum, id esset extra dubium. Verum ubi etiam id caderet sub dubio, adhuc tamen negabam assumptum, seu præsuppositum, quod contra se ipsum actor deducebat, quoniam ut pluries tanquam arbiter, vel arbitrator oretenus, in amicabili, & extrajudiciali forma cum sola visione loci decernere consuevi, ista obligatio, qua domini premuntur, percutit solum ædificium antiquum, quod cadit sub contractu locationis; Ac propterea si inquilinus etiam licet cum licentia domini aliquid superædificet, totum id quod contingit superedificatum, resciciendum est ab ipso superædificante, non autem à Domino, cum in hanc parte non cadant illæ rationes quibus ipsius Domini obligatio innixa est.

In hoc item proposito Domorum existentium in Ghetto Hebræorum, ne possint expelli, minusque pensio augeri; Aliam habui disputationem coram Præfato iudice commissario in una Senogallien. pensionum domus, inter Angelum Leuca hebræum, pro quo scribebam, & Marchionem Baverium super facultate didicendi locationem, & augendi pensionem, non obstante consumilitatu inalterabili in civitate Senogallia firmato per Legatum, seu Prolegatum de anno 1634. ex eo pretextu quod domus controversa non esset intra claustra, sed esset extra, quamvis propè; Justè autem resolutum fuit pro Hebræo inquilino, quoniam etiam in Urbe Hebræi conductas tenebant domus ad tempus extra antiquum claustrum, seu recinctum factum sub Pio V. seu Gregorio XIII. quæ postea tanquam adjacentes fuerunt de superiorum licentia adjunctæ, adhuc tamen illæ utpotè ita incorporatæ Ghetto per quamdam speciem alluvionis, cadunt sub præfato indulto Clementis VIII. ex eapottissima ratione, quod ob altiora ædificia, vel appartamenti ab ipsis Hebræis paulatim constructa super antiquis domibus depressioribus, ita exigente necessitate, ob angustiam situs, & excrementiam populi, inducta videtur quædam communicatio, tam solariorum, quam mercianorum, & fenestrarum, adeout, ubi etiam claudendo cum muris portas respondentes in Ghetto, & aperiendo portas antiquas, respondentes in foro piscium, sive in via quæ vulgo dicitur Pefcaria, essent habitabiles à Christianis, adhuc tamen inevitabilis esset quædam communicatio, non permitenda, ut etiam per Congregationem Visitationis Apostolicæ, sive per Vicegerentem ab ea deputatum, agnitum & declaratum fuit.

Et quamvis in disputatione habita in dicta Senogallien. deduceretur tanquam punctualis dec. 236. Thomati ad probandum quod sit in libertate hebræi conductoris non continuare post tempus conventum, quamvis adesset dictum jus gazaga; Attamen dixi eam non facere ad rem; Tum quia non constat an de tempore in quo prodit dicta decisio, firmatus esset iste status inalterabilis; Tum etiam quia ut supra in Urbe quoque non obstante præfato Clementino indulto dignoscebatur claudicatio, quod scilicet ex parte locatorum, contractus sit necessarius, secus autem ex parte conductorum, ac propterea provisum est cum suprascripto motu proprio Alexandri VII. edito ad instar antiquioris provisionis, contra Universitatem Hebræorum Anconæ, de quibus agit sub tit. de regal. disc. 104.

In proposito autem dicti motus proprii Alexandri Septimi obligantis Universitatem juxta deducta supra, d. disc. 33. Frequenter agere occasio dedit de quodam casu mixto, quod scilicet Judæus Inquilinus domus, ejus partem sublocaverit, sive in ea vendiderit jus gazaga sibi competens, alteram verò pro se retinuerit, deindeque hanc pro se retentam dimittat, adeout dominus ad formam dicti motus proprii Alexandri VII. agat contra universitatem, ut alium subroget conductorem, atque licet plura desuper considerentur, ego tamen in ea semper fui sententia, atque ita practicari obtinui, quod dominus qui contra Universitatem agit, huic assistentiam præstare teneatur, ejusque jura cedere, seu actiones communicare tanquam fidejussori legali, ad instar eorum quæ ad materiam Auth. res que habentur in fideicommissio convento ad restituendum dotem, ex deductis sub tit. de Dote, disc. 145. & alibi, ita scilicet

Card. de Luca, Lib. IV.

cogendo illum, in quem inquilinus partem transfudit, ut vel illam dimittat, ad hoc ut Universitas in integra commodiori domo, conductorem inveniat, vel quod idem aliam partem in se assumat, ex ea nimum probabili ratione, quod alias nimum de facili fraus fieri posset, alienando partem meliorem pro modica pensione, & retinendo pro se partem deterioerem, cum non proportionata pensione.

Ubi verò contingat quod Hebræi non sint restricti intra Ghetum, atque sint capaces possidendi in dominio domos, ut est in casu de quo sub tit. de servit. disc. 70. tunc in iis procedunt omnia quæ in retractu vicinatis, vel consortii habentur eod. disc. 70. ubi quod dicuntur cives, atque civium statutus & privilegiis potiuntur, etiam ubi fundata sint cum æquitate ac etiam cum Christianis ex ibi deductis; Et plura de Judeis habentur in tit. de Regal. disc. 101. & seqq. tit. de usur. disc. 5. & seqq. tit. de credit. disc. 118. & 151. tit. de dote, disc. 132. tit. de donat. disc. 19. in fin. de empr. & vend. disc. 13. tit. de success. ab intest. disc. 41. num. 72. & seqq. & de matrimonio, disc. 15.

BONONIEN. PENSIONIS PRO CO. JO. DE PEPULIS, CUM CAROLO NATALE.

Casus disputatus coram A. C. seu Præfato deputato sub incerto exitu.

An conductor petat à locatore remissionem pensionis, vel refectionem damnorum passorum ab ipsius locatoris inimicis, vel aliis ex ejus causa.

S U M M A R I U M.

- 1 Facti series.
2 De damnis illatis conductori ab inimicis locatori.
3 De distinctionibus cum quibus in hac materia est procedendum.
4 Non rescitur damnus ex injuria judicis, vel partis.
5 De distinctione inter bona conductæ, & bona propria conductoris.
6 Cui titulo damnus sequutum in dubio sit referendum.
7 De causa damni ex bello, & inimicitia publica.
8 Et quid de inimicitia privata.

D I S C. LIV.

Comiti Joanni locatori pensiones prædii locati petenti in Tribunali A. C. à Carolo conductore, objiciebat, iste, non solum liberationem ab obligatione solvendi conventam pensionem, sed etiam, illum reconveniendo, notabilem refectionem damnorum & interesse ex eo quod Nicolaus assertus Comitis Frater naturalis pro præfentis alimentis de facto & propria autoritate repressalias committendo, multa conductoris animalia in conducto prædio, pascuorum, vel cultura gratia introducta, accepisset; Ac propterea prætendebat quod non solum locus esset remissioni pensionis ob intolerabile damnus quod exinde sentierat, sed etiam refectioni damnorum & interesse, quasi quod ejusdem locatoris culpæ id referendum esset, non solvendo debitum, aut ob ejus inimicitiam, ex dicta causa denegationis alimentorum contractam, ideoque inferebatur ad conclusionem, de qua aliquid insinuatur sub tit. de regal. disc. 118. quod scilicet damnus conductori obventum ab inimicis locatoris, locatori referendum sit, ideoque ipse ad refectionem teneatur, ex iis quæ antiquioribus relatis habentur apud Boss. de remission. merced. n. 92. & seqq. Riminald. jun. conf. 719. & Surd. decis. 326. à quibus pro conductore scribentes pro consueto transcriptorio more, totum defumebant, chartas inanibus replendo allegationibus.

E converso autem aliqui Scribentes pro hac parte locatoris, eundem adhibentes transcriptorium stylum, corruptis nostri sæculi vulgaribus moribus, adeo irrationabiliter placitum, pro locatoris excusatione deducebant ea, quæ late habentur cumulata apud Larream alleg. 17. cum pluribus seqq. Cum aliis quæ in his terminis damni obventi ab inimicis locatoris istius favore contra conductorem habentur deducta d. disc. 118. de regal. & generaliter de ipsius locatoris, vel ejus ministrorum facto, eod. tit. de regal. disc. 159. & in ejus supplemento, disc. 175.

