



**Eminentissimi Ac Reverendissimi Domini, D. Joannis Baptistæ, Cardinalis De Luca, Theatrum Veritatis Et Justitiæ, Sive Decisivi Discursus**

Ad Veritatem Editi In Forensibus Controversiis, Canonicis & Civilibus, in quibus in Urbe Advocatus, pro una partium scripsit, vel Consultus respondit ; Cum Indicibus Argumentorum, Causarum ac Rerum luculentissimis. Opus Tam Judicibus, Quam Causarum Patronis, atque omnibus in utroque Foro ...

Tractatus Primi Pars I. de Servitutibus Prædialibus, Usufructu, & utroque Retractu, Pars II. de Emphyteusi, Pars III. de Locatione & Conductione

**Luca, Giovanni Battista de  
Coloniae Agrippinae, 1691**

De Emphyteusi.

---

[urn:nbn:de:hbz:466:1-74102](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-74102)

DE  
**EMPHYTEUSI.**  
 DISCURSUS PRIMUS.  
**FVLGINATEN. DOMVS**  
 PRO  
**CURTIO MORSELLIO,**  
 CUM  
**BENEDICTIS.**

*Casus decifus per Rotam pro Morfello:*

De Investitura præventiva, feu abufiva pro quando casus devolutionis bonorum emphyteuticorum advenit, An fieri poffit per Prælatum vel alterum Principe inferiorem, Et de rationibus illam prohibentibus.  
 Et quatenus fieri poffit, An id impediatur primò emphyteutam poffefforem fuum jus alteri cedere feu aliàs bona alienare; Et facta alienatione de affenfu domini quifnam ex iftis præferatur. Et aliqua de emphyteufi concessa viro & uxori, principaliter in gratiam viri, An & quale jus uxori acquiratur.

**S U M M A R I U M**

- 1 **D**E ftatu bonorum emphyteuticorum Fulginate.
- 2 Facti ferie fuper cafu controverfa.
- 3 Decifiones caufa.
- 4 Investitura abufiva feu præventiva etiam ubi fieri poffit intelligitur fine præiudicio poffefforis.
- 5 Quilibet difpofitio etiam Principis intelligitur fine tertii præiudicio.
- 6 In difpofitionibus relativis attenditur magis relatam quam referens.
- 6 Habens fecundam investituram ex cessione primi investiti & poffefforis præfertur habenti primam investituram abufivam.
- 8 Investitura abufiva non tribuit dominium vel poffeffionem, neque aliquod ius reale.
- 9 Gratia expectativa non impedit poffefforem beneficii, ne illud resignare valeat, & resignatarius præfertur habenti expectativam.
- 10 Cessionarius vel resignatarius primi poffefforis, non obftante expectativa alterius, quale ius habere dicitur, & quod fit idem per continuacionem.
- 11 Ad materiam leg. quoties Cod. de rei vendicat.
- 12 Facta concessione emphyteutica ex caufa onerofa viro & uxori cum pecunia viri, an aliquod ius uxori quaratur.
- 13 Donatio inter virum & uxorem recipit confirmacionem à morte, fecus autem in Urbe ex Statuto, quia est nulla ipfo iure.

- 14 Sub generali facultate concessa Vicario vel alteri officiali concedendi etiam investituras feudales vel emphyteuticas non venit illa faciendis concessiones abufivas, & de rationibus.
- 15 Prælatus vel alter P. incipe inferior non poffit facere investituram abufivam nec fupplante fuccefforem.
- 18 Examinatur difcept. 418. Gratian.
- 17 De ratione voti captande mortis ob quam inferior non poffit facere concessiones abufivas, & in specie de officio.
- 18 An & quando procedat argumentum à feudo ad emphyteufim, & e contra.
- 19 Examinatur materia potestatis Papa vel alterius fupremi Principis faciendis concessiones abufivas, & an obftet ratio fupplandi fuccefforem.
- 20 Ad quos effectus confideretur defectus potestatis Papa vel alterius Principis, & de materiaremiffive.
- 21 De defectu potestatis Prælatorum inferiorum faciendis concessiones abufivas, & de rationibus, & quando sint nulla ipfo iure, vel habeant implicitum ftatum validitatis.
- 22 Quid importet actum esse ab initio & ipfo iure infectum, vel potius habere implicitum ftatum validitatis.
- 23 Gratia vel investitura anterior præfertur posteriori.

## DISC. I.



istente notabili parte bonorum, præsertim urbanorum, Civitatis Fulginaten. de dicto dominio illius Ecclesiæ Cathedralis, titulo emphyteutico sub modico canone, seu responsione possessorum per illos cives, & incolas, cum ejusdem Ecclesiæ necessitate, finitis lineis, seu generationibus, juxta illam consuetam formulam, denuò renovandi, vel ex concordia, ut præsupponunt ejusdem Civitatis alumni Fulgin. in eius tractatu de emphyteusi in. de renov. quæst. 2. num. 34. & Cirochus discept. 62. sub num. 4. ex eisdem fortè rationibus, ex quibus prodierunt, Bonifaciana in Lombardia, tranactio Ravennaten. indultum Urbani VIII. pro pluribus Civitatibus, & Diocæsiibus Status Urbini, alterum Alexandri VIII. pro Civitatibus Perusii, & Civitatis Castell. Statutum, seu consuetudo Abbatia Farfen, cum similibus. Hinc proinde hujusmodi bona adinstar alodialium, & indifferentium sunt inter istos cives, & incolas in commercio, cum contractibus correspondivis, 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 Domiti tantum filio, & descendentibus, ad tertiam generationem, & in defuncta generationis, ad unam nominationem, juxta consuetam illius investituræ formulam; Obiit Domitius absque prole, nullaque facta nominatione, unde Pompilia uxor in possessione dictæ domus continuavit tanquam emphyteuta, canones solvendo, eaque adhuc vivente, fratres de Benedictis, de anno 1656. in vim nominationis reportatæ ab intestato hæredè dicti Domitii, novam investituram obtinuerunt ab illius Episcopi Vicario generali, cum clausula, sine præjudicio usufructus Pompiliae, 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 Curtio fratri, qui novam investituram ab Episcopo accepit, subsequuta possessione pacificè continuata usque ad annum 1664. in quo sequutus est dictæ Pompiliae obitus, per quem orta controversia inter dictum Curtium, ac præfatos de Benedictis, Et introducta causa coràm A. C. prodit sententia, præfato Curtio favorabilis, à qua, per appellationem, introducta causa in Rota coràm 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, quoniam 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 quæsito præfatae Pompiliae ex dicta investitura Domitio viro facta, si enim jus emphyteuticum illi quæsitum esset, ita ut, mortuo viro absque filiis ipsa dicenda esset emphyteuta, tunc iidem pro actoribus scribentes, ut potè in hoc jure, principaliter

insistentes, atque in eo totum constituentes fundamentum, impliciter admittebant bonum jus istius partis, & merito, quoniam posita etiam in Episcopo, seu ejus Vicario, facultate faciendi hujusmodi præventivas, seu abusivas investturas, adeò ut nullatenus obstarent ea, quæ infra, circa hujusmodi potestatis defectum deducta habentur, adhuc tamen, in communi sensu hanc facultatem admittentium, illa intelligitur, absque aliquo præjudicio, nec quidem modico, possessoris, ac prioris emphyteutæ, cuius investitura adhuc duret, ut ad literam disponit textus in cap. 2. de fundo dato in vim legis commissaria. ubi Alvaros. & ceteri collecti per Hartman. Pistor. lib. 2. par. 2. qu. 28. num. 3. Rosenb. de feudis cap. 6. conclus. 9. in glos. litera B. post med. vers. per quem textum.

Ex ea clara ratione, quod hujusmodi facultas, etiam in casibus, in quibus de iure competit, concessa intelligitur sine præjudicio tertii, quod semper præservatum censetur, etiam in concessionibus factis à supremo Principe, qui iuri tertii, quod semper præservatum censetur, etiam in concessionibus factis à supremo Principe, qui iuri tertii derogare potest, ad text. in l. 2. § quod à Principe ff. de quid in loco publico, cum concord. collecti per Gomezium in regul. de iure tertio quæsit. conclus. prima Adden. ad dec. 666. par. 4. rec. tom. 3.

Duplex autem præjudicium clarè resultabat dictæ Pompiliae, quatenus illa, ut supra, utilis domina, & emphyteuta supponenda esset; Primò, & principaliter, circa restrictam eius libertatem eandem domum seu ius emphyteuticum contractandi pro æquivalenti pretio, dum de facto huiusmodi bona, ob assensum, à Domino directo non denegandum, in isto commercio existunt; Et secundò, quia ita impeditum remanebat ius necessariæ renovationis eiusdem morientis hæredis, vel proximiori competens, quod de facto in hac specie emphyteutis importare videtur idem, ac ipsa bona, & in quo præjudicio principaliter se fundat Rota decisis.

Fortius verò dictum possessoris præjudicium præservatum censetur, Tum quia agitur de concessione facta per inferiorem Principe, in quo, non solum urgentatio deficientis voluntatis, quæ Principi cõvenit, sed etiam illa deficientis potestatis derogandi iuri tertii, Tum etiam quia omnis difficultas in proposito cessabat ex facto, dum eadem præventiva, seu abusiva investitura expressè continet clausulam sine præjudicio; Licet enim præservari enuncietur solum ius usufructus, ut scribentes in contrarium insisterent, nihilominus relatio haberetur ad investituram, unde propterea clara resultat voluntas præservandi illud ius, 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 aut. si quis in aliquo documento C. de eden. Cavalier. dec. 166. Mantie. dec. 352. cum aliis per add. dec. 9. n. 21. & seqq. par. 3. rec. postquam quia verbum, usufructus, est æquivocum, aptum etiam comprehendere dominium, seu ius in proprietate, in iure significatum sub nomine usufructus causalis contradicti ab usufructu formali importantem nudam servitutem.

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 qu. 28. per tot. Rosenb. dicto cap. 6. conclus. 11. num. 2. cum sequen. & in glos. litera B. ac firman scribentes inter consilia Academiae

miæ Mâpurgensis vol. 4. *nempè Vultei conf. 20. num. 106. & conf. 46. num. 117. & Gadeus conf. 37. nu. 1184. cum sequen. & conf. 48. num. 291.* Ex ea clara, & irrefragibili 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 defumunt, quod scilicet gratia præventiva, seu expectativa, etiam per ipsum Papam de beneficio pleno facta, postquam per cessum, vel decessum vacaverit, non admittit possessori facultatem illud resignandi, quodque, facta resignatione, resignatarius præfertur, tam in petitorio, quam in possessorio habenti dictam gratiam expectativam, ex deductis *dec. 614. par. 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 factò casu vacationis, in his terminis prophanis emphyteuticis, vel feudibus 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 continuacione, Adinstar eorum, quæ habemus de pensione translata, quod ad hos effectus, non dicitur nova, sed antiqua. Adde termino prorogato, primo adhuc durante, quod dicitur unus, & idem, cum similibus, Undè habens hujusmodi expectativam, seu abusivam concessionem, conquiri solum debet de domino assentiente, quatenus in istius libito, & facultate esset non assentientis, in quibus terminis loquuntur DD. concedentes ita abusivè investio actionem ad damna, & interesse contra dominum, secus autem, ubi ratione subjæctæ materiæ, ut in præsentis, talis assensus est magis necessarius, quam voluntarius, cum tunc nulla superfit conquerendi occasio de domino, qui nihil illicitum fecit, neque datam fidem violavit, sed expectantis jus differtur, ob impedimentum purificationem conditionis, in qua ejus spes radicata est.