Scribens ego quoque pro locatore, quamvis breviter pro stylo eadem insinuarem, relativè tamen adducta per me ipsum

Z. 3

ipsum locis citatis; Attamen ut genio, ac etiam Judicis requisitioni satisfacere; Dicebam quod in hoc puncto quoque intrabat idem sapius insinuatus error procedendi cum generalitatibus illas cuiusque casu indigeste applicando, atque doctrinas ad litteram intelligendo absque debita distinctione casuum, quoniam neque ista sufficere solet sine alia distinctione circumstantiarum, quae in singulis contingant.

Distinguendo igitur vias, seu modos per dictum damnificatorem tentos, dicebam quod aut animalium exequutio cum irreparabili traditione sequuta fuerat in vim dicti praetensi crediti, cum autoritate propria, sive cum illa Judicis, indebitè interposita, ut revera sequuamur erat, aut ex causa inimicitiarum in odium & vindictam; Ubi etenim prima pars distinctionis verificaretur; Tunc planum esse dicebam quod nulla intraret actio evictionis, vel refectionis damnorum ad terminos text. in l. si per imprudenciam, ff. de evict. cum concordantibus per Mangil. de evict. qu. 16. & punctualiter ad rem Seraph. dec. 453. cum aliis per Thefaur. jun. lib. 1. q. 73. nu. 3. cum seqq. Ac propterea iste dicendus esset casus nullatenus considerandus in ordine ad refectionem damnorum & interesse, cum ista sit species poenae non admittenda nisi in casu delicti, ac propterea solum id causare posset remissionem pensionis, quando damnum sequutum, non in ipsa relocata, ejusque fructibus, sed in bonis propriis ipsius conductoris, influeret in damnum circa ipsos rei conductae fructus, quia nempe ob animalium deficientiam, cultura sequi non poterit, vel accepta non sit pascua, in quibus fructus consistant, juxta frequentiore Lombardiae praxim, Secus autem ubi damnum contingat in rebus propriis conductoris in praedio conducto existentibus, ex quibus ad ejusdem praedii impeditam fructuionem, vel usum non inferatur, cum tunc dicatur casus domini sequela, qui cedere debet damno domini, non autem tertii, eo modo, quo si à latronibus, vel ab hostibus provenisset, remanente actione damnificata contra damnificantem pro refectione juxta terminos generales juris.

Cumque praefatus Nicolaus damnificator tam in quadam nola relicta in officio Judicis criminalis illius Civitatis nuncupato del Torrone, quam in duobus manifestis impressis, seu publicatis in ea civitate & adjacentibus locis, declarasset pro isto ejus praetento credito id egisse; Hinc proinde non videbatur opus agere de altero capite inimicitiarum, neque istius probationes ex parte conductoris deducere attendendae veniebant ex duabus, quas deducebam, rationibus, vel propositionibus; Primo nempe quod ubi agitur de actu qui ad duplicem causam, seu titulum referri potest, tunc attendenda est causa minus criminosa, non autem ea quae majorem redoleat culpam, cum in dubio pro delicti exclusione sit respondendum juxta nimis vulgaris axiomata; Et secundo quod in iis quae pendunt à facto & animo alicujus nulla major dari potest probatio, quam illa ejus propriae declarationis, quae adeo attendenda est, ut etiam illi deferatur in actibus praecise obligatorii & irretactabilibus, ex iis quae in terminis donatoris ambiguum donationem declarantis, quamvis ista irrevocabilis esset, habentur pluries sub tit. de donat. Ac etiam sub plerisque aliis materiis in terminis mandantis, declarantis mandatum ambiguum, sive in terminis consentientis declarantis ejus ambiguum confessionem, cum similibus.

Quatenus verò expressa adest probatio, quod non ex dicta causa minus criminosa, sed ex altera inimicitiarum, seu odii, & vindictae id sequutum esset; Adhuc dicebam quod idem cadit error indefinitè procedendi cum praemissis autoritatibus, quae ut plurimum loquuntur de inimicitia publica & hostili inter Principes, vel Respublicas, seu populos illasque applicare inimicitiiis privatis, In prima etenim specie, quidquid nostri, partim studiosè, & affectatè pro requiritis opportunitate, venali & conductio more tamquam Advocati & defensores, & partim cum consueta legale inopia ut in Collectoribus, vel puris pragmaticis contingit desuper dixerint, moti ex aliquibus traditionibus antiquiorum loquentium juxta suorum temporum conditionem de illis inimicitiiis, quae proveniebant ab adeo frequentibus factionibus inter populos & concives respectivè, cum tunc quilibet sibi assumeret jus bellandi, ut advertitur, disc. 53. de feud.

Attento verò praesentium temporum statu verificantur solum publice & hostiles inimicitiae jure publici belli inter illos supremos Principes, qui de jure habeant hoc jus indicendi publicum bellum, ac etiam de facto habeant potentiam sufficientem ad formandum exercitum, juxta ponderationes, de quibus eod. disc. 52. de feud. Istoque casu, licet

plerique Juristae & Morales cum consueta simplicitate, resultantè à dicta ratione deferendi aliquibus traditionibus antiquiorum, non distinguendo tempora, ut supra, ponderent justitiam, vel injustitiam belli ex deductis, disc. 57. & 58. de feud. Nihilominus ista videtur quadam theoria idealis non apta deduci ad praxim, cum non videatur quomodo possit in privato judicio convinci certa injustitia, sive mera culposa inimicitia, ut advertitur d. disc. 118. de Regal. & d. disc. 158. eod. tit. occasione immutationis status rerum, minusque isto casu de facili verificabilis est distinctio tradi solita an conductori inimicitiae innotescerent, necne, cum id habere soleat speciem notorii.

Et licet quandoque detur casus quod futurum bellum, sive ruptura pacis, unde hujusmodi damna bellorum connaturalia sequi solent, bene innotescant ipsi Principi locatori, vel ejus officialibus, ignotum verò sit conductori, qui cum justa credulitate continuationis rerum in consueto statu, conductionem suscepit pro ea pensione, alias probabiliter non suscepturus; Attamen non exinde ad respectum, vel dolum inferri potest, ad effectum refectionis damnorum, & interesse ob culposam inimicitiam, sive ratione doli, vel deceptionis ob non detectum illum defectum, qui uni contractentium notus erat, alteri vero ignotus, juxta ea quae habentur disc. 3. de empr. & vend. quoniam hujusmodi publica, & politica negotia non admittunt istas legales superstitiones, dum Principes, eorumque magistratus pro majori peculio habent arcana & simulationes, sed solum intrare potest ratio falsi, vel cessantis praesuppositi, cujus rationi innoxium est celebre cons. 402. Anchar. ex animadvrsis d. disc. 159. & in supplemento, disc. 175. de Regal. ac propterea necessaria non sit intolerabilitas damni juxta rigorosos terminos text. in c. poruit, & c. propter sterilitatem.

Ubi verò agatur de inimicitia privata, & tunc pariter, quid quid conductio more consuetis ad pecuniam, vel requiritis opportunitatem dicat Rimini. jun. d. cons. 719. cum verè in judicando hujusmodi consulentium auctoritates omnimodo contemptu dignae sint, distinguendum est inter refectionem interesse, & remissionem pensionis, ut prima actio, cum nimia difficultate, ac fortè numquam sit ad praxim deducibilis, ut scilicet possit esse talis culpa ordinata ad damnum tertii Conductoris, quod redoleat delictum subjiciendum huic poenae; Bene tamen, vel ex dicta ratione praesumpti doli, sive non denunciationis inimicitiae ipsi locatori cognite, Conductori autem ignote, juxta terminos emptio-nis, & venditionis, de quibus d. disc. 8. de Empr. & vendit. vel ex eadem supradicta aequitate fundata in fallo, vel cessante praesupposito, intrabit remissio pensionis, seu liberatio à contractu, juxta eosdem terminos d. cons. 402. Anchar. quoniam licet quis sciat habere inimicum, non tamen tenetur credere quod ille sit injustè illaturus damna tertio conductori, vel quod hujusmodi transversalem vindictam in bonis sit facturum, ut convinci possit de culpa positiva, quae obliget ad damna, & interesse extrinseca, dum haec resectio est species poenae; Sed haec dicebantur ad superabundantiam, quoniam versabamur in primo casu exequutionis illicitae, juxta d. dec. 453. Seraphin. credo autem, quod concordia de-derit finem controversiae.

ROMANA DEFALCHI.

PRO JO: BAPTISTA BORELLA,

CUM N.

Discursus pro veritate in casu concordato.

Ad eandem materiam, de qua supra, disc. 3. super remissione pensionis ob prohibitionem eorum, quae de facto fiebant, atque Conductori utilitatem causabant, sed non erant licita.

Et an factum praedeccessoris obliget successorem in officio, vel beneficio, cujus ratione facta sit locatio.

SUMMARIUM.

- 1 Facti series.
2 Praedeccessor non potest prajudicare successorì independen-ti.
3 Observantia est bona interpret voluntatis.
4 Declaratur conclusio, de qua, nu. 2.
5 De tutore, alioque administratore recognoscente veri-tatem.

- 6 Unde vendant causarum decisiones.
7 Quomodo decidi valeant istae quaestiones defalchi.
8 An, & quando utilium incertorum habeatur ratio.

D I S C. LV.

Conduxit Joannes Baptista, sub Pontificatu Alexandri VII. à Custode Arcis Hadriae, quae vulgò Sancti Angeli appellatur, cauponam existentem propè illam portam, quae utpotè ad ejusdem Arcis commoditatem aperta, ab ea recepit nuncupationem, cum annexis, ad certum tempus, quod durationem habuit sub novo Custode deputato per Clementem nonum successorem; Cumque circa finem dicti prioris Pontificatus Alexandri sublata fuisset quadam antiqua facultas, vel permissio ludendi in eo loco cum aleis ludis contra generalem Urbis prohibitionem; atque in hac prohibitione continuatum esset sub Pontifice successore; Hinc Conductor, ex ista immutatione se notabiliter damnificatum, praetendens ut utilia consequutiva, quae ex hac ludenti libertate resultabant, adversus novum Custodem, qui ad formam contractus conventam petebat pensionem, excipiebat de defalco, cum praesupposito, quod illud practica-tum quoque fuisset à Custode praedeccessore in paghis ejus tempore post hanc innovationem maturatis; Quare desuper ex parte Conductoris Rei conventi, de consensu etiam Actoris, meum pro veritate responsum petiitum fuit.

Responsum quod quaestio restringi videbatur potius ad factum, quam ad jus, super certificatione scilicet cujusdam defalchi, quod non controvertatur factum esse per Praede-cessorem, in substantia, sed controversia erat in causa, ob quam illud factum esset, an scilicet in eo de ista quoque in-novatione ratio habita fuisset, ut Conductor praetendebat, Vel potius ex sola causa extra controversiam justa, & suffi-cienti clausurae dictae portae per aliquod tempus, illud praeteritum ultimae infirmitatis Pontificis, ac Sedis vacantis, ut per successoris Custodis ministros supponebatur; Ideoque actus remanebat aequivocus, & non aptus firmare statum.

Et nihilominus ex parte ejusdem Custodis dicebatur, quod ipse, utpotè successor independens veniens jure suo in officio habito à Papa successore, non tenebatur stare facto praedeccessoris, qui poterat volens, remittere, & condonare suum, non autem successori praedjudicare, juxta vulgares, ac frequentes propositiones, quas desuper habemus in materia fideicommissaria, vel feudali, ac beneficiaria, & simili, de facto Praedeccessores regulariter non obligant successorem venientem jure suo independentem, quoties ratio bonae fidei, quae in transactione inita super lite dubia considerari solet, limitatio non suadeat, ex insinuatibus sub tit. de Feud. disc. 49. & tit. de emphyt. disc. 12. & de fideicommiss. disc. 173. & seqq. & sequis.

Posito autem quod actus praedeccessoris esset referibilis in parte ad istam causam, sive innovationem, adeo ut cessaret aequivocum; Dicebam quod pro Conductore probabilius respondendum esset, quoniam ex inferius insinuandis, negari non potest quin res ambigua esset, quodque ambiguitas consisteret potius in facto, seu in voluntate contractentium, quam in jure, an scilicet in conventionem pensionis ratio habita fuisset lucri, vel utilitatis, ex ista ludendi libertate, vel permissione resultantis; Et per consequens, quod nulla melior dari poterat interpretatio voluntatis contractentium, quam illa, quae resultabat ab eorumdem obser-vantia, utpotè in omnibus, praesertim verò in contractibus, aliisque ambiguae voluntatis quaestionibus optima interprete ex cumulatis dec. 189. & 355. & frequenter, atque saepius in omni ferè materia insinuatum habetur, adeo ut sit unum ex illis assumptis per forensium ora quotidie volitare solitis, super quibus utpotè jam certis, & notoriis cadit adeo frequen-ter damnata, & inculcata ineptia cumulandi allegationes, & auctoritates.

Et quamvis admitterem quod pro regula generali certa esset veritas alterius insinuati assumpti, in quo ex parte Locatoris successoris insisteretur quod scilicet successor in of-ficio, vel beneficio, aut in feudo, vel fideicommissio, & simi-li jure, independentem à praedeccessore ex persona, & jure proprio ejusdem praedeccessoris pacto non ligetur, Dicebam tamen hanc regulam rectè procedere in facto voluntario pendente ex ejus liberalitate, & benevolentia, sive ex altero accidentali motivo, quod suam personam, vel suum tempus percuteret, adeo ut esset actus de sui natura personalis, juxta ea quae habentur insinuata sub tit. de alienat. & contract. prohib. disc. 1. Super aliquibus conventionibus, aliisque actibus, qui fiant inter Clericos, vel Beneficiarios, absque il-

lis solemnitatibus, & requisitis, quae de jure requirantur; ut actus dici valeat realis, & obligatorius successorum; Secus autem, ubi actus non sit merè voluntarius, & qui suspicio-nem habeat collusionis pro supplantatione successoris, aut benevolentiae, vel alterius causae particularis, sive (ut quandoque contingit) etiam ejus simplicitatis, atque circum-ventionis alterius contractantis, sed juste referendus veniat ad recognitionem veritatis, & bonae fidei, ob insinuatam rationem, quod voluntatis actum ambiguum nemo melius declarare, vel interpretari potest, quam ille qui ipsum actum fecit; & cujus voluntate contractus perfectionem habuit.

Hinc habemus, quod etiam in fortioribus terminis sim-plicis administratoris, qui absque dubio longè minus jus, ac minorem potestatem habere dicitur, quam habeat ille, qui jure suo durante Dominus saltem subalternus, vel utilitarius dici potest, ut sunt, Tutor, Curator, Procurator, Aconomus, & similes, quinimò Religiosus professus, qui servi ad instar, nullum habet proprium velle, aut nolle non prohibetur bonam fidem recognoscere, atque veritatem declarare, ex ea nimium probabili, & convincenti ratione, quod unus, & idem actus dividi non potest, sed capiendus est cum sua causa, cumque successor, vel respectivè Dominus funder ejus intentionem in actu gesto pro praedeccessorem, vel admini-stratorem, qui illum cum una lege facere voluerit, non potest eum attendere cum lege diversa; Quoties tamen actus sit ambiguus, talique interpretationis, vel declarationis capax, istaque verisimilitudinis, & bonae fidei assistentiam habeat, atque aliena sit à collusionis, vel affectationis suspicio-ne, juxta ea quae locis citatis in materia transactionis habentur, ac etiam sub tit. de Donat. In proposito declarationis factae per donatorem, cum similibus, quibus eadem congruat ratio; Ut de declaratione, vel recognitione veritatis facta per Tutorem, vel Praetorem, aliumque administratorem, seu Procuratorem apud Buratt. & Add. dec. 49. 154. 239. 453. & 518. ubi concordatus cumulantur.