Scribentes pro actoribus, ad prædicta effugienda, credentes prælationem hujus ultimæ investituræ reo concessæ, cum subsequata possessione, relatare solum à dispositione, vel ratione textus *int. quoties Cod. de rei vindic. ut scilicet, re duobus concessa, præferatur ille, quamvis posterior, cui prius tradita est, cujus textus dispositionem DD. extendunt ad quascumque materias, & in specie, ad officia & feuda, aliasque similes concessionem, ex deduct. apud Affl. *decis. 299. Curt. diversor. feudal. num. 14. & seqq. Rot. dec. 64. p. 7. rec. 174. p. 6. & 175. par. 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 illicò instrumentalem possessionem adepti essent, atque in his multum laborarunt, sed frustra, cum ex præmissis rationibus isti termini extranei remanerent, neque ego, & cæteri pro hac parte scribentes, in eis insistere, undè unico verbo responsum fuit de defectu applicationis ad casum, & nihilominus, etiam in casu,

quo aliqua ex limitationibus caderet, in possessorio respondendum est est pro eo, qui reperitur in possessione, ut in casu controversiæ inter plures conductores habetur dicta *decis. 64. par. 7. rec. repetit. dec. 632. apud Postum de manut.*

Quatenus igitur pertinet ad punctum, à quo omnia præmissa pendeant, & ubi reverà totus disputationis, cardo consistebat, An, scilicet dicta Pompilia uxor Domitii, qui cum sua pecunia hanc acquisitionem fecerat, dicenda esset emphyteuta, atque jus emphyteuticum perfectè habere, ita ut 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 Carro ubi, in consimili investitura emphyteutica domus ex causa onerosa facta per virum de ejus pecunia, pro se, & uxore absente, deciditur uxori quæ situm non esse jus emphyteuticum, sed illud spectare ad ipsius viri hæredes, ex rationibus, & auctoritatibus deductis in eisdem decisionibus.*

Verùm, inspectà etiam veritate, facilis fuit obiecti solutio, quamvis dictarum decisionum subsistentia admitteretur, ex defectu applicationis, ob diversas circumstantias, in uno, vel altero casu concurrentes, ibi enim contentio non erat cum dominio directo, seu altero, ab eodem de novo investito, ut in præsentis, sed cum hæredibus fideicommissariis viri, qui bonam ejus pecunia acquisierat, opponentibus de nullitate hujus implicitæ donationis inter virum & uxorem, ipso iure resultante, non quidem ex prohibitione iuris communis, sed ex statuto Urbis, quod ipso iure irritatum habendum pro infecto, ideoque magna differentia est inter illum, in quo, admittitur etiam implicita dosatione inter virum & uxorem, obstat solum prohibitio iuris 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, Cod. eodem, Manic. de iacit. lib. 21. tit. 7. n. 33. cum sequen.*

Item ibi contentio non erat cum ipsa muliere iam defuncta, sed cum eius hæredibus, ipsaque, viro supervivens, recognoscendo veritatem, nunquam possessionem domus adeptæ fuerat, neque petierat, quinimò expressè passa erat ipsam ab hæredibus viri possideri; Et, quod magis, vel explicitè constabat, virum de eadem domo tanquam propria disposituisse, illamque subiecisse fideicommissò, cui omnia bona suppositæ, quæ omnia in præsentis cessabant, quoniam nullum penitus aderat diversæ voluntatis argumentum in viro ab intestato defuncto, eiusque morte sequuta hæredes nunquam contradicendo, passi sunt dictam uxorem domum possidere, ipseque dominus directus, ab ea tanquam emphyteuta canones perceperat, & quod magis, in eadem investitura, cuius vigore actores veniebant, suum ius reservatur sub erroneo solum præsupposito, quod esset usufructuaria, ut supra.

Undè propterea dicebam, rectè applicari firmatam punctualiter apud *Decium. conf. 58. num. 1. cum seqq. & per tot. & Roland. conf. 19. num. 35. num. 35. volum. 1.* Iuper consimili concessione facta viro & uxori, ut etiam ista dicatur emphyteuta, quod tanquam absolutum supponitur apud *Coccin. dec. 32. num. 13.* ubi quod solum vir dicitur primus acquirens, uxor autem, secunda, & succeditrix.

His

His stantibus opus non erat iassumere altiore inspectionem, circa defectum potestatis Episcopi, vel Vicarii faciendi hujusmodi abusivam, seu preventivam investituram, cum, admissa etiam tali potestate, adhuc ejus effectus cessaret, quia semper intelligitur quoad ipsam concedentem, sive ad summum, quoad successorem, cujus respectu hujusmodi 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 Locum tenentibus, coram quo vito ingenioso, atque hujusmodi altos, parumque frequentes articulos libenter assumente, Dicebam, quod, ubi etiam talis potestas admittenda esset in ipso Episcopo, juxta deducta apud *Gratian. discept. 818.* in qua auctoritate totum erat fundamentum scribentium in contrarium, stante quod casus vacationis venerat durante ejusdem Episcopi præfulatu, 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 Prælato, sed ab ejus Vicario Generali, cui concessa erat facultas faciendi concessionem, & renovationem emphyteuticas in forma, sub qua generalitate non venit ista facultas faciendi concessionem preventivas, seu abusivas, ut in specie *Rosenthal. cap. 9. conclus. 30. num. 8. & cap. 10. conclus. 38. num. 46. cum sequen.* cum aliis, quæ occasione officiorum ita preventivè concessorum, habentur apud *Amicangel. de Regalibus officiis quest. 10. num. 4. & 28.* ex triplici ratione; Una alligata per allegatos, quod sub hujusmodi Vicariorum facultatibus, veniunt solita, non autem insolita inoigentia nota speciali; Altera, quod ita Vicarius, vel alter officialis, supplantare posset ipsummet Prælatum, seu principalem præponentem, ita præveniendi futuras vacationes; Et tertia, quod in Prælati, vel alii, Principè inferioribus, in aliquorum sensu, hic reputatur actus illicitus utpotè tendens ad supplantationem successoris, à quo facienti forte 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; Possimè verò dum facultas huic Vicario concessa circa hujusmodi investituras, vel renovationes continebat illam clausulam, in forma, per quam clarè dignoscitur, facultatem restrictam esse ad ea, quæ sunt solita, & ordinaria, non autem extraordinaria, & insolita.

Cæterum, quatenus pertinet ad facultatem ipsiusmet Prælati facientis hujusmodi preventivas, seu abusivas investituras, tanquam species expectativæ de beneficio pleno, Rota in decisione desuper edita, non multum immorato est in hujus articuli discussione, sed planam habuit negativam, ob rationem supplantationis successoris, ad notat. in cap. 1. in princip. ubi glos. verb. *Archiepiscopus, qui successores secundum dare veniantur*, procedendo cum decisione *Forosempronien;* seu *Eugubina. coram Coccino decis. 39. nu. 35. & 36. par. 8. rec. & in Servien. honorum 23. Martii 1648. coram Ghislerio, decis. 165. n. 9. par. 10.*

Scribentes autem in contrarium, pro substinenda hujusmodi investitura, totam vim consuebant in auctoritate *Gratiani dicta discept. 818.* cum ibi deductis per eos reassumptis, nimium exaggerando propositionem, de qua etiam in fi. à *Forolruen. domus. seu emphyteusis disc. 3.* de efficacia doctrinarum, & auctoritatum punctualium, prævalere debentium ratiociniis, & argumentis.

Mihi verò videbatur, dictæ auctoritati in proposito nullatenus deferendum esse, Tum quia in casu, de quo agit *Gratian*, ubi supra, concurrebat consensus possessoris, ut patet *num. 24. cum seqq.* unde propterea minor ibi cadebat difficultas; 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 hujusmodi consuetudines magnam dependentiam habere videntur; Ideoque non bene inferitur à feudis in jure communi Romanorum ignotis suumque particulare jus habentibus, ad emphyteusim jure communi cognitam, istoque proinde magis regulandam, quo attempto intrat dicta ratio voti captandæ mortis ut in specie, occasione officiorum, advertunt *Socin. conf. 53. lib. 3. Mastrill. de magistrat. lib. 1. cap. 25. num. 7. cum sequen. Cappi. Latr. consult. 145. num. 28. cum sequen. & num. 148.* cum aliis in eisdem terminis preventivæ concessionis officii plenè deductis in *Romana officii de maximo subit. de Regalibus disc. 3.* Undè propterea, quicquid sit de hac propositione in materia feudali, ob suum jus particulare ita disponens, Dicebam exinde inferri non posse ad emphyteuticam jure communi cognitam, ideoque cum isto regulandam. Ad hoc enim, ut à feudo ad emphyteusim arguere liceat, vel econtrà, tria requiruntur, Primò 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 *l. 1. C. de jur. emphy. & Everard. loco 12. legal. ac aliis Franch. dec. 191. num. 5. ubi allegat Liparull. ad Isernam; & cæteri per Fulgin. de emphy. in præul. q. 10. Atograd. conf. 25. num. fin. lib. 1.*

Progrediendo autem ulterius super hoc articulo, occasione præsertim disputationum in contradictoriis habitis coram iudice primæ instantiæ, in quibus quandoque, ad satisfaciendum auditori, conceditur aliqua divagatio, in Rota tamen, juxta antiquam laudabilem stylium, quandoque moderno tempore violari solitum, omninò prohibita, Dicebani in proposito, quod quicquid sit de concessionibus factis per illos, quotum respectu successor in Principatu, vel dominio, hæreditariam qualitatem habere debet, unde propterea sui auctoritas factum impugnare non potest, juxta terminos textus in *l. cum à matre Cod. de rei vendic. & l. vendicantem ff. de evictio. Quatenus pertinet ad proprios, & speciales terminos successione per electionem seu alio titulo, in Principatu, dominio, vel Prælatura venientis omninò independentem à prædecessore, ut frequentius exemplificari contingit in Papa, & in Episcopis, aliisque Prælati, vel similibus? Aut agitur de prima specie; Papæ, scilicet, vel alterius Supremi Principis habentis in facultatibus tollendi, quatenus velit, jus tertii, ac dispensandi, impeditentis, à jure positivo resultantibus, & tunc quicquid *Rosenthal. ubi supra.* & alii, præsertim ultramontani, in specie de Pontificis potestate motivaverint ex ratione supplantationis successoris, distinguentes etiam, inter eisdem Pontificis Principatum Sacrum, & profanum, seu Ecclesiasticum & temporalem; Nilominus, tam de iure, apud citramontanos, quam in Rota, & Curia Romana, omninò verius, ac receptum est, dictam rationem non urgere, neque hanc potestatem impedire, ex iis, quæ in his specialibus terminis preventivæ, seu abusivæ concessionis emphyteuticæ, præveniendi etiam inferiores Prælatos, ad quos aliis in casu vacationis, eas facere pertineret, habeantur plenè deducta in *dicta Forosempronien. seu Eugubina emphy. coram Coccino, dec. 39. par. 8. rec.**

20 *Et in eadem dec. 377. par. 11.* Undè propterea, vel nulli, vel nimium rari sunt casus, in quibus hodie in foro de Pontificis, vel alterius supremi Principis potestate, directa, & præcisa cadat questio, haberi solita solum super voluntate, ad cuius defectum, pro infirmatione actus, omnes disputationes restringuntur; Ea verò, quæ per scribentes, circa potestatis defectum, non concurrente legitima, & publica causa considerantur, 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 iussio; Vel demum ad effectum ea deducendi coram eodem, frequentius verò, coram suo cessore, ut grata revocet explicite, vel etiam implicitè, non dando executionem, ex iis quæ in hac materia potestatis Papæ, vel alterius Principis, deducta habentur in Romana seu Salernitana sub tit. de Regal. disc. 148.

Aut verò agitur de Prælati inferioribus, in quibus non militet dicta potestas derogandi juri tertii, ac dispensandi impedimenti à juris etiam positivi dispositione resultantibus; Et tunc, triplex urget ratio potestatis defectum suadens, Una est, voti captandæ mortis, ex qua resultat infectio actus, ipso jure, juxta terminos text. in l. finali Cod. de pactis cum concord. Et, quoad istam, considerabam hodie saltem ex communi usu rectè procedendum esse cum dictis terminis feudalibus, cum quibus procedit Gratian. dista discept. 818. quoniam, quicquid esset de moribus illorum sæculorum, in quibus leges Romanorum prodierunt, hoc votum nimium timentes, de præsentis, usus ac experientia præbent, non adeò timendum esse, neque hoc inconveniens resultat, nam aliàs Pontifices, si non in ratione coactiva, saltem directiva, abstinere 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 allegatis, omnes concordent, eatenus hujusmodi abusivas successiones substinere, quatenus, nullum nec quidem modi cum possessoris præjudicium contineant; Adhuc tamen ad plures effectus ex una vel altera specie infectionis resultantés, considerabile est, quod iste defectus, utpotè non intrinsecus, & de natura rei, sed accidentaliter, ratione præjudicii, non importet omnimodam infectionem ipso jure, sed solum præservationem dicti præjudicii, & quatenus possessor conquærat, illud que deducat, ita ut ob explicitam, vel implicitam ratihabitionem, quæ sperari valeat, actus ita implicitum habeat statum validitatis, sive suffragari valeat cautela ponderata per Gratian. ubi supra, & alios, conferendè scilicèt concessionem in tempus habile, cum clausula, ex tunc pro tunc, pro quando jus possessoris omnino cessaverit, quo casu nihil sua interest.