Et converso, quando deregeretur, quod dicta observantia praedeccessoris Locatoris, cui Conductor acquieverat, referibilis esset ad praefatam aliam causam, clausurae dictae portae, adeo ut de ista non fuisset habita ratio; Tunc ex iisdem rationibus, contra dictum Conductorem de plano responderi deberet.

Atque hinc semper magis, ac magis edocemur, quod major pars quaestionum, à facto potius decisionem recipit, quodque erroneum est cum solis doctrinis, vel conclusionibus in abstracto procedere; Cumque dicta observantia esset ambigua, neque certificari posset in quam causam à praede-cessore defalcum factum esset, cum ipse principalis utpotè magnitudo qualitatibus, atque pro istius principatus consuetudine regnantis Pontificis nepos, istas non haberet infor-mationes, defectique, vel immutati essent ministri informati, idcirco dixi, quod casus videbatur cum aliqua honesta concordia terminandus, ut sequutum fuit.

Quatenus verò pertinet ad punctum in genere, vel in abstracto; Dicebam idem, quod in hac materia occasione appal-tuum Cameralium habetur frequenter deductum sub tit. de Regalibus, praesertim disc. 159. & 175. in supplemento, ac etiam supra nimis proximè ad istum casum disc. 3. hoc eodem tit. quod scilicet materia non sit capax regulae certae, & generalis cuiusque casui indefinite applicabilis.

Quamvis etenim contra Conductorem in his praecisis ter-minis prohibitionis ludorum nimium pro ima videatur dec. 1003. Dunozerri, per quam denegatur appaltatori bulli alea-rum defalcum, ob magis generalem, & rigorosam ludendi prohibitionem factam in anno Jubilaei universalis, qui Sanctus vulgò nuncupari solet, & cujus mentio habetur disc. 80. de Regal. Attamen illa decisio eam id probabilem habet rationem, quod scilicet ista sit prohibitio solita, & generalis, quae praevideri potuit, ac debuit; Secus autem ubi, stante longa observantia in contrarium prohibitio quamvis laudabilis, & justa, attamen esset insperata, & verisimiliter non praevista, dum etiam in casu celebris cons. 402. Ancharan. praevideri poterat magis probabiliter discessus Pa-pae, ejusque Curiae ab illa Civitate, ut ponderatur in locis citatis.

Pro ut etiam, licet ista utilitas, quae cessata supponebatur, esset remota, & consequutiva, quoniam jus, vel emolumentum cauponae, principaliter consistit in majori venditione vini, aliorumque victualium, attamen etiam jura incerta, & voluntaria, sive occasionalia provenientia, ex majori concursu hominum, ex diversa causa, habentur in considera-tione, & dicuntur, habere speciem fructuum certorum ca-den-

dentium sub isto contractu locationis, & conductionis, adeo ut sint pars pretii, & conductionis juxta ponderationes, de quibus sub tit. de praeminent. disc. 11. & tit. de jure patronatus, disc. 10. in quibus referuntur decisiones, & auctoritates; Dando exemplum cauponae existentis ad radices Palatii Quirinalis, quod longè major est ejus pensio, quando Papa ibi moritur, cum similibus cauponis, vel locis proximis alicui solemnitati, vel nundinis, aliisque hominum concursibus, cum id, vel ipsius rei locata substantiam, vel saltem Conductoris praesuppositum percutiat, & sine quo, vel non conduxisset, vel non tanti.

BONONIENSIS LOCATIONIS PRO COMITE RANUCCIO CUM PETRO MARIA.

Casus disputatus coram A. C. & resolutus pro Ranuccio.

An unus ex consortibus, inter quos divisa sit per turnum administratio, locare possit rem communem pro tempore cadente sub alterius administratione; Et de Statuto Bononiae super tacita relocatione.

S U M M A R I U M.

- 1 Facti series.
2 De locatione facta per administratorem imminente fine administrationis.
3 De locatione facta per gravatum imminente restitutione fideicommissi.
4 De Statuto Bononiae circa relocationem ob non factam disdictam.
5 De conclusione, de qua n. 3. & an successor in beneficio teneatur stare locationi praedeccessoris remissive.
6 Socius locat rem communem, & declaratur conclusio, de qua num. 2.
7 De divisione administrationis inter plures Tutores, vel Curatores.
8 Tertius non tenetur scire conventiones inter socios.
9 De circumstantiis inducentibus bonam fidem in administratore locante in tempore non suo.
10 Declarantur Statuta, de quibus n. 4.
11 Inter duos Conductores quis manutenendus.
12 De eodem, & quis praeratur, facta duobus locatione, vel venditione.

D I S C. LVI.

Relicta per pium testatorem hereditate quatuor Dominibus Regularibus, factaque inter eas aliorum bonorum divisione, indivisa remanserunt quaedam stabilia per turnum in singulos annos per singulorum domorum deputatos administranda, inter quae erat quaedam domus ad usum hospitii, seu cauponae, seu verius tabernae pro venditione vini, quam per longissimum tempus cum triennali locatione retinebat quidam hujus artis exercitor, quo moriente circa initium tertii anni locationis currentis, & circa finem anni administrationis Religiosi domus S. Dominici; Iste ad triennium incipiendum post dictam locationem finitam, eandem domum locavit Comiti Ranuccio, cui expediebat, ut per famulos, & ministros, priorum praediorum vina notabilis quantitatis facilius venderentur, Alter vero Religiosus domus S. Benedicti, cui per turnum in anno sequenti administratio incumberebat, circa finem locationis, eam confirmavit, seu renovavit Petro Mariae, qui diu tanquam famulus prioris Conductoris ibi se exercuerat, a Domino etiam relictus usufructuarius partis hereditatis, in qua instituta fuerunt quaedam puellae conjunctae in pupillari aetate constitutae; Quare inter hos Conductores exorta lite coram Ordinario pronunciatum fuit ad favorem Comitum primi Conductoris, idemque sequutum in Tribunali A. C. in alia instantia, atque in hoc statu causa pendet, nisi victus acquieverit, ut credo, dum justè contra eum judicatum videtur.

In disputationibus itaque habitis in hac posteriori instantia in Tribunali A. C. Cum ego scribens pro Comite conductore more Advocati ad causae opportunitatem insisterem pro moderno stylo in decisionibus punctualibus deducerem specialem decisionem Rotae in Beneventana affictus 2. Martii

1663. coram Albergato, ubi in specie firmatur validitas locationis factae per consimilem administratorem, imminente fine suae administrationis; Scribentes in contrarium deducebant ea, quae contra istam decisionem in eodem casu à me motivantur supra, hoc tit. disc. 23. jam edito, atque Judici magis haec motivata arridebant, prout posita mala fide revera probabiliora videntur; Atque in idem deducebant iidem Scribentes in contrarium ea quae habentur apud Merlin. dec. 627. & resolutionem in Romana Casalis coram Verospio, in casu, de quo etiam supra, disc. 24. quamvis fortè ob concordiam decisio extensa non fuerit, super invaliditate scilicet locationis factae per heredem gravatum imminente restitutione; Deducendo quoque in ideam ea, quae à simili in materia sabinfeudationis factae per feudatarium imminente devolutione habentur, disc. 1. de Feud. cum similibus.

Magis insistebant in duplici statuto, laicali scilicet, & Ecclesiastico fori Episcopalis, per quae disponitur, ut disdicta intra certum terminum ante locationis finem fieri deberet per illum, qui in contractu continuare noller, si minus censeretur renovata per idem tempus, pro quo prior erat; Et per consequens inferebant, quod ob non factam hanc disdictam inducta esset relocatio; Cessante difficultate, quae super statuto laicali cadere posset ob exemptionem Ecclesiasticorum, stante alio statuto Ecclesiastico fori Episcopalis, idque Judici majorem inferebat difficultatem.

His itaque sic stantibus, in subsequentibus disputationibus duas efformabam inspectiones; Unam scilicet in terminis generalibus juris communis super potestate dicti administratoris, qui durante adhuc prima locatione, ejusque administrationis fine imminente, hanc primam locationem fecerat, an dicendus esset in mala fide, adeo ut per eum gesta non afficerent successorem in administratione, cujus gesta valere deberent juxta motivata in allegatis discurs. 23. & 24. quae admittere rectè procedere, quando actus mala fide initus dici posset, & absque sufficienti facultate; Secus autem ubi cum bona fide, adeo ut facultas non abesset; Et alteram super dicta dispositione statutaria.

Quatenus itaque pertinet ad primam, advertentem in primis extraneas esse à casu dictas decisiones coram Merlino, & Verospio, de quibus d. disc. 24. cum illae percutiant casum, in quo successor veniat per annihilationem praedeccessoris, cujus jus jam expiraverit, in quibus etiam terminis procedunt ea quae habentur de sabinfeudatione, disc. 1. & supra, disc. 25. Et in hoc Supplemento disc. 51. super puncto successoris in beneficio, an stare debeat locationi factae per praedeccessorem cum similibus.

Id autem ad rem adaptabile non erat, quoniam non expiraverat jus, vel dominium domus Sancti Dominici, cujus vice, ac nomine administrabat ille qui locationem fecit, cum omnes quatuor domus, tanquam sociæ pro communi administrarent, & sic dici poterat locatio facta de re communi per unum ex sociis in re locari solita, quae alios obligare potest, ut ultra generalia, de quibus sub tit. de credit. in specie locationis rei communis aliis relatis apud Surd. conf. 43. num. 8. & seqq. & apud Bich. decis. 452. num. 23. & seqq. Ideoque non intrabant termini illicitae supplantationis successoris, sed potius illi qui habentur inter ejusdem pupillaris, vel alterius patrimonii, plures Tutores, vel Curatores, qui inter se administrationem in singulos annos, & per turnum gratia majoris commoditatis, diviserint, quoniam id non tollit omnium jus habituale ex deductis sub tit. de tutoribus, & curatoribus, disc. 4. num. 20. & alibi; Potissimè ubi contentio non sit inter ipsos, sed cum tertio, qui sciens rem esse communem, quodque unus ex sociis administrabat, rectè ejus fidem sequutus est, neque tenebatur occultas hujusmodi locationes indagare juxta ea quae in terminis negotii socialis, quod conventa inter ipsos socios non afficiant tertios contrahentes, quibus ea non innotescerent, habentur decis. 151. part. 10. recentior. cum aliis, sub tit. de Credit. discurs. 75. cum similibus; Et sic revera decisio pendere videbatur à puncto male fidei, & fraudis, cujus conscius, & particeps esset quoque idem Conductor, qui propterea rectè sciret conducere ab eo qui potestatem non haberet in tempore, quo contractus effectum sortiturus erat.

In hoc autem etiam cum sensu veritatis ob facti circumstantias dicebam nullam adesse malam fidem quinimò potius bonam exuberare, ob inopinatè immutatam rerum statum, per mortem antiqui, & diuturni Conductoris, superstitibus haeredibus puellis, quibus non congruebat per-

perseverantia in eadem conductione; Non agebatur etenim de domo destinata usui habitationis locari solita pro pensione, quae juxta usum Civitatis proportionata esset ejus statui, & commoditatibus, adeo ut dici posset, quod eadem puellae haeredes pro eorum usu continuare voluerint, five quod circa finem currentis locationis facile fuisset alium invenire Conductorem, sed agebatur de ignobili edificio, quod per se ipsum, inspectaque ejus naturali qualitate indignum erat tanta pensione, solvi solum saluta ratione aviamenti, & aptitudinis ad industriam, sine qua esset edificium penè inutile; Et per consequens cum casus inopinatus dedisset mortem diuturni possessoris viri nimium industriosi, & periti in hac exercitio absque haerede idoneo ad continuationem ratione sexus & aetatis; Idcirco maneo ad continuationem fuisset illam sibi oblatam negligere occasionem, qua defecta, incertum remanebat, an expirante locatione, alter idoneus, & opportunus Conductor inveniretur, ideoque dici non poterat actus merè voluntarius, atque de affectatione, vel supplantatione suspectus, ut potè ex improvise accidentali casu sequutus; Potissimè vero ob dictam circumstantiam, quae pro meo iudicio nimia consideratione digna erat, quod scilicet non imminente expiratio juris, & interesse, ac administrationis habitualis; Ac propterea dici posset, quod ille qui certo sciebat suum jus ad mensis, vel dies certos expiraturum, curam habere non deberet, de eo quod futurum esset de tempore non suo, in quo locatio expiratura erat, dum ita suum jus praexistebat etiam de tempore futuro, in quo unus ex consortibus minister exercitium administrationis habiturus erat, ac propterea extranea remanebant ea quae supra in contrarium ponderantur in suo casu vera, male autem ad rem applicata.

Quo vero ad aliam inspectionem super relocatione resolute à statuto, efformabam dilemma, quod Aut istud, ut Scribentes in contrarium, sed male supponebant, inducit formam praecisam, qua non servata non posset unus ex contrahentibus expleto futuro triennio libertatem exercere non locandi, seu locandi aliis, & tunc dicebam, quod metiendo voluntatem à potestate, non comprehenderet bona Ecclesiae prohibita locari ultra triennium, adeo ut, pacta quae pro triennali locatione facta sunt, non influant in aliud triennium, vel ulterius tempus juxta distinctionem, de qua supra, discurs. 22. ac propterea ubi expresse loqueretur de bonis Ecclesiae, remaneret infectum ut potè contra formam extravagantis Ambrosiae, contra quam loci Ordinario statuere non conceditur ex deductis

disc. 35. de judic. & disc. 30. in annotat. ad Concil. Trident. ac alibi.

Si autem (ut verius est) dictum statutum famulatur solum jus dispositioni, ita interpretando, five Partium voluntatem subintelligendo, de die in diem ut in urbanis, neque pro anno fructifero; ut in rusticis relocatio subintelligeretur, ut subintelligitur, ad vulgarem text. in §. qui impleto, &c. sed ad tantumdem; Et tunc cum ista sit libera voluntatis explicatio, tamquam per novum contractum, ita non faciendo disdictam, occultari, atque implicite iniri dicitur ex deductis eod. disc. 22. idque solum verificabile est in casu, in quo extrema sint habilia, quia nempè ambo contrahentes haberent liberam facultatem denuò contrahendi, & per consequens verificabile non est, an eorum alter ista facultate se privaverit, antecederet locando rem alteri, cui jam habenti jus questum, factum negativum locationis negligendi disdictam praerjudicare non potest; Eatenus etenim antiquus Conductor ex isto pacto jus anterius contra novum Conductorem pretereare potest, quatenus hypotheca ab initio adjecta pro observantia pacti apta sit efficere rem etiam pro tempore futuro, quod in bonis Ecclesiae ultra triennium non datur, multò minus, ubi neque intrat ista consideratio hypothecae.

Deducunt quoque Scribentes ea quae favore secundi Conductoris, qui reperitur in possessione, habentur dec. 64. part. 7. rec. repetit. dec. 356. par. 11. Verum nulla, vel modica disputatio desuper adhibita est, quoniam in dicta decisione principaliter firmatur, & bene assumptum supra insinuatum, praesertim disc. 19. & 34. pendente lite inter primum, & secundum Conductorem, quae locatio praevaleat debeat, atque in summariissimo possessorio retinendae manutenendus veniat ille, qui naturalem possessorem, vel detentionem de facto habeat ex altero assumpto quotidiano, de quo disc. 44. de Judic. & sapientia, quod in hoc iudicio non quaeritur de iustitia, vel injustitia, sed attenditur nudum factum possessionis; Reliqua vero percutientia materia textus in l. quoties, C. de rei vendic. obiter dicuntur ex discursu Extenforis, ideoque decisionis nec nomen, nec operationem habent, ut advertitur d. disc. 35. de Judic. & disc. 32. in Relat. Curiae, atque contrarium in praxi de plano magis receptum est, quod scilicet sola traditio non operetur prioritatem secundi Conductoris, vel Emptoris, aut alterius secundi contrahentis, quando primus contractus sit munitus hypotheca valide contracta, & multò magis, ubi etiam adsit ficta traditio, vel constitutum ex iis, quae aliis relatis habentur decis. 174. p. 8. rec. n. 34. & seqq. & dec. 273. n. 7. & 8. p. 11. & sepius.