22 Tercia demum est ratio supplantationis, seu præjudicii successoris, & hæc pariter, cessante justa causa necessitatis, vel utilitatis Ecclesiæ, aliisque requisitis ad validam alienationem, necessarii, est inevitabilis, sed pariter non est infectio intrinseca, importans nullitatem ipso jure, sed habet implicitum statum validitatis, quoniam, ut in præsentis, quatenus non urget altera ratio præjudicii possessoris, contingere potest casus vacationis durante prælatura, seu jure concedentis, Et sic actus habet implicitum statum validitatis, suamque observantiam & executionem me-

reretur, quatenus tempore habili contingat, quod nimium refert, quia si actus esset ipso jure, & ab initio infectus, etiam ipsemet concedens impugnare posset, atque secundus concessio narius esset præferendus, cuius contrarium dicendum est in casu validitatis, quoniam, sicuti in beneficialibus, & similibus, receptam regulam habemus, quod gratia anterior, præfertur posteriori, ut colligit Gonzal. ad reg. 7 §. 2. pro cm. num. 2. Burat. dec. 421. n. 1. Rot. in Edebrunen. Prioratus 27. Inmi 1653. Alberg. & Sapius, ita investitura anterior posteriori prævaleat, ut, cæteris allegatis Gregor. decis. 109. nu. 9. Rojas decis. 339. num. 12. Rot. decis. 175. num. 23. 20. & 11. in quibus concordantes, quod tamen procedit, dato æquali concursu, sive ubi dispositio quoties C. de rei vindicat. non intret, nam aliàs, si secundus prius obtineat possessionem, & non simus in casu limitato, hic præferendus est, ut plene colligit Ceph. al. consil. 263. num. 9. & 10. & admittitur apud Rojas dicta decis. 339. & dicta decis. 175. num. 11. p. 10.

## ALIA FVLGINATEN.

DOMVS

PRO

MUTIO ORFINO,

CVM

ANNA MARIA DE SILVESTRIS,  
ET ELISEIS.*Casus disputatus coram A.C. & resolutus  
pro Anna Maria.*

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

## S U M M A R I U M.

- 1 **F**acti series.
- 2 De invalida investitura abusiva Prælati 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 habitis competere, sed exercitium vel commoditas uni tantum.
- 7 Plures personæ materiales possunt concurrere ad constituendam unam personam formalem.
- 8 Unum officium potest eodem tempore concedi pluribus personis.

## DISC. II.



1 **R**erentia eadem serie de qua in *præcedenti*, super qualitate & 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 quandam domum cum sui juris cessione ex causa correspectiva facta, de ea investivit Polisenam Orfinam, & Ascanium Florentium ejus virum, nec non Justinianum & Mutium dictæ Polisenæ germanos fratres, ac Andream & Julium Cæsarem 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 aliis alienarent, tali casu concessio facta dictis respectivè Ascanii, & Polisenæ fratribus evanesceret, solumque istis, ac eorum tertiæ generationi facta censeatur. Dissoluto autem dicto matrimonio per mortem Ascanii absque prole, Polisenæ ex secundo matrimonio suscepit Sillam in dicta domo succedentem, quæ procreavit Mariam Claricem monialem professam in Monasterio S. Annæ dictæ Civitatis, à qua seu Monasterio, domus prædicta vendita fuit Annæ Mariæ de consensu Episcopi novam investituram in forma consueta concedentis, ac declarantis invalidam dictam concessionem respectu præfatorum Justiniani & Mutii, utpotè abusivam, ac factam in fraudem & supplantationem successorum, a qua declaratione interposita appellatione per Mutium dicti alterius Mutii senioris ex filio nepotem, Et introducta per appellationem causa coram A. C. hic post aliquas disputationes, sententiam absolutoriam eidem Annæ Mariæ concessit, motus ex eodem fundamento, quod ista esset investitura abusiva, proindeque invalida, utpotè facta in supplantationem successoris, procedendo simpliciter cum decisione tunc ad mensis edita in *alia Fulginaten. domus coram Cerro*, de qua *disc. præcedenti*, ubi defectus potestatis faciendi hujusmodi investituras abusivas in Prælato inferiori ex dicta ratione præsupponitur certa juxta decisiones in *Foro sempronien. seu Eugubina coram Coccino dec. 39. par. 8. & 37. par. 11. rec.*

2 **M**ihi licet pro Mutio actore scribenti, iusta & probabilis visa est dicta sententia, ex alio solido motivo facti, quod scilicet in casu quo ex Polisenæ, vel Ascanio generatio superesset, sive quod illi alienare vellent, investitura continet conditionem resolutivam respectu aliorum, cum expressa declaratione, quod dictis Ascanio, & Polisenæ tantum, ac ad eorum tertiam generationem concessio facta censeatur; Ideoque aliorum utriusque conjugis respectivè fratrum vocatio, etiam cum jure accrescendi erat, quatenus dicti conjuges prolem non haberent, vel non alienarent, unde propterea cum difficultas de plano tolleretur ex facto, mirabar tam de defensoribus quam de iudice,

3 **q**uod in puncto juris adeò altæ inspectionis immorentur, cum in decisionibus ac defensionibus cauturum, semper longè meliora sint, quando haberi possunt, motiva facti, in quorum subsidium, ad illa juris, semper dubia, & pro ingeniorum varietate incerta, recurrendum est, unde per ora peritorum forensium volitare solet dicerium, majoris ponderis ac valoris esse unam unciam facti, quam centum libras juris.

4 **C**ircumscripta verò dicta facti circumstantia, præfatum alterum motivum non placebat, atque in dis-

4 **putationibus de super habitis, in quibus super dicto puncto juris tantum assumptus fui, dicebam mihi videri procedi cum æquivoco, unde propterea, ut sæpè contingit, placuit resolutio, sed non placuit ratio resolutionis. Dicebam etenim, præventivam seu abusivam investituram, verè & propriè dici illam, quæ ad instar expectativæ concessæ de beneficio pleno, datur in sola spe futuræ successiois rei feudalis, vel emphyteuticæ devolvendæ, post vitam vel defectam generationem possessoris, & nihilominus etiam tali casu id fieri posse non desunt Doctores ita firmantes, præsertim *Gratian. discip. 818.* cum aliis, de quibus in *præcedenti*.**

Verum non erat iste casus controversiæ, quoniam concessio facta non erat pluribus ordine successivo, & per quamdam speciem substitutionis, ita ut una generatione deficiente, subintraret altera, quarum quolibet, tanquam ex nova investitura initianda de tempore quo effectum sortitur, haberet suum tractum successivum triam graduum, quo casu, verè & propriè esset, nedum supplantare successores, sed etiam 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 tertiam generationem, quoniam non est multiplicare generationes, dum istæ eodem tempore in omnibus a qualiter ex tunc initiandæ, non sunt nisi tres, ita ut non excedatur consuetum tempus, seu solitus generationum numerus, solumque dicitur concessio, quæ non unitantum, sed pluribus personis ab initio fiat, quod de jure prohibitum non est, ac passim docet communis praxis.

5 **U**t 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. cap. 6. quest. 38. Cavalor. decis. 219. Burat. & Adden. decis. 50. in Ravennaten. emphyteusis 9. Decembris 1658. coram Alberгато, de qua habetur actum hoc eodem in. disc. 20. & in aliis; Ubi etenim non alteratur numerus generationum, ita ut in singulis detur quidam ordo successivus generationum, discretivè ex tempore effectuatæ concessionis initiandarum, quo casu res longissimum temporis tractum habere possit, sed in omnibus pariformiter idem generationum numerus, ex tunc computandus adjicitur, tunc non dicitur deri aliqua alteratio, quamvis circa fructuionem rei concessæ præscriberetur quidam ordo successivus, seu per & per posterius, quoniam non impleretur idem jus habitualiter, seu intellectualiter individuum, æqualiter, ac in solidum pluribus competere, ejus tamen exercitum & commoditatem residere penes aliquas personas tantum, ex iis, quæ in terminis jurispatronatus, vel feudi dignitatis de sui natura dividui cum similibus habentur apud *Bellon. jun. de jure accresc. dicto cap. 6. quest. 37. 48. & 50. & habetur latius deductum in Mutmen. feudorum de Rangonis sub titulo de feudis disc. 8.**

7 **O**mnes enim constituere dicuntur unam personam formalem seu intellectualem, aut collegiativam, repræsentam à pluribus personis materialibus, & successivè unam generationem tres gradus non excedentem, eodem modo, quo non implicat duas vel tres ac plures Ecclesias materiales, æqualiter concurrere ad efformandam unam Ecclesiam Cathedralalem, quæ per se unica & individua esse debet ex deductis in *Sypontina Cathedralitatis, & in Casar-Augustana Cathedralitatis sub titulo de præminentia curi*

eum similibus; Quemadmodum de converso recepissimum, 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 indidua, & non nisi saltem in exercitio penes unam personam residere debent, ut possit unum officium pluribus concedi, habetur apud Reverer. dec. 168. ubi de Marin. in Add. Bellon. jun. ubi supra q. 50. & sr. cum aliis in Romana officiorum de Maximis sub iii. de Regalibus disc. 3.

Clarius 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, in solidum, & cum jure accrescendi, ad tertiam respectivè generationem; Et altera, quod stante consuetudine vel transactione, de qua in precedenti, ut Ecclesia non possit pro se retinere, neque alteri pro libito concedere, sed perneceesse 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 se ipsa, sed ad instar allodialium sunt in commercio & contrahatione, solumque considerabile videtur interesse laudemii 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 investituras, potissimum, ac principale fundamentum constituebam in præjudicio prioris emphyteutæ possessoris, & sic revera istud non videbatur motivum considerabile.

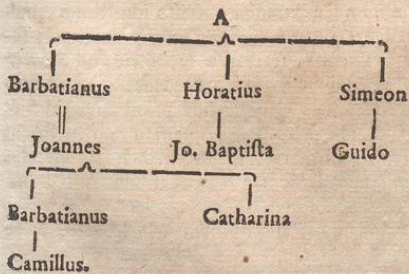
FOROLIVIEN.  
EMPHYTEVSIS

PRO  
THERESIA ET SORORIBUS  
DE MERLINIS,  
CUM

OLIMPIA DE FONTANIS.

Casus decisis per Rotam pro Olympia.

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

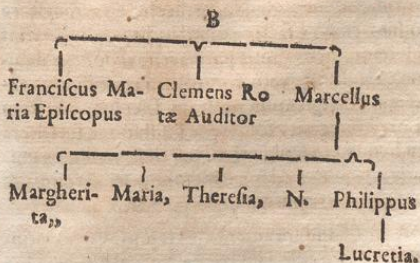


Card. de Luca de Emphyteusi Pars II.

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

SUMMARIUM

- 1 **F**acti series.
- 2 Jus petendi renovationem competitens conjunctis vel hæredibus ultimi emphyteutæ, non competit ex dispositione juris, quæ potius resistit.
- 3 Derivatur a traditionibus glos. & Bart. quæ recensentur.
- 4 Recensentur aliquæ auctoritates percutientes dictæ renovationis necessitatem in questione cum domino denegante.
- 5 An dicta æquitas necessitas procedat in Ecclesia, affirmativè.
- 6 Quibus personis competat hoc jus petendi renovationem, an etiam collateralibus & aliis conjunctis.
- 7 De auctoritatibus 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 hæreditarium.
- 10 Datur distinctio inter emphyteusim hæreditariam & pactionatam.
- 11 Posito quod in pactionata attendatur qualitas sanguinis & non hæreditatis, quomodo id intelligendum sit.
- 12 Convincitur de errore Roman. cons. 22.
- 13 In feudis mater & ascendentes reputantur extranei.
- 14 Declarantur auctoritates tenentes partes matris, cum quo præsupposito loquantur.
- 15 De rationibus, quibus innixa est æquitas necessaria renovationis, & quibus illa conveniant.
- 16 Renovatio dicitur facta continuatio investituræ, idæoque non importat emphyteusim novam, sed antiquam.
- 17 Jus petendi renovationem regulandum est ab ordine successivis, & quomodo id procedat.
- 18 De differentiis in proposito inter feudum & emphyteusim.
- 19 In quibus terminis procedant controversia 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 hæreditaria pro matre contra amitam respondetur.





## DISC. III.



Controversiam domum de directo dominio Abbatiæ S. Barbatiani, antiquiori forsan tempore ab ista familia de Merlinis possessam, jure novæ concessionis vel renovationis, obtinuerunt Barbatianus, Horatius, & Simeon fratres de Merlinis, juxta consuetam formulam pacti & providentiæ, pro se & filiis masculis, & si istos non habuerint pro una eujuslibet filia femina. Cumque defecissent lineæ Horatii & Simeonis in Jo. Baptista & Guidone, super lite solo Joanne filio Barbatiani, cui prædecesserat Barbatianus junior ejus filius, atque Abbas prætenderet devolutionem absque obligatione renovandi, introducta lite in Rota coram Remboldo sub die 4. Decembris 1618. decisum fuit dictam renovationem debitam esse, confirmata 13. Martii 1620. coram Pirovano impress. dec. 192. p. 4. rec. rom. 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 fratri de alio colonello pariter de Merlinis, excluso tamen Marcello eorumdem Clementis ac Francisci Mariæ germano fratre; Deinde verò dictus Joannes omnia se jus jura cessit dicto Marcello seu Philippo ejus filio, qui defecit etiam præfatis ejus patris absque successore sanguinis, de anno 1659. mediante etiam solutione cujusdam notabilis summæ, obtinuit à dicto Abbate innovari, ejusque obitu ad breve tempus sequuto, super lite Lucretia infante, ex Olympia de Fontanis uxore suscepta, in testamento eam hæredem instituit, eique pupillariter, ac per fidei commissum, tam in alodialibus, quam emphyteuticis substituit Theresiam, Mariam, & Margaritam forores. 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 deb tam esse, Introducta causa coram A. C. seu Prælato deputato, prodiit sententiæ amittis favorabilis, delataque per appellacionem causa ad Rotam coram Bourlemont, datoque dubio, cui debita esset renovatio, sub die 30. Januarii 1665. Olympia matre prodiit resolutio, quæ post plures acerrimas disputationes absque resolutione habitas, domum confirmata fuit sub die 23. Martii 1667. coram eodem, in qua die confirmata quoque fuit decisio edita in Ravennaten. emphyteusi 7. Junii præcedentis coram Taia, in qua eadem opinio matri favorabilis canonizatur ex auctoritate speciali Romanæ conf. 22. eum quo alii pertranseunt.

Reflectendo autem ad veritatem resolutiones non placuerunt, neque intellectus eis acquiescere potuit, cum ex facti circumstantiis omnino verius videretur, dictis amittis potius renovationem debitam esse. In ista verò controversia potissimum expertus fuit, quantum nostrum seculum effectum sit pragmaticum, solumque insistatur in sola litera seu in numero scribentium per classes, non examinatis rationibus vel fundamentis, seu terminis & præsuppositis, cum quibus loquuntur.

Ad probandum autem amittis potius renovationem debitam esse, tam coram A. C. quam in Rota ut tollerentur æquivoca, in quæ plerique scriben-

tes in materia se involendo inciderunt, oportu- num censui (altius materiam reassumendo) eam perquirere in radice, ut ita dignosceretur, opinionem Romanæ dicto conf. 22. qui pro matre est antesignanus, ac sequacium, vel non esse veram, vel non esse compatibilem cum opinionibus, quas Rota tenere proficitur, ita ut repugnancia esset manifesta.

Dicebam igitur scribens pro amittis, nulli sibi in corpore juris cautum reperiri, ut finita emphyteu- si per finem lineæ seu temporis, ad quod concessio facta est, teneatur dominus invitus, proximiores vel hæredes ultimi deficientis renovare, quinimò potius contrarium statutum esse probant text. in l. ne cui & l. legem C. locati, l. dudum C. de contrahen. empt. Et in specie observant Alex. in l. si mihi & Titio num. 19. ff. de verb. oblig. Decius conf. 78. num. 2. Caldas. de renovat. emphyt. lib. 1. quæst. 9. num. 21. & ceteri.

Quia verò textus in l. 1. §. permittitur ff. de aqua quotid. & ad iura vers. plane, dicit, quod dominum aqua devoluta impetrabile sit; Hinc glos. ibidem eodem verbo impetrabile, observat ibidem in feudis procedere per verba præcisa; Et est simile hoc investitura feudorum, mortuo enim vasallo facile potest impetrare hæres masculus investituram, quia debet ei dari.

Ex ista glos. quæ est scaturigo conclusionis, Bart. ibidem in fine idem observat in emphyteusi, parificando, atque in hoc penè pro synonymis habendo terminos feudales cum emphyteuticis per verba præcisa. Dicit glos. simile in investitura feudorum, nam mortuo vasallo, de facili potest impetrare hæres masculus, & sibi debet concedi feudum, & hoc nota pro emphyteusi, quod ea finita per generationem finitam, descendentes possint prætere eis confirmari, & de facili impetrant, & est injuria si non sit reformatio, & ideo possit appellari de iure Canonico ad Superiorem, ut cogat, quòd reformatio fiat, allegando text. in l. nullus Cod. de Decurion. lib. 10. & l. congrui C. de loc. præd. civil. lib. 11. & cap. bona de postul. prælat.

Idemque firmat, sed ampliativè etiam ad cognatos in l. 1. ff. de privileg. 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 quotid. na, & alia.

Ex his auctoritatibus derivat conclusio necessaria renovationis, ad quam tenetur dominus nolens pro se retinere, sed volens alteri extraneo concedere, quod firmatur etiam per Abb. in c. bona il primo postulat. prælat. num. 28. ubi reassumit glos. & Bart. in d. l. 1. §. permittitur; Atque hæc quæstionem inter proximiores ultimi deficientis, & dominum seu extraneum ab isto investitum, nulla cadente controversia inter ipsos proximiores super pertinentia, tractat Imola, fortè post Bart. & glos. antiquior, cum eis præcedens conf. 27. ubi pro descendentes pro filiabus primi investiti, & conf. 38. ubi pro matre, quam ultimò deficientis hæredem instituerat, utroque tamen casu adversas dominum volentem investire extraneum, seu contra extraneum investitum.

Eandemque quæstionem principaliter, & ex professo disputat Roman. consil. 22. ubi numer. 5. allegando pro ratione dubitandi jura superius allegata in l. ne cui, & l. dudum, contrarium dicit verius,

verius, ex sententia *glos. & Bart.* ubi supra, dicens id bene probari per jura feudalia per *Bart.* allegata, Et respondendo ad dicta jura contraria, dicitur procedere, ubi petens locari vel vendi, nullum jus prætendebat in bonis, subjungendo per verba præcisa, *Nos autem loquimur in casu quo proximiores illorum, in quorum personis est emphyteusis finita hoc jus prætendunt, videlicet quia antecedenti tempore eorum prædecessores 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, & proximiorum, dictaque necessitate admittitur pro regula, plures à scribentibus agitate sunt quæstiones, Una scilicet, an dicta necessitas communiter admittitur in privato, procedat etiam in Ecclesia, Et plerique illam negant, inter quos est idem *Romanus conf. 70. numer. 3. in fine,* ac etiam scio idem legisse in ejus lectionibus, licet memoria non suggerat locum, & sequuntur alii, ut plene apud *Decium conf. 131. Caldas. de renovat. emphyt. quest. 87.* Verum 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. conclus. 1. n. 3. Dec. eodem conf. 131. & cæteri apud Fulgin. de emphyt. tit. de renovat. quest. 1. numer. 7. Rot. dec. 66. post Fenozon. ad statut. dec. 46. & 143. par. 10. recent. ac sapius qui est propositio, in Rota præsertim & Curia receptissima; Non inutiliter tamen dicebam id infirmari, ut inspicieretur, Romanum in cujus auctoritate adeo magnum constituitur fundamentum in casu præsentis controversiæ, non esse in hac materia Evangelicam, dumtaxat constat quandoque hallucinatum esse, atque falsas tenere opiniones, ut in plerisque aliis ostendi posset.*

Altera etiam quæstio excitata fuit per nostros maiores, itante quod *glos. & Bart. in d. §. permittitur,* juxta verba superioris registrata, loquuntur de hærede masculo, quod verbum propriè convenit descendentes, qui sunt hæredes sanguinis. An hoc æquitative jus renovationis competeret solum descendentes, vel etiam transverfalibus, & ascendentes, & an solum agnatis, vel etiam cognatis, Et licet plerique pro dicta restrictione teneant, nihilominus magis communis, & recepta præsertim per Rotam & Curiam est, ut sublata differentia agnationis & cognationis, ac descendens & collateralium, indefinitè ratione sanguinis dictum jus competat, ut liquet ex collectis per *Caldas. & Fulgin. locis citatis,* cum aliis in dicta *uraque hujus causa 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 quæstionem, incongruè applicatarum nostræ quæstioni, super pertinentia inter plures proximiores insimul contententes de prælatione, oblongam rationis differentiam inter unum casum & *Card. de Luca de Emphyteusi Pars II.*

alterum, antiqua enim auctoritas *Imola conf. 38.* ubi pro matre, percutit casum dictæ primæ quæstionis cum Episcopo domino directo, nulla concurrente quæstione prælationis inter plures ultimi defuncti conjunctos.

Quatenus igitur pertinet ad casum præcisum controversiæ, ubi scilicet non est in casu dominus directus, qui sit promptus uni vel alteri renovationem concedere, sed sola quæstio vertitur inter ultimi defuncti conjunctos, de pertinentia seu prælatione contententes; Originalis auctoritas in individuo concedens prælationem matri adversus matrem est *Romani d. conf. 22. in fine,* ubi præsupponendo matrem heredem puellæ ultimo loco defunctæ, concludit huic tanquam sanguine proximiori debitam esse renovationem per tria fundamenta cum verbis præcisiis; *An vero Imperialis 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. ad trebell. qua jura hoc docident in simili, secundo allego textum singularem in cap. Tuisi si de feud. fuer. controv. ubi magis proximus agnatus admittitur ad revocationem &c. patet ergo ibi quod proximior admittitur ad revocationem alienati feudi, quam dominus eidem potius feudum renovare debet quam alteri, ut ibi habetur conjuncta glos. in dicto §. permittitur.*

Atque hanc auctoritatem sequendo, pro matre firmant *Ruin. conf. 47. numer. 6. lib. 3. Soccin. jun. conf. 71. numer. 21. & seq. lib. 1. Paris. de Puteo de reintegr. feud. cap. 127. numer. 5. ex professo Aldobrandin. conf. 21. lib. 2. Catan. conf. 30. numer. 13. Caldas. dicta quest. 9. numer. 14. Amicus de jure emphyt. quest. 60. per tot. Gamma dec. 7. numer. 2. Barbat. de fideic. par. 2. cap. 3. sub numer. 65. Fulgin. dict. tit. de renovat. q. 1. numer. 5. & de laudem quest. 15. numer. 3.* Ex quibus auctoritatibus, 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 *Ravennaten coram Tuisi* ut supra, Deducendo in hujus causæ ultima decisione pragmaticam propositionem Tribunalis majestati fortè parum incongruam, quod pluris faciendæ sint auctoritates punctuales in specie articulum decidentes, quam rationes & argumenta in contrarium urgentia ex *Puteo dec. 66. in fine lib. 3. cum aliis in decisione, contra id quod idem ac omnia magna Tribunalia, in hoc differentia à pedaneis iudicibus, profitentur, attendendi scilicet, potius vivas rationes deductas ex juris principiis, quam numerum auctoritatum, quæ frequentius indigestæ esse solent, unus alium transcribendo vel æquivocè allegando, ut sæpè eadem Rota proficetur, præsertim *dec. 501. numer. 1. par. 1. divers. 163. numer. 7. par. 7.* & in aliis collectis per *aden. ad dec. 460. numer. 18. & sequen. par. 4. rec. tom. 2.* ubi multum in hoc se diffundit.*