S U M M A

S I V E

C O M P E N D I U M

Eorum, quae continentur in hoc Libr. IV. Parte Tertia de Locatione, & Conductione.

S U M M A R I U M.

I. De qua specie Locationis, & Conductionis in hoc titulo agatur: Et de ejus natura, & requisitis ut iste Contractus validus, ac perfectus dicatur.

II. De diversis quaestionibus inter Locatorem, & Conductorem super pensionis solutione, vel remissione, & desalco, vel super comprehensione eorum quae in contractus expiratione, vel licito recessu etiam intra statutum tempus; Et de aliis ad universam materiam.

- 1 De qua specie locationis, & conductionis hic agatur.
2 De essentia requisiti locationis, & quando proprie dicatur iste contractus.
3 In quibus rebus, vel bonis cadat iste contractus.
4 De differentia inter colonum, & inquilinum, & de retractu competente inquilino.
5 An primo Conductori adversus posteriorem competat praeratio.
6 In Urbe inquilinus non expellitur per biennium ante annum Sanctum.
7 Conductor potest sublocare alteri, & quando non.
8 Subinquilino an competant privilegia inquilini.
9 Quam actionem Locator habeat adversus subconductorem.
10 De actione competente Locatori adversus eos qui domum inhabitaverunt.

- 11 De reconductione, & an in ea conseantur repetita eadem conductiones, obligationes, & cautiones fidejussoriae.
- 12 An locatio, vel relocatio exigat scripturam.
- 13 Quando valeat locatio etiam sine conventione certa pensionis.
- 14 Quando locatio non valeat ex defectu potestatis locatoris, & praesertim in bonis Ecclesiae.
- 15 Annus quomodo regulatur.
- 16 De tacita relocatione, & reconductione, & per quantum tempus facta censeatur.

I I.

- 17 An pro pensionibus detur processus summaris, & exequutivus.
- 18 An solutio anticipata pensionis afficiat successorem.
- 19 De remissione pensionis, vel de defalco ob sterilitatem, vel ob peremptionem rei in parte.
- 20 Ubi perit substantia rei, intrat quale quale sit damnum.
- 21 Si est in fructu, sed provenit a pacto locatoris, adhuc reficitur.
- 22 Si provenit a casu, requiritur damnum intolerabile, & quale sit.
- 23 Quid accedente pacto affirmativo, vel negativo.
- 24 Et quando ubi casus vigeat, vel possit praevideri.
- 25 De qua culpa Conductor teneatur.
- 26 Quando dicatur culpa, vel casus.
- 27 De fine, seu terminatione locationis.
- 28 De domibus Judaeorum in ghetto.
- 29 Non finitur per mortem, sed transit ad heredes.
- 30 De cessatione adhuc durante tempore ob usum proprium.
- 31 An & quando successor particularis teneatur stare locationi.
- 32 Quid attenda bulla Baronum.
- 33 An successor in beneficio teneatur stare locationi.
- 34 Quid in successore feudi, vel fideicommissi.
- 35 An mulier soluta matrimonio teneatur stare locationi factae per virum.
- 36 De lesione, vel usura, quae cadant in isto contractu.
- 37 De locatione operarum hominis.
- 38 De comprehensione, quae scilicet partes, & membra comprehendantur sub locatione.
- 39 Quos fructus Conductor percipere valeat, & quos non.
- 40 De expensis, & melioramentis Conductori resciscendis.

I.

De qua specie locationis, & conductionis in hoc titulo agatur: Et de ejus natura, & requisitis, ut iste contractus validus, ac perfectus dicatur.

Duplicem iste locationis, & conductionis contractus, habet speciem, perpetuam scilicet, & temporaneam; De prima in praecedenti Emphyteusis titulo actum est. De altera vero in presenti agitur; Eiusque essentialia requisita, emptionis, & venditionis ad instar, tria quoque sunt; Validus nempe, ac perfectus consensus; Res certa huic contractui ut infra proportionata; Et pretium certum, quod ab insinuato Emptionis, & venditionis contractu est diversum; In eo etenim unicum est ipsius proprietatis valori proportionatum; In presenti autem est multiplex, in annos, & tempora, ab emolumentis, & fructibus in eadem tempora percipiendis regulatum quod sub nomine pensionis in jure explicatur; Ideoque ubi unicum sit pretium ab ipsa proprietate regulatum, atque tempus non habeat praefinitionem, tunc emptionis, & venditionis, vel alterius inominati contractus potius speciem, vel naturam habet, quam locationis, vocabulis per contrahentes adhibitis non curatis; Non enim vocabula, sed rerum quidditates attendendae sunt.

Non in solis autem rebus naturaliter fructiferis, illumque producentibus fructum, qui salva proprietatis, vel causae productivae substantia, in singula tempora, pro naturali cursu, vel operatione cum renascentia percipiatur, iste contractus cadit, sed etiam in his rebus, quarum proprietates, vel substantia, sine renascentia, in fructu sit, ut in fodinis, ac similibus in emphyteusis, ac usufructus materia quoque insinuatis, ac etiam suppellectilibus, aliisque usualibus bonis.

Sive ubi solius oblectationis emolumentum sit, ut sunt villae, ac viridaria. Vel quod indultum, ac negotiationis occasionem praebet, ut in gregibus, ac tabernarum mercibus, negotii universalitatem constituentibus, ac similibus contingit. Quinimò in particularis hominis intellectuali, vel corporali opere, ac labore, sive in particularium animalium

usu, & operatione, cum in his omnibus, eisdem accidentibus requisitis, iste locationis, & conductionis terminus cadat. b

Ubi verò de illis bonis, quae soli sint, agatur, genericum conductoris vocabulum, quod praemissis omnibus congruit, duplicem habet à jure diversam nuncupationem, pro diversis exinde resultantibus effectibus. Unum scilicet coloni, ubi de rusticis praediis; Alterum verò Inquilini, ubi de Urbanis hominum habitationi destinatis, agatur; Idque alicubi in Urbe praesertim inspicere refert, ob aliqua privilegia, quae Inquilinis, non autem colonis dantur; Ut in eadem Urbe sunt praetivus tractus adversus extraneum Emptorem, qui alias de jure non competit.

Ut etiam adversus novum Conductorem hujus privilegii, quod inquilinatus dicitur, ejus renunciatione non accedente eadem conceditur praetio, quae ex magis communi, ac recepta sententia (à contradictoribus tamen non immunis) juris communis dispositione attenditur, non competit; d Atque in biennio in ante annum Jubilaei, necessarius conductor efficiatur, ut locator eum expellere non valeat. e

Alter quoque distinctio cadit inter primum, & secundum conductorem; Pacto etenim prohibitive non accedente, conductori facultas competit, rem conductam alteri sublocandi, dummodo rei usus non immutetur, vel subconductoris indigna, vel potentialis qualitas in locatore considerabile praedictum parere apta non sit. f

Iste verò subconductor in urbanis, subinquinus dicitur, cui praemissa inquilini privilegia non comperunt, nisi per locatoris agnitionem, ex subinquinato inquilinus effectus sit. g

Adversus subconductorem, qui pensionem conductori ejus immediato auctori solverit, vel qui de diminuta pensionem convenerit, locatori actio non datur; Quinimò neque ei qui gratuitam habitationem, vel fruitionem à conductore habuerit, nisi quatenus aequitativa subsidaria de utili in rem verso intret actio. h

Eademque actio aliquando, plerisque accidentibus requisitis quorum nimium rara est verificatio, adversus uxorem, & filios conductoris, qui habitationis, vel fruitionis commodum senserint quandoque competit, nimium tamen rara penneque idealis hujus theoricæ est praxis. i

Temporis quoque in eodem conductore distinctio datur, inter illud scilicet primae conductionis; & alterum expressae, vel tacitae novae locationis, quae ad primam, & prioris differentiam, relocatio dicitur; Eaque novum ex integro praesertim contractum, qui ipsorum contrahentium respectu, legum & pactorum repetitionem implicitam habet, non autem respectu tertii; Ideoque primae conductionis fidejussor, non erit secundae, nisi lex conventionis aliter suadeat; Ipsiusmet conductoris respectu quaestione cadente, super obligationis casualis similitudinem remedium repetitione, super qua Tribunalium stylis, ac moribus deferendum est. l

Scripturam iste contractus non exigit; Solumque in aliquibus regionibus, in Neapolitana praesertim civitate, ob illos mores certa statuta die omnium domorum annales locationes faciendi, non pro contractus substantia, sed pro celeri, ac prompta probatione ad dilationes vitandas, relocationis authentica scriptura desiderari solent, alia tamen non exclusiva aequipollenti, & eque prompta probatione, cui eadem congruat ratio.