Propositio autem de deferendo doctrinis punctualibus non habentibus contradicentem est vera in casu suo, ubi scilicet doctrina habet pro fundamento vivam rationem, in quibus terminis loquitur *Puteus dicta dec. 66.* sive ubi derivat à principiis, non autem ubi istis & rationi adversatur ex deductis per *Civiac. controv. 50. numer. 3.* nam aliis licitum non fuisset modernioribus reprobare (& benè) aliqua dicta *Bart. Baldi, Accursii, Azzonis, Innocentii, Joan. Andrea, Isernia,* & 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 quæstionem, an hoc jus petendi renovationem esset hæreditarium, ita ut tanquam inherens personæ ultimi morientis transmittatur ad eum, qui eamdem personam in universo jure activo & passivo repræsentat, 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 auctoritates deduci possunt, dum id non disputant, neque in eo casu omninò explicant naturam emphyteusis; Ex professo autem, ut sit indistinctè hæreditarium, sive emphyteusis sit hæreditaria, sive ex pacto & providentia simpliciter, sive mixta, tenent ex professo *Aldobrandin. dicto conf. 21. lib. 2. & Caldas disputata quæstione ad partes dicto tit. de renovat. quasi. 9. num. 20. & seqq.* ubi refert fundamenta & auctoritates contrariæ sententiæ, de qua infra, & hanc, obiter tamen, & tenere visa est Rota in *Eugubina Emphyteusis 20. Aprilis 1655. Celso dec. 6. post Patell. alias 336. num. 9. & 10. par. 10. recent. & inter suas decis. 192. num. 7.*

Quidquid autem sit de veritate articuli in abstracto, & quando ille ex integro in puncto juris disputandus esset (quo 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 sit conjunctus, sive extraneus quia jus petendi renovationem, tanquam accessorium & consequitivum investituræ, eodem jure censetur, ac dicitur hæreditarium, ut ceteris allegatis *dec. 60 & 381. par. 5. rec. Burati. dec. 87. admittitur apud Merlin. dec. 532. alias 74. par. 6. rec. & sapius*; Aut agitur de illa pacti & providentiæ, qualis erat casus præsentis controversiæ, & tunc sola qualitas sanguinis & proximitatis attenditur, non curata hæreditate rei familiaris juxta *conf. Decii 78* quod in materia reputatur magistrale, *Ferret. conf. 103. num. 10. Alex. conf. 80. num. 11. lib. 1.* & hanc perpetuò tenet Rota, præfertim apud *Merlin. dicta dec. 532. alias 74. par. 6. dec. 704. num. 4. par. 4. rec. tom. 3.* & in 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, At punctus est in qualitate sanguinis, seu proximitatis, circa quam (reflectendo ad solam veritatem) mihi videbatur fortè æquivocari; Admittendo siquidem, quod spectanda sit sola sanguinis proximitas regulanda ex persona ultimi deficientis, non autem primi acquirentis, juxta veriolem opinionem, quam hodiè receptam habemus in fideicommissis, ut frequenter in sua materia, ac etiam in feudis juxta deducta in *Murinen. feudi sub tit. de feud. disc. 8.* & in aliis, At tamen debet esse proximitas de genere & parentela utriusque extremi, tam scilicet ultimi, quam primi, ita ut petens renovationem dicatur de utroque sanguine, adde illa progenie, de qua dici non potest mater utpotè à primo stirpitem,

seu primo acquirentem extraneam, quod evidenter probari dicebam auctoritate & ratione.

Auctoritate scilicet, quoniam *Alex. dicto conf. 80. lib. 1.* loquendo in individuo de consimili emphyteusi hujus Civitatis Foroliviensis, pro amita respondit in exclusionem matris, atque doctus *I. C. Caldas. de renovat. dicta quæst. 9. num. 18. & 27.* quatenus tenenda esset hæc opinio, quam ipse non sequitur. ut scilicet hoc non sit jus hæreditarium, sed sanguinis, *num. 19. & 27.* concludit, spectandam esse proximitatem illius, qui sit de sanguine, tam acquirentis, quam morientis, quod etiam dicit idem *Roman. conf. 80. num. 3. circa med. ibi, sententiam Bart. intelligi debere si agnati ejusdem progeniei &c.* & sic utitur illo verbo *progenies*, quod convenit descendentes ab eodem stirpitem ex congestis per *Fusar. quæst. 335.*

Idem probant eadem jura allegata per *Romanum dict. conf. 22.* ex quibus, retenta opinione, quam Rota tenere proficetur, ut in emphyteusi pactonata attendatur jus sanguinis, ejus opinio ad evidentiam convincitur de errore; Ut enim liquet ex verbis supra registratis in primo fundamento, allegat *text. in l. pio §. fratre, & l. cum ita §. in fideicommissio 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 cognitionem magis approximant, à testatore autem sunt omninò extranei; Quinimò etiam magis approximantes ultimo defuncto, sint etiam de familia vel descendencia testatoris, seu aliàs de genere vocato, major tamen conjunctio cum ultimo non sit ex ista parte, sed ex latere matris, seu aliàs extraneo, ita ut attenda parte testatoris alii adsint proximiores, quamvis in concursu istorum remotiores, illi qui ex illa parte conjunguntur, dicuntur proximiores, ut in *Orbetana Majoratus & in aliis sub tit. de fideicommissis & in Panormitana sub tit. de feud. disc. 13.* quos terminos in proposito præfificant DD. Atque circa quæstionem regulandæ proximitatis à primo vel ab ultimo promiscuè dictis, ac feudilibus utuntur, ut liquet ex plenè collectis per *Amat. var. resol. cap. 10.*

Magis evidenter de errore convincitur *Roman. dict. allegat text. feudalem in cap. si Tuus si de feud. fuer. contrav.* Absolutam enim est in materia feudali, sub nomine proximiorum vel illorum de sanguine, non venire nisi illos, qui sint etiam de sanguine & parentela acquirentis *Corseit. conf. 25. num. 21.* & omnes; Mater autem vel ascendentes in materia feudali sunt omninò extranei ad *text. in cap. 1. de natura successione feudorum, ubi glos. & DD. de quibus Rosenthal. cap. 7. conclus. 14. Gurb. de success. feud. §. 2. glos. 1. nu. 35.* & omnes absque discrepantia. Ideoque sive attendamus terminos feudales, cum quibus glossa originalis hujus conclusionis processit, & sequentus est *Bart.* ac etiam procedit ipsemet *Romanus*, sive attendamus terminos fideicommissarios, firmum remanet, matrem, vel attingentes ex latere materno, in ordine ad bona provenientia ex latere paterno, esse prorsus extraneos.

Præterea idem *Roman. dicto conf. 22. num. 5.* ubi substatinæ æquativam necessitatem renovandi contra dominum, respondendo ad *text. in l. dudum & alia contraria*, assignat ut supra differentiam rationem, per verba præcisa, quia *antecedente tempore prædecessores eorum, qui petunt renovatio-*

non utile dominium bonorum habuerunt, quæ ratio recte congruit amitis, quarum majores bona habuerunt, nullatenus verò matri, cujus majores ab investitura fuerunt omninò extranei.

Ideoque in ordine ad auctoritates, videbatur plures adesse, pro hac parte, nullam verò pro matre, si benè ut par est, considerarentur; Siquidem <sup>14</sup> Roman; 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 dicta q. 9.* ut etiam in emphyteusi passionata hoc jus personale petendi renovationem sit hæreditarium, dum enunciat in matre prius qualitatem 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 auctoritas per argumentum à contrario potius retorquenda videtur, ac amittit assilite,

Cæteri verò præsertim *Paris de putoo, & Amicum*, sunt simpliciter relatores ejus quod dicit *Romanus*, ac potius incidenter non examinato articulo loquuntur, & *Soccin. jun. conf. 71. lib. 1.* principaliter agit de concordia *Ravennaten.* præscribente ordinè renovandi prius descendentes, & deinde collaterales, principaliter se fundando in eo quod collaterales cum ascendentibus, non ordine simultaneo, sed successivo vocati sunt, Reliqui autem ut sunt *Fulgini.* & similes, potius censendi sunt relatores seu collectores quam Doctores articulum discurreres.

Nullus autem per scribentes in contrarium dabatur, qui sequendo opinionem *Rotæ*, ut hoc jus petendi renovationem emphyteusis passionatæ non sit hæreditarium sed sanguinis, istoque præsupposito retento, teneat partes matris, pro qua responderet illi, qui cum dicto præsupposito hæreditariæ qualitatis processerunt, Ideoque prorsus incongruum dicebam, ut attendere debeamus testium dictum illativum, 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 <sup>15</sup> ab eodem *Romano eod. conf. 22. num. 5.* quod antecessores ejus, qui renovari petit, bona possederint, eorumque utile dominium habuerint, ista enim ratio congrua est amitis, quarum majores hæc bona possederunt, penitus verò incongrua matri ultimi morientis in pupillari ætate à dictis antecessoribus omninò extraneæ.

Melius id convincit altera ratio, quæ hujus æquitatis germana, assignata per *Decium dicto conf. 78.* & canonizata per *Rotam dicta dec. 704. numer. 4. par. 4. rec. tom. 3.* per verba præcisa, quod jus petendi renovationem regulatur ab ea qualitate, quæ præstare potest succedendi potestatem, & propter quam defunctus successit, & illam sibi consequutus; Qualitas enim, ob quam, tam hæc pupilla ultimo de *Card. de Luca de Emphyteusi Pars II.*

functa successit, quam *Marcellus* ejus pater innovatus fuit, consistit in sanguine, & descendencia majorum de *Merlino*, à quibus etiam amittæ dicti innovati sorores descendunt, unde propterea non videtur, quomodo, nec in legali, nec in humano discursu, ista ratio congruere possit matri à dicta qualitate omninò extraneæ, in exclusionem eorum, qui talem qualitatem habent.

Renovatio enim non est aliud, nisi quædam prorogatio seu ficta continuatio primæ investituræ, proinde ac si illa non terminasset, unde propterea non importat emphyteusim novam sed confirmationem seu continuationem antiquæ, *Caldas de renovat. q. 2. numer. 1. & q. 4. num. 16. & sequen. benè Rot. dec. 176. num. 34. & sequen. par. 5. rec. 143. par. 10. rec. num. 10. cum sequen. & in aliis, sed sic est quod si prima investitura, absque generationum præstatione, facta esset pro omnibus de sanguine, indubitatum esset, quod huic pupillæ morienti succedere debuissent amittæ, ut potè de sanguine vocato, non autem mater omninò extranea, ergò in renovatione tanquam ficta successione idem omninò dicendum est, nulla penitus legali vel humana ratione contrarium dicente.*

Unde benè dicitur in ultima decisione *23. Martii 1667. §. non autem latuit*, quod jus petendæ renovationis regulandum est juxta ordinem successionis ab intestato, quodque apprimè rationi ac æquitati consentaneum est, proximior non excludi per remotiorem, juxta receptam *glos. in l. cum 17 in §. in fideicommissio ff. de leg. 2.* Verum fallacia esse videtur in applicatione ad factum, quoniam sicuti in fideicommissio per primum acquirentem in his bonis ordinato, si hæc essent bona libera, & allodialia, ista proximitatis ratio, solum juxta ordinem intestatæ successionis habenda esset inter illos de eodem sanguine seu genere connectente cum testatore, absque eo quod mater vel alii ex hoc latere magis attinentes concursum prætereendere possent, idemque successionis ordo servandus esset in hac emphyteusi, si investitura duraret, cum aliud non importet forma pacti & providentiæ nisi quemdam succedendi ordinem necessarium à concedente vel primo acquirente præfinitum. Ita pariter in renovatione eodem successionis jure regulando; Et sic benè dicitur attendendum esse ordinem intestatæ successionis, quodque proximior vincat remotiorem, verum id intelligendum est, juxta subjectam materiam, & intra genus personarum capacium, & de sanguine per investentem, & investitum contemplato.

Differentia verò agnationis & cognationis in succedendo per jus novissimum sublata, & quæ qualitas potius attendenda sit in emphyteusi, regulanda potius à jure eommuni quam à consuetudinario feudorum, cum quo ista regulantur, & in qua differentia aded insiliebant scribentes pro matre ex deductis per *Velam disort. 16.* prout in eadem in utraque decisione potissimum fundamentum constituitur, est benè considerabilis in ordine ad illam præfinitam agnatiivam qualitatem, quæ in feudis rectis & propriis de feudorum particulari seu consuetudinario jure requisita est, ita ut agnati remotiores vincant sorores, vel cognatos proximiores, quamvis ex eodem sanguine existant, atque ab eodem primo acquirente descendant, & hoc est quod considerant *Vela, Fulginiem* & cæteri negantes in emphyteusi prerogativam agnationis lineæ, vel sexus, seu representationem, ac insistentes in sola ratione proximitatis, hujusmodi differentiâ sublata.

Sed non dicunt, neque dicere possunt, ut qui est de sanguine extraneo, & extra genus vocatum seu contemplatum, ex accidentali conjunctione cum  
 19 ultimo moriente per aliud latus extraneum, excludat illos de sanguine, seu genere vocato; Siquidem *Fulg. tit. de success. quest. 2. num. 6. & sequen.* agit de concursu inter sorores & amitas ultimo morientis, & sic inter personas de eodem genere; *In Romana domus 13. Junii 1615. coram sacro,* agitur inter nepotes & patrum de eodem stipite seu genere, & in *Romana Emphyteusi 18. Februarii 1656. Priolo* agitur inter filiam ultimi decedentis & amitas, cum similibus; Et sic semper retento principio, quod omnes contendentes de pertinentia seu prælatione, 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 omitendo, quod doctissimus & profundus I. C. *Silvester Aldobrandinus dicto conf. 21. num. 37.* inter feudum & emphyteusim, eam assignat differentie rationem, in idem quodammodo coincidentem, quod in emphyteusis renovatione urget qualitas hæreditaria & ratio successione. quæ non procedunt in feudis. & sic rationem differentie constituit in eo præsupposito ab eadem Rota reprobatum, quod hoc jus sit hæreditarium, ergo corrumpit consequentia.

In ultima decisione in §. *Hæcque ratio ex eisdem Vela, Fulgineo & aliis,* benedicitur, quod æquitas proximioribus hanc renovationem concedens radicatur in illa potestate, quam hic proximior haberet succedendi, sed hæc potestas si adhuc duraret investitura esset amitarum, nullatenus verò matris, ergo nisi proprius intellectus ab affectione causæ omnino fascinatus esset, ut in Advocatis frequenter contingit, non videbatur, quomodo agnita ista ratione, illa sic applicaretur.

Istam credebam veritatem in articulo generaliter, & abstrahendo à quacumque peculiari circumstantia, quæ amitarum jura confoveret, ac etiam si, juxta casum *Imola, Romani, & Aldobrandini,* mater esset hæres pupillæ ultimo defunctæ, ejusque personam repræsentaret, stante dicta opinione ejusdem Tribunalis, ut in emphyteusi pactionata, qualitas hæreditaria rei familiaris in nulla consideratione habeatur.

Clarius verò, ac indubitanter in hac facti specie, ob particulares ejus circumstantias, Primò quia formula investituræ ostendere videtur, concedentem, ac recipientem non sentisse nisi de agnatis, dum concessio restricta est ad solos filios masculos, & his defectis ad unam filiam sceminam, quæ pariter est agnata, unde saltem ex voluntate partium volita videtur illa qualitas agnativa per aliquos considerata juxta deducta per *Grat. conf. 110. lib. 2.* Et secundò quia idem primus acquirens seu innovatus, etiam de his bonis emphyteuticis disposuit priùs ad favorem filiarum, deindeque ad favorem sororum, quæ ita ejus voluntatem habere dicuntur juxta deducta per *Gabr. conf. 78. num. 3. lib. 2.* ubi bonam assignat rationem, quod scilicet, cum ista æquitas inducta sit favore conductoris, non debet in ejus odium retorqueri, subjungendo *num. 4.* iniquum esse, ut renovari debeat ille, cui acquirentis voluntas resistit, atque excludi ille qui habet ejusdem voluntatis assententiam; Quidquid enim sit, an *Gabr.* loquatur cum præsupposito qualitatibus hæreditariæ, ut sentire videtur *Fulg. agens de hoc consilio dict. tit.*

*de renov. qu. 1. n. 38. & 39.* adhuc videbatur circumstantia considerabilis.

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  
 22 *Amat dictare 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 quardò demum, quia ut benè advertit idem *Aldobrandin. dict. conf. 21. n. 27.* hoc jus petendi renovationem fundatum est in quadam æquitate non admittenda, ubi alia major æquitas urget, quia si cuti iusto iustius invenitur, ita æquo æquius, & ex qua ratione infert in casu suo, respondendum esse pro matre, quæ renovationem jam obtinuerat, ac bona per plures annos possederat, eaque dederat in  
 23 dotem, unde agebatur de illa relinquenda indotata; In præfenti autem æquitas magis assistebat amitis; jam renovatis & possidentibus, & quibus assistebat ratio ponderata per eundem *Roman. dict. conf. 22. num. 5.* quod earum antecessores hæc 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 plurimum innovationum hæc bona per sæculum & ultra continuaverant, non autem pro uxore jam binuba, atque ob transitum ad secunda vota abhorrita, & quocumque legato privata, unde propterea meus intellectus non capiebat rationem istarum resolutionum, forte ut dictum est fascinatus ab Advocati affectione.

E conversò autem in una *Bononiens.* ex parte Marchionissæ Victorizæ de Pepulis pro veritate consultus respondi contra ipsam amitam requirentem ad favorem matris habentis hæreditariam qualitatem, ob quam admisi renovationem, utpotè remanentem in hæreditate ultimi morientis regulandam esse juxta ordinem successione, in cujus ratione fundatum est *conf. Romani 22.* cum quo per  
 24 transeunt *Aldobrandin. conf. 21. & ceteri per Fulgin. tit. de renovat. qu. 1. num. 5.*

Cum enim quædam bona de directo dominio Abbatiæ Nonantulanæ sub concessione emphyteutica possiderentur per quosdam de Roverfis, atque ab istis data fuissent in solum Julia de Pepulis, quæ soluto laudemio novam ab Abbate obtinuit investituram in forma consueta *pro se ac filiis masculis, & in defectum masculorum pro feminis usque ad tertiam generationem.* Julia verò obiisset absque prole superstitibus Ducissa Sablonetæ matre, & hærede ex testamento, & Marchionissæ Victorizæ amita, quæ in exclusionem renovationis concessæ dictæ matri & hæredi litem intentare volebat super renovatione sibi potius facienda, consului, ut abstineret à lite, in qua seccumbentia potius quam victoria sperari poterat, ex jam dicta ratione qualitatibus hæreditariæ.

Licet enim investituræ formula sit pacti & providentiæ, utpotè concepta *pro se & filiis ad tertiam generationem;* Actam enī ob clausulam *ad habendum,* ac alienandi facultatem, sub certis restrictivis, contentas in investitura, in effectu durante illius tempore, hæreditaria magis censenda est, ut

ut in individuo bonorum istius Abbatie firmatur per Rotam dec. 294. par. 2. rec. repetis. dec. 286. par. 3. quod etiam habemus in bonis Abbatie Farfensis, quia licet formula concessionis sit etiam patet & providentia, 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 existenti hujusmodi qualitatis esse soleat, hinc proinde, nimis commercii libertati prejudicatum remaneret, nisi hereditariam qualitatem, ac alienandi libertatem possessores haberent, Unde prodita etiam est consuetudo in hujusmodi locis, Ecclesiam teneri invitam renovare, neque posse pro se retinere, ut juridica dispositio aliis 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 presumptionem, quod bona fuerint privatorum, atque ab istis data Ecclesiis in protectionem, injustum esset eorum naturam immutare.

Et 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 Forolovien. hoc cod. 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 vero causa Forolovien. alterius personae existentia subtulit dictarum resolutionum effectum, ut disc. sequenti.

## E A D E M

P R O

CATHARINA DE MERLINIS

C U M

OLIMPIA DE MAMIANIS.

Casus decisus per Rotam de Cathedra.

An proximiori possessoris emphyteusis ultimo morientis, renovatio concedi possit & debeatur, si adhuc alia extat 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.

**F**acti serie cum decisione.  
 Persona vocata per investituram in defectum alterius succedit quamvis non haberet pro-

- 3 ximitatem cum ultimo deficiente.
- 3 Non intrat renovatio, ubi investitura non est finita, sed durat.
- 4 Si emphyteusis legitime transferatur de uno in alium, tunc renovatio regulanda est ex proximitate huius secundi.
- 5 In emphyteusis ex pacto non potest emphyteuta qui non sit primus acquirens praedicare 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 est pro una tantum femina, si plures extant, debetur antiquiori.
- 9 Non petenti renovationem statuto tempore, cadit a 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 Ius petendi renovationem quantum duret.
- 12 Adversus longissimam praescriptionem datur restitutio in integrum ex capite ignorantia.
- 13 Non valenti agere non currit praescriptio.
- 14 An nepos ex filio praedefuncto investito veniat sub nomine filiorum primi gradus.

## D I S C. I V.



Etenta facti serie, de qua in praecedenti, cum inanes evassent labores in articulo concursus amitarum cum matre, atque adeo res progressa esset, quod licet deberet, probabiliter tamen non posset sperari recessus a decisis, dictae vero 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 filii masculis, & si ipsi non habuerint 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 constaret de eius jure & interesse, sub die 5. Junii 1668. affirmativa prodit resolutio, quoniam stante praemorientia Barbatianii filii dicti Joannis, verficata erat conditio vocationis unius filiae feminae, quamvis admitteretur illam per vulgarem conceptam esse, Et consequenter cum investitura adhuc duraret, atque adesset persona in illa comprehensa, ista admittenda erat jure successione seu vocationis, quamvis non concurreret proximitas ultimi morientis ex illo genere, in cuius defectum illa vocata est, ut in specie habetur apud Gabriel. conf. 85. numer. 12. & sequen. lib. 2. Mantuc. de tacit. lib. 22. tit. 18. num. 29. Rosenhal. de feud. cap. 7. quest. 41. num. 34. & quest. 42. num. 1. Fulgin. de emphyteusis tit. de success. quest. 11. Rota dec. 227. num. 1. & 16. par. 7. rec. Romana emphyteusis 18. Februarii 1656. Priolo; Renovatio enim, ut in praecedenti habetur, est quoddam subsidiarium remedium, per quod tacite seu fide prior investitura jam expirata durare, seu continuare dicitur, & consequenter dari

B 4

dari

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 prefatus Joannes Catharinæ pater de anno 1620. ut supra innovatus, paulò post suum emphyteuticum cesserat Marcello, qui novam investituram acceperat, de annis 1622. & 1630. & consequenter quoad eisdem investituræ durationem ac respectivè renovationem, attendenda erat linea ultimo investiti, cum præcedens linea cedentis seu alienantis ita effecta dicatur extranea, *Beninten. decis. 87. Gregor. & Add. decis. 348. num. 2. & caseri de quibus decis. 230. num. 16. & per totum par. 11. rec.* & conferunt firmata *decis. 182. par. 6. rec.* de attendenda secunda linea, non autem prima, utpote post alienationem effecta extranea.