Quamvis item enunciata tria, consensus, rei, & pretii, seu pensionis requisita essentialia sint; Non tamen eorum explicita desideratur probatio, vel conventio pensionis respectu, quae etiam non conventa, in urbanis praesertim (rusticis non exclusis) à consuetudine, vel solito, implicitam recipit taxam, sive ubi re non integra, ipsaque fruitione sequuta illa intrat aequitas, quae lucrum de alieno prohibeat. n

Consensus autem requisitus, ultra ejus veritatem de facto, alteram exigit veritatem de jure, quae illum legitimum reddat; Id autem à locatoris potestate pendet, ut in feudis, aliisque alienari prohibitis contingit, quibus longas locationes, quae decennii metam attingant, vel excedant, facere non conceditur; cum id alienationem redoleat.

In bonis verò Ecclesiae strictiorem alienandi prohibitionem habentibus ultra triennium locatio est prohibita, cum utilis per inutile vitiatione, quia nempe ultra hoc tempus facta pro ipso quoque permissio inutilis censeatur; Quaestione cadente ubi ad praemissum tempus facta continuationis, seu locationis de tempore in tempus permissum, puta de triennio in triennium conventio contineat, Decisio autem à conventionis natura, seu qualitate pendet, an mere voluntaria continuatio sit; vel e converso necessaria, ut primo casu valida; In altero autem invalida censeatur. o

An-

Annus verò à solari cursu, vel à duodecim mensium numero in urbanis regulatur, aliisque in bonis rusticis, quorum fructus civiles dicuntur ab integra fructuum collectione, quae difformis esset, diversaque haberet tempora, regulatur, ut quolibet omnium fructuum recollecta unum constituat annum. p

Ex legis etiam provisione, quamvis Partium desit conventio, istius contractus intrat renovatio, sub praemisso relocationis vocabulo explicari solita, quia nempe locatore patiente, post statutum tempus, conductor in rei conductae possessione, ac fruitione perseveret; Idque à bonorum qualitate decisionem expectat, ut in urbanis, aliisque similibus, in quibus omnium temporum aequalis fructio sit, pro solo ipsius fruitionis tempore relocatio facta censeatur; In rusticis autem pro jam incepto anno, ab integra fructuum recollecta, ut supra regulando.

Non ipsius autem praedii genus, sed qualitatis fruitionis ratio materiam regulat; Nil etiam refert, rusticum esse praedium, ut aequalis omnium temporum fructio sit, ut in olivariis hortis, pro regionum moribus Jurista exemplificare solent; Et e converso, an sit urbanum, ut inaequalem habeat fruitionem, quem nempe in una potius anni parte, ea sit utilior, vel commodior, ut in domibus prope nudinas, vel emporia exemplificari solet, sive quod pro loci moribus domus ad integrum annum statutis temporibus locari soleant, ut extra ea non facilis occasio adfit juxta enunciatae Neapolitanae civitatis mores, ut tunc rusticorum speciem habeant, ad annum relocatio facta censeatur.

- a tit. de emphyt. disc. 30. & seqq.
- b disc. 11. & seqq. & disc. 52. hoc tit.
- c disc. 35. hoc tit. & disc. 82. de Servit. d disc. 50. hoc tit.
- d disc. 7. in fine, hoc eod. tit. & disc. 20. hoc tit.
- e disc. 20. 32. & 34. hoc tit. h disc. 39. hoc tit.
- f Surd. de Alim. rit. 8. privil. 48. Grat. de Sept. 713. Rojas, dec. 215. tit. de Dot. disc. 166. ex n. 52.
- g disc. 30. & 36. hoc tit. m disc. 21. hoc tit.
- n disc. 16. hoc tit. o disc. 22. hoc tit.
- p disc. 51. hoc tit. q disc. 30. hoc tit.

I I.

De diversis quaestionibus inter locatorem, & conductorem super pensionis solutione, vel remissione, & defalco, vel super comprehensione eorum, quae in contractum deducta sint, sive super contractus expiratione, vel licito recessu etiam intrastatum tempus; Et de aliis ad materiam.

Pro solutione conventae pensionis, quale remedium locatori competat, illud praesertim summaris, ac executivi processus, sub quaestione cadit, consuetam habens opinionum scissuram; Quae prior autem negativa in puncto juris opinio est, limitationem recipiens à conventionem, sive à particulari lege, scripta, vel non scripta; Istaque potissimum pro domorum, sive urbanorum praediorum pensionibus, paene ubique inducta videtur, cum alimentorum speciem habitatio habeat. r

Super ejusdem pensionis anticipata solutione, illi possessori, ac locatori facta, cuius jus resolutioni subjaceat quaestiones cadunt, an independenti successori obstat, vel potius novae solutionis obligatio vigeat, ut in Ecclesiarum bonis, sive in feudilibus, & emphyteuticis, ac fideicommissariis, & similibus frequens disputandi occasio adesse dignoscitur; Id autem certam, ac genericam non recipit regulam, cum à bonae, vel malae fidei concursu, vel à bonorum qualitate, sive à regionis moribus decisionem recipere videatur; Ideoque pro facti circumstantiis decidendum. s

Frequenter verò, magisque involuta foras audit quaestiones remissionis pensionis sub defalco, vel restituti nomine ob sterilitatem, quae à caeli, aut terrae vitio manet, sive ob infortunia, aliaque accidentia, illa praesertim Divini vel humani belli.

Non de facili autem, certa desuper, ac generica regula cadit, sub compendio explicabilis, cum à plerisque juris distinctionibus, factique circumstantiis id pendeat; Illae verò desuper generalitates cadunt, ut ibi rei substantia pereat, ipsaque causa fructuum productiva cesser, quale quale sit damnum, pensionis resectio intret.

Ubi verò in fructu, non autem in substantia damnum sit, tunc ejus causa inspicienda veniat, ut ubi ex mere voluntaria ipsius locatoris facto, vel ejus, quem ipse prohibere potest, proveniat, nedum pensionis remissio intret, sed conductori integra resectio etiam amissi lucri facienda veniat; Si

autem ex ejusdem Locatoris quidem facto proveniat, illud autem aliquod justae causae motivum habeat, tunc pensionis quidem remissio ad mensuram damni, quale quale illud sit, intrabit, non autem alia resectio. u

Si verò à casu, tunc eatenus resectioni locus erit, quatenus damnum ad intolerabilitatis metam ascendat; Non modica inter Scribentes opinioem scissura vigeat super hujus intolerabilitatis verificatione, variis varia sententibus; Pro Romanae verò curiae recepto sensu, tale requiritur damnum, ut infra ipsius pensionis dimidium fructuum emolumentum sit, Nisi de sicco locatore agatur, cujus respectu in sola sexta parte damnum sufficit. x

Contrahentium tamen conventio, hujusmodi juris regulas de medio tollit; Ubi etenim remissionis pactum accedat, quod aliam non habeat operationem, tunc quale quale damnum sit, proportionatam exigit remissionem, ut ipsa conventio juris dispositioni aliquid addat. y

Et e converso, contraria conventio, per quam conductor hujusmodi casus in se suscipiat, eandem tollit remissionem, quamvis damnum intolerabile sit, nisi casus omnino insolitus, ac verisimiliter non cogitatus contingat. z