Scribens pro Catharina, dicebam hoc motivum esse considerabile, quando prefatus Joannes effectus talis, quod validè in præjudicium ejus filiorum, prefatum 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, Quòd in hac facti specie nullatenus verificabatur, quoniam quicquid sit, an summa soluta de anno 1620. ob innovationem ex transactione obtentam esset talis, quod faceret acquirentem ex causa onerosa, cujus etiam contrarium verius videbatur, quoniam, vel nihil solutum erat, vel solutio potius percutiebat admissionem aliorum extraneorum; Adhuc tamen cessabat alterum requisitum, quod dici posset novus acquirens, Tum quia generaliter obtinens renovationem de necessitate debita juxta æquitatem derivatam à l. i. ff. de aqua quotidiana & asiva, obtinere dicitur jure antiquo magis quam novo, tanquam per speciem continuationis antiquæ investituræ, ideoque in emphyteusi ex pacto per prædecessorem præjudicari non potest successori venienti jure sanguinis, ut cæteris deducis plenè habetur *decis. 176. num. 5. cum sequen. & numer. 37. cum sequen. par. 5. rec. 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 aliàs 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 innovatoris tanquam per investituram adhuc durantem ad favorem dicti Joannis, & Joannis Baptistæ ejus fratris jam canonizato per Romanam in ista Forolivien. 4. Decembris 1618. coram Remboldo, & 15. Martii 1620. coram Pirovano, quarum secunda est impressa *dec. 192. par. 4. rec. tom. 2.* Ideoque intrat recepta & quotidiana conclusio, de qua *Bart. Castrenf. las. & caseri in leg. pro fundo Cod. de transact.* quod obtinens aliquid in vim transactionis, obtinere non dicitur jure novo ab altero contrahente, sed jure proprio & antiquo, ita per transactionem tanquam speciem rei judicata confirmato, atque à dubio litis eventu certificato, & consequenter clarius intrat conclusio, de qua *dicta decis. 176. par. 5. rec. & in aliis*, quod renovatio non importat jus novum, sed antiquum, neque renovatus dici potest primus acquirens, unde propterea istud objectum verè nullam habebat substantiam.

Secundò objiciebatur de non legitimazione personæ actricis, quoniam cum investitura, non ex tantibus masculis, concepta esset pro una tantum fœmina, cessante declaratione Domini, vel primi acquirentis, debita dicitur antiquiori seu majori natu *Gratian. discept. 30. num. 12. Cyriac. controu. 56. num. 7. Gabr. cons. 85. num. 6. & 7. lib. 2. & cæteri apud Cirocch. discept. 80. num. 55.* ac habetur etiam in *Civilians Castelli hoc eodem tit. disc. 9.* sed hoc erat levissimum objectum quolibet discursu indignum, cum alia non adesset filia fœmina, quæ concurreret, quo casu inter plures concurrentes, volenti obtinere ratione qualitatis, incumbit onus eam probare, tanquam suæ actionis, seu intentionis fundamentum, secus autem nemine concurrente, cum tunc pluralitas non præsumatur, ut advertitur in hujus causæ decisione, ubi aliq̄z desuper deducuntur auctoritates in principio ad eò claro non desiderandæ.

Tertiò objiciebatur de expiratione ejusdemque juris Catharinæ actricis, 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 in tempore non petitam, quoties tempus est limitatum pro investituræ terminatione, ex deducis per *Mantic. de tacit. lib. 22. tit. 23. num. 15. Greg. dec. 348. decis. 215. num. 1. & 2. par. 1. rec. Bonon. bonorum emphyteuticorum 30. Aprilis 1949. Celsi inter suas decis. 62. num. 5. & in aliis.*

Difficultas cessabat in radice, quoniam juxta distinctionem, de qua in *Bonon. bonorum de Campegiis hoc eodem tit. disc. 53. Greg. & Adden. dicta decis. 348. in fine decis. 438. par. 1. rec. Duran. dec. 402. num. 7. 243. num. 8. par. 10. rec. ead. dec. Celsi in fin. & in aliis*, id procedit, quando tempus adjectum est gratia terminandæ concessionis, quæ proinde in substantia sit ad tempus determinatum, secus autem ubi esset perpetua, sive ad certas generationes, cum obligatione petendi renovationem singulis quibuscumque temporibus, quoniam tunc hæc renovatio non importat suscitationem seu fictam continuationem investituræ, sed solum 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 objiciebatur de præscriptione juris petendi renovationem, stante lapsu annorum 40. & ultrà, quod hæc bona in diversam lineam transierant, sed pariter hoc objectum nullius ponderis erat, quoniam ultrà quod hoc jus petendi renovationem, quoties à Domino alteri facta est concessio, non restringitur ad annum & diem, sed durat spatio annorum 30. ut *decis. 46. num. 36. & dec. 143. par. 10. rec.* Adhuc difficultas cessabat ex facto, dum actrix non veniebat jure renovationis investituræ finitæ ob æquitatem derivatam à d. l. i. ff. de aqua quotidiana & asiva, 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 rarè in foro cernitur, quoniam ex hodie in foro

foro recepta opinione etiam adversus præscriptionem longissimi temporis 30. vel 40. annorum datur restitutio in integrum ratione justæ ignorantie ex clausula generali, si qua mihi, ex copiose collectis  
 12 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 Catharina pater vixisset usque ad annum 1653. usque ad quod tempus ipsa nullam habebat actionem, cum  
 13 suæ vocationis casus adhuc non venisset, unde propterea intrat vulgaris regula *textus in l. finali Cod. de annali præscript.* quod non valenti agere non currit præscriptio.

## E V G V B I N A

S E U

FANEN. RENOVATIONIS

P R O

ABBATE ET MONASTERIO SANCTI PATERNIANI FANEN.

C U M

DOMINICO BALLEONO.

*Casus decisus per Rotam pro Dominico.*

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

S U M M A R I U M.

**D**e 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 Rotæ super quantitate laudemii solvendi.*
- 5 *Distinguuntur species laudemiorum.*
- 6 *De ratione resolutionis, quæ magis probabilis videtur.*
- 7 *Declaratur conclusio, de qua num. 3.*

D I S C. V.

**C**onsiderans Urbanus VIII. ratione, sæpi hoc titulo, & in altero de feudis deductam, quod bona emphyteutica per Ecclesias concedi solita, præsertim in Lombardia, Emilia, Statu Urbini, & aliquibus aliis Italiae provinciis, attentæ eorum natura erant de dominio privatorum, atque ab istis voluntariè data Ecclesiis pro quadam protectione, seu securitate à confiscationibus, aliisque infortuniis, quæ retroactis bellicosis sæculis frequenter practicabantur, ita tamen quod eisdem privatis, sub quadam modica recognitione concederentur, atque expertus in discretas Juristarum propositiones, ut renovatio, expirata concessione, concedi debeat ultimi deficientis proximioribus, quatenus tamen Ecclesia nolit pro se retinere, unde propterea Ecclesiarum Prælati & Rectores, majoris redditus studio,

dictam propositionem frequenter praticare studentes, paulatim locorum habitatores ferè omnibus bonis spoliarent, ita ut commercium exulare cogeretur, ut constat ex decisionibus editis in *causa Frosenonien. coram Roias inter suas decis. 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 diocesis, 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 adsint juxta æquitatem originaliter attributam *glos. & Bart. in leg. 1. ff. de aqua quotidiana, & estiva*, à natura emphyteutis regulandam, & in istorum defectum aliis sibi benè viis 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 conventionem debito, ut liquet ex dicto motu proprio impresso post *decis. 7. apud Patell. in expedit. seu decis. Urbini.*

Cum autem de anno 1645. per obitum Catharinæ de Bellincominibus absque prole, scripto hæredis *Dominico Balleono viro*, devoluta essent quedam bona emphyteutica ad Monasterium Sancti Paterniani Fanen, atque stante necessitate ex dicta *Urbani* Constitutione aliis concedendi, Monasterium illa concessisset *Mariotto 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, pro ut 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 *Patell. decis. 6. & inter illas ejusdem Celfi, dec. 192.* quæ in hoc puncto necessariæ renovationis, in sequentibus controversiis, tanquam magistralis circumferri solita est.

Sopita dicta controversia, exorta est altera inter dictum *Balleonum* in renovatione ut supra antelatum, & ipsum Monasterium super quantitate laudemii, assumptaque disputatione coram eodem *Celfo*, pro quanto laudemio renovatio facienda sit; Ex parte Monasterii, Ego & cæteri scribentes dicebamus, dictum *Urbani* indultum, de duobus tantum præceptivè disponere, de necessariis scilicet renovatione concedenda proximioribus, vel hæredibus ultimi deficientis, & in istorum defectum aliis, ita ut 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; Unde 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 omisum, ut cessante legis dispositione intret conventio inita cum *Mariotto*, juxta quam solutio facienda erat.

Quia obligatio Domini de renovando, intelligitur cum eisdem legibus & conditionibus, cum quibus



quibus alium invenit emphyteutam, neque tenetur diminutionem pati, nisi lex vel consuetudo resistat, seu alia melioramentorum ratio postulet, *Repa in l. 1. numer. 13. ff. de privil. cred. Alex. conf. 9. num. 2. lib. 3. Gabr. de jur. emphyt. concl. 1. num. 28. Handed. conf. 51. num. 59. lib. 1. Gratian. discip. 88. & 83. utrobique num. 36. & 913. num. 11. Seraph. dec. 610. num. 11. & 630. num. 4. Rot. decif. 201. num. 32. par. 7. recent. & habetur in Theatina renovatio- nis hoc eod. ut. 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 fundamento, quod quoad canones dispositio indulti & præceptiva inducens præcisam necessitatem, & quoad laudemium procedendo cum taxa text. *in l. fin. C. de iure emphyt. ubi DD. de quibus Gratian. discip. 180. num. 1 & seqq. Franch. dec. 201. num. 1. & 2.* Major verò ac potissimum fundamentum constituendo in *decif. 831. Burattis* super consimili indulto concessio Casenatensibus, de quo etiam habetur *dec. 400. par. 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 *impress. inter illas Celsi dec. 232. repetit. post Pastell. dec. 7.* in qua satis insilitur in refellenda contraria consuetudine ab eodem indulto præservata, utpote non probata.

Quamvis autem mihi pro Monasterio scribenti probabilis videretur resolutio ante disputationem prævisa, & partibus insinuata, unde fuit iuxta votum, non tamen omnino placuerunt ejus fundamenta utpote nimis vaga, & generalia, seu diversa, ut est præsertim illud deductum ex *dicta decif. 831. Burattis*, quoniam illud indultum Casenatensium in verbis expressè loquitur de laudemio pro renovatione, ut patet ex ejus verbis registratis *dicta decif. 400. num. 24. par. 9. recent.* 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 percipit casum consensus à Domino præstandi super alienatione rei emphyteuticæ adhuc durante emphyteusi, & sic est casus diversus à præsentem in quo finita emphyteusi agitur de renovatione tanquam facta continuatione prioris investituræ, ob æquitatem derivatam à text. *in l. 1. ff. de aqua quorid. & alibi ubique gl. & Barr.* quo casu non est illud verum & proprium laudemium de quo agit textus prædictus, sed est quædam recognitio, originata potius à consuetudine agnita per *Bari. in l. 1. Cod. de jur. emphyt.* quæ sub diversis vocabulis nuncupari solet, alicubi enim dicitur *laudemium* ad instar, 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 Fulgen. de emphyt. in prælud. quest. 16. num. 1. Nigr. de laudem. quest. 3. num. 19. & seqq. ex Affl. decif. 72. & aliis allegatis*, Et patet ex iis quæ habetur hoc eodem *ut. in Earfen. & in Urbitanen. 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 dominii, induxerit necessitatem renovationis, moderando juris dispositionem circa facultatem retinendi pro seipsis, ne aliàs impeditum remaneret commercium contra vel præter intentionem eorumdem qui bona dederunt, Idcirco verisimili, 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 inveniendo ab aliis tantum laudemium seu tantam recognitionem, quod ejusdem rei valorem penè adæquet; Et idè sicut in canone Papa voluit se regulare ad dictos terminos juris communis, & ad instar, ita magis voluit se regulare circa id quod magis approximat laudemio de quo text. disponit.