Idem ubi de rei conductae natura, vel pro qualitate temporis, in quo contractus sit initus, casus praevideri valeat, ejusque ratio in pretio, seu pensione verisimiliter habita sit, hanc non producit exceptionem intolerabilitatis, cum alia in contractum ita censeatur deducta; Ideoque facti potius quam juris est quaestio, certam non recipiens regulam, vel decisionem ex facti circumstantiis prudentis Judicis arbitrio pensandis, regulandam. a

Super ipsius rei peremptione, vel deterioratione quaestiones cadunt, an locatoris, vel conductoris damno cedere debeat, Ubi etenim nulla accedente culpa, solius casus effectus est, tunc locatoris damno cedit; Ubi verò, ex lata, seu levi conductoris, vel ejus, quem ipse operi praeposuerit, tunc ejus est damnum, ac resectionis obligatio; Quaestione cadente in levissima, quam ex locati actione conductor non praestat, ex illa vero Aquilia legis, eam praestat, quae in committendo consistit, non autem alteram quae in omittendo. b

Hujus verò theoricæ, vel distinctionis praxis, vel applicatio majores habet difficultatis nodos, quando nempe casus, vel culpa id quod contigit, referendum sit; Praesertim autem pro frequentiori praxi, ubi de incendio, quod factum hominis praesupponit, ideoque culpam potius quam casum in dubio redolet, Adhuc tamen facti quaestio est, ex ejus qualitate, & circumstantiis decisionem recipiens, ideoque certae, ac generalis regulae incapax, atque in sua sede videndum est. c

Finem, seu terminationem locatio recipit ex statuti temporis lapsu, nisi relocatio conventionalis, seu legalis accedat jam superius insinuata, vel alia lex necessarium inducat continuationem, qualis in Urbe ex insinuato anni Jubilaei privilegio contingit, cum similibus, Puta in eadem Urbe, vel alibi, ubi eadem vigeat lex, vel ratio in domibus intra Judaeorum claustrum existentibus, ipsorumque habitationi solum congruis. d

Statuto autem tempore adhuc durante, quamvis regula ejus durationi assistat, ipsorum contrahentium morte non curata, cum ad haereditatem activam, & passivam detur transmissio, e Plures tamen haec regula patitur limitationes, ut intra ipsum praefinitum tempus contractus quoque cesser, vel resolutur, qualis ille praesertim casus est, ubi inopinata proprii usus necessitas superveniat, quae praevideri non potuerit. Sive ubi e converso ipsi conductori, mutationis domicilii, vel habitationis praecisa, vel moralis superveniat necessitas, non autem ubi praevisa sit, vel praevideri potuerit. Quaestione cadente in Urbe an diversa consuetudo hanc adimat limitationem, ut adimere probabilis videtur. f

Ille particularis qui ex causa onerosa emptionis, & venditionis, vel similis contractus successor sit, pro regula conductioni stare non tenetur. Idealis tamen in praxi haec regula videtur, nimium raro verificabilis, ut potè multis subjecta limitationibus. Ubi nempe pro contractus observantia hypotheca, vel constituti clausula accedat. Sive ubi juxta unam sententiam, juramentum. Aut ubi successor conductionis certam habeat scientiam, quod inceptus sit annus, in his bonis, quorum fructuum perceptio sit difformis, ideoque solaris, vel respectivè legalis anni decursum integra recollecta exigit juxta jam in relocatione insinuata distinctionem. g

Quaestione cadente, an in Romana Curia, ejusque temporali Ditione, in qua Baronum bulla vigeat, ac servetur, limitationibus hujusmodi neglectis, emptor, qui ad ejusdem bullae praescriptum, à Baronum Congregatione, vel cum ejus facult.

facultatibus emit, conductorem expellat, atque probabilior, magisque recepta videtur affirmativa. *b*

33 Locatōis verò jure resolutō, non modica quæstio est, an conductoris jus quoque resolvatur, ut propterea successor ei stare non teneatur, & e converso, ex correlativorum natura, ut neque ipse successor. Ut præsertim in Ecclesiarum, vel Ecclesiasticorum beneficiorum bonis contingit, atque communis distinctio est, an proprio, vel Ecclesiæ nomine locatio facta sit, ut primo casu, resolutō jure datoris, resolvatur jus acceptoris, secus autem in altero, nisi mala fides, vel injustitia pensionis, aut soliti alteratio id suadeat. *i*

34 In feudi verò, vel fideicommissi independente successore, regula durationi contractus assistit, nisi mala fides, vel notabilis læsionis, injustitia, aut devolutionis, vel restitutionis imminetia, regulæ inducat limitationem. *l*

35 Ubi verò à viro locatio facta sit, an uxorem, soluto matrimonio, vel alias restitutionis facto casu, obliget, ut locatio stare teneatur, quæstio est, quæ à variis distinctionibus in dotali sede recensitis decisionem recipit, *m* Generaliter autem pariter facti potius quam juris quæstio est ex facti qualitate decidenda, præsertim verò ex more regionis ipsorumque bonorum qualitate, ac alijs circumstantiis, quæ bonam, vel respectivè malam fidem suadeant.

36 In isto quoque contractu, eadem inerat læsio, quæ in altero emptionis, & venditionis cadit, nisi de ingenii, seu virtutis operibus agatur, estimatōnem non de facili recipientibus, sub usurarum sedè quæstione peracta, an mutui mixtura istum intrinet contractum, illumque usurarium reddat. *n*

37 Super hominum verò operis in hunc contractum expressè non deductis, hoc pensionis debito sub mercedis, vel salarii vocabulo explicari solito, quæstiones cadunt, certam re verà, ac generalem non recipientes regulam, cum à facti potius circumstantiis, potissimum autem à regionibus moribus, ac personarum, ipsorumque operum qualitate decisionem id recipiat, non de facili sub compendio explicabile, ideoque in sua sede videndum. *o*

Comprehensionis, vel interpretationis quæstiones quandoque foris audit, inter locatorem & conductorem. Puta, num ad habitandum locata domo, exteriorum partium usus locatus censeatur, sive potius ad locatorem pertineat, ejusque commodo cedat, Idque ex consuetudine, vel ex pensionis quantitate decisionem recipit, idemque super membris, & officinis eodem modo quo in emptionis, & venditionis contractu contingit. *p*

Super fructuum, & emolumentorum perceptione, disputationes quoque cadunt, ut pro consuetudine conductor eos percipiat, ipsaque re conducta fruatur, non autem ut abutatur, ut rem exfructet, sive ut pro tempore non suo immaturam, ac præventivam faciat collectionem, & aliàs locatōri, vel successorī in conductione præjudicet. *q*

40 Expenfarum item, ac meliorationum, habentur controversiæ, an conductori per locatorem resciri debeant, idque certam, ac genericam non recipit regulam, cum ex facti qualitate, & circumstantiis totum pendeat, ex pactis nempe & legibus in contractu adjectis, vel ex consuetudine, sive ex sumptuum, & melioramentorum qualitate, & in illa intret æquitas, quæ locationem de alieno prohibet, ideoque officii, vel arbitrii Judicis impartitionem justè exigat. *r*

r disc. 19. hoc tit. *s* plenè Amat. resol. 29.

t disc. 1. & seq. hoc tit. & disc. 64. & seq. 156. & 174. de reg. u locis proxime citatis. *x* ibidem. *y* ibid.

z ibidem. *a* ibidem. *b* disc. 7. 8. 9. & 11. hoc tit.

c disc. 7. & seq. hoc tit. *d* disc. 10. 33. & 53. hoc tit.

e tit. de Emphyt. disc. 38. *f* disc. 45. hoc tit.

g disc. 38. & 41. hoc tit. *h* ibid.

i disc. 25. & 31. hoc tit. *l* disc. 24. hoc tit.

m disc. 25. hoc tit. num. 3. *n* tit. de usur. disc. 4.

o tit. de success. disc. 18. & disc. 52. hoc tit.

p disc. 29. hoc tit.

q disc. 78. & 79. de regal. & alibi, eod. tit. & disc. 8. hoc tit.

r tit. de emphyt. disc. 12. 31. & 48. & disc. 10. hoc tit.

Finis Libri Quarti.