Conclusio autem quam supra scribendo 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, tanquam per quædam speciem juris prothomiseos seu retractus consanguinitatis, quæ prælatio intelligitur cæteris paribus, & absque præjudicio Domini, qui alià volens possit per se retinere, Secus ubi dispositum est, bona ad instar allodialium continuare debere inter privatos, per quandam speciem successionis illius ultimæ, in quo investitura expiravit, ita ut renovatio videatur sapere illam speciem renovationis quæ novo successori, etiam investitura durante datur in feudis.

## F A N E N .

SEU

SENOGALLIEN,  
EMPHYTEUSIS

PRO

COMMENDA S. MARCI FANI

CUM

COMITISSA VIOLANTE MARTI-  
NOTIA.

Casus decisus per Rotam pro Violante.

De indulto concessio per Urbanum VIII. pro aliquibus Civitatibus & Diocesisibus status Urbini super necessaria renovatione facienda, absque eo quod Ecclesia possit pro se retinere, An locum habeat, ubi concessio est nulla, ita ut etiam si duraret, ab Ecclesia impugnari posset.

S U M M A R I U M .

1. *Acti series.*
2. *De indulto Urbani VIII. pro statu Urbini super necessaria renovatione.*
3. *Resolutiones causa.*

4. *De*

- 4 Deratione dicti indulti.
- 5 Si emphyteusi est masculina, adhuc defectus masculina renovatio debetur solemnitas vel cognatis.
- 6 Renovatio debetur etiam, si investitura esset nulla, & num. 13.
- 7 Etiam in bonis concedi solitis in quibus necessaria non est solemnitas, requiritur causa attento tempore presenti.
- 8 Renovatio facienda est aucto canone.
- 9 Renovatio est ficta continuatio prima investitura.
- 10 Renovatus non dicitur novus emphyteuta, neque primus acquirens.
- 11 Non potest habere majus jus proximior in vim renovationis, quam ipse investitur in vim investitura.
- 12 Indultum quibus mandat innovationes fieri.
- 13 Declaratur conclusio de qua numer. 6. ut procedat, ubi nullitas provenit solum a solemnitate Ecclesie non reclamante, non autem si a causa.
- 14 An fama seu traditio quod hac bona fuerint laicorum in proposito sit in aequo operativa.

## DISC. VI.



E anno 1540. Commendatarius Commendæ Sancti Marci Fani sacre Religionis Hierosolymitane, qui tunc erat Camillus Chisius, concessit Julio Statio in emphyteusim ad ejus tertiam generationem bene completam, & quartam ad renovandum duo petia terra 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 Julia vunculis, per concordiam Commendatarius tunc temporis, dicta bona pro eodem canone unius quadrantis concessit præfatis Torellis ad eorum vitam tantum, qua fuita, ex tunc, de eorum consensu, investivit Vincencium Martinotium in consueta forma prædicta, scilicet 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 Vincencio, in ipsomet terminavit de anno 1644. stante prædecessu Hieronymi ejus filii absque prole masculina, unde propterea, cum ad aliquos annos, de ista Commenda provisos esset Carolus Chisius Senensis, hic ab A. C. stante devolutione, obtinuit associari ad dictorum bonorum possessionem cum subsequito effectu, se opponente autem Violante dicti Vicentii filia, & petente renovationem ad formam indulti per Urbanum VIII. de anno 1642. concessi pro pluribus Civitatibus & diocesisbus, olim spectantibus ad Statum Urbini, super necessaria renovatione, absque eo quod Ecclesia possit pro se retinere, præsertim pro Civitate, & diocesi Senogallien, quod indultum haberetur in registratum post decis. 7. apud Paicell. & de quo etiam haberetur in Eugubina emphyteusis coram Celfo, inter suas decis. 192. & 232. & in eadem Eugubina hoc tit. disc. preced.

Introducta causa in Rota coram Bourlemont, datoque dubio, an concedenda sit renovatio, sub die 29. Aprilis 1667. affirmativa proditit resolutio, atque ad normam decisionis desuper editæ expedita sententia, commissaque causa appellationis in eadem Rota coram Taisa, sub die 16. Januarii 1668.

pro dictæ sententiæ confirmatione responsum fuit, 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 incollarum, ob illorum temporum conditionem voluntariè tradita in protectionem Ecclesiis, 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 hæredibus in hæreditaria innovare, aucto canone, dummodo augmentum ac respectivè laudemium quinquagesimam 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 ficta continuatio prioris investituræ, nihilominus juxta opinionem, quam Rota sequitur, fictio in hac parte superat veritatem, dum finita etiam lineam masculinam, ad quam investitura restricta sit, receptum est, renovationem in emphyteusi pactionata debitam ratione proximitatis sanguinis, deberi proximiori, quamvis fœminæ vel cognato, juxta ordinem intestatæ successione, non curata differentia sexus, vel agnationis & cognationis, sive agatur de renovatione debita ex hujusmodi indultis, vel ex consuetudine, sive etiam ex æquitate juris communis, derivata ex dispositione text. in l. ff. de aqua quotidiana & aestiva, ex deductis per Fulgin. de emphyteusi tit. de renovat. q. 1. num. 14. Gratian. discept. 88. num. 25. decis. 334. nu. 2. coram Durano, 176. num. 30. par. 5. & 143. par. 10. rec. & habetur in Forolevien. emphyteusis hoc tit. disc. 3. & in decisionibus in ea causa editis 30. Januarii 1665. & 23. Martii 1667. coram eodem Bourlemont.

Et ad Commendatarii fundamentum deductum ex nullitate dictæ concessionis factæ Martinotio de anno 1628. tam ex defectu solemnitatis, quam causæ & contra formam, tam juris communis, & extraviag. ambigua, quàm 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 legum & 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 1597. §. non obstat coram Giptio, in qua recedendo ab alia decisione 38. post Picum ad Statuta, seu eam declarando id firmatur, cum qua decisione pertransit Marefcott. var. resol. lib. 1. cap. 3. num. 9. & cum eo, juxta consuetum abusum, magis transcribendo, quàm discurrendo ac examinando, pertransiunt Riccius & cateri apud Fulgin. de emphyteusi dicto tit. de renovat. 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, attamen in altera decisione coram Taisa, agnitum fuit id non esse substantiale,

bile, quicquid enim esset circa punctum solemnitate, 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 dicto anno 1628. ob non editum indultum attendenda, quamvis ageretur de bonis concedi solitis, & in quibus non requiritur solemnitas, adhuc tamen necessaria est justa causa necessitatis vel utilitatis ex nunc, & de præfenti, non autem ex tunc metiendæ, ex deductis *dec. 201. num. 32. & sequen. par. 7. rec. apud Roias dec. 132. num. 5. & in aliis frequenter.*

Et consequenter sublineri non poterat concessio hoc moderno sæculo, quando bonorum valor & fructus ad eod excreverunt, pro eodem ad eod exiguo antiquo canone, præsertim personæ omnino novæ & extraneæ, in qua urgere non valeat illa æquitatis seu congruentiæ ratio, quæ quandoque cadere videtur in illis de linea vel sanguine primi emphyteutæ, vel quia sit species continuationis, vel intuita melioramentorum, quæ per ejus majores fieri potuerint, Quæ rationes cum persona omnino novæ & extraneæ cessant, unde nullitas ullo pacto salvabilis videbatur, Potissimè verò & clarius, quia idem indultum per ablativum absolutum, qui habet speciem conditionis, vel formæ disponit, renovationes ex ejus necessitate faciendas esse, *autto canone*, ergo multo 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 viderur; Praesupposita enim pro certa, ac vera inevitabili nullitate dictæ concessionis factæ de anno 1628. causæ punctus restringitur ad dictam conclusionem, an scilicet dicta nullitate non obstante, adhuc locus esset renovationi, juxta præfata decisionem in *Romana relocationis coram Giptio*, cum quæ pertranseunt *Marescot. & ceteri.*

Et circa istam, intellectus meus eam sive ejus rationem capere non poterat, quoniam, *ut habetur dec. 704. num. 2. par. 4. rec. tom. 3. 176. num. 37. & sequen. par. 5. & dec. 39. num. 47. par. 8. & plerumque in dicta Forolivien. disc. 3. receptum est*, renovationem dici fictam continuationem prioris investituræ, perinde ac si illa adhuc duraret in personis innovatis, unde propterea resultat, quod innovatus non dicitur primus acquirens, vel novus emphyteuta sed potius antiquus, *ut dicta decis. 176. par. 5. & in altera Forolivien. disc. 4. ac in aliis.*

Quo posito, impossibile videtur, quod plus operari possit fictio, quam veritas, quodque magis privilegatarum esse debeat causatum quam causa, seu accessorium, quam principale, contra principia collecta per *Barbos. axiom. 4. & 97. ut ratiocinatur etiam Rota in Romana relocationis 20. Junis 1594. & 13. Martii 1595. coram Giptio*, quarum secunda est impressa post *Picum ad Statuta decis. 38. num. 6. & 7.* ideoque dum si viveret Martinotius, 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 dicitur *concessionem faciendam esse in similem emphyteusiam seu livellum &c. iis, qui de jure vel æquitate à jurisperitentibus considerata in renovatione præferendi sunt*, & sic indultum ponderat casum, in quo justè & legitime majores petentes innovationem bona possederint, unde propterea intret dicta æquitas, nullatenus in præfenti attendenda, stante dicto vitioso ingressu, dum præfatus Martinotius 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 pertranseunt *Marescot. Fulgin. & ceteri*, non revocantur per eam dictæ præcedentes decisiones, neque earum ratio impugnatur, sed solum respondetur, quod percipiunt diversam nullitatem ad effectum Statuti Urbis, unde potius earum substantia implicite admittitur; Atque hujus decisionis unicum fundamentum est, quod ageretur de nullitate resultante à sola juris subtilitate ex defectu solemnitatum, cum aliis contractus esset Ecclesiæ utilis, eique expediret illum servari, & consequenter, re ad 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 proveniat, absolutum videtur illud nullo pacto recipiendum esse in casu ad eod evidenti nullitatis ex defectu causæ, ut etiam admittitur apud *Fulgin. ubi supra*, & 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 & dicecesibus, *Forosempromen. Senogallien. Eugubina, Callien. & Feretran.* omitiendo, ipsam metropolitanam Civitatem *Urbinate*. ac etiam semimetropolitanam in ordine ad temporalia *Pisaurum*, nec non *Urbanien.* ergo ratio nihil disponit, sed solum attendendum est id quod disponitur in forma privilegii.

## SENOGALLIEN.

### BONORVM

PRO

PASSIONEIS

CV M

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 quaestione possessorii inter Dominum directum, & emphyteutæ successorem.

SUM.

## S U M M A R I U M.

- 1 **F**Acti 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 præjudicare dicto privilegio inducto favore publico.
- 7 An de jure prætendi 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 inculca & modici valoris, per concessionarios notabiliter meliorata & effecta pretiosa valoris circiter scut. 6. m. Præterente autem Collegio Germanico, cui postmodum dictum Monasterium unitum fuit, dictorum bonorum devolutionem, sub prætextu terminationis lineæ, de factis illorum possessionem accepit, unde se opponentibus fratribus de Passioneis, Joannis, vel Dominici descendentibus, ac possessoribus, se non potuisse inauditos dicta eorum possessione de facto spoliari, introducta causa eorum dicti Collegii Judice de voto Rotæ, in hoc Tribunali assumpta fuit disputatio in iudicio possessorii suspensio petitorio, donec de præterita devolutione discutendum esset.

Et pro Passioneis scribens dicebam, quod quicquid antiquitus per DD. vel Rotam fuerit variatum, hodie communis ac recepta distinctio est, quod aut devolutio est omnino clara & indubitata, quæ nempe consistit de dominio, & de certo sine concessionis, quodque nulla competat exceptio, quæ impediatur devolutionem & consolidationem domini utilis 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 turbidam adhuc sit, & tunc manutentio debetur emphyteutæ seu possessori, cui sola possibilitas victoriæ, vel juris justificatio 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. dec. 105. numer. ii. cum seqq. dec. 420. num. 22. & sequen. par. 4. recen. tom. 2. ubi latè adden. Auximana prædii 15. Maii 1645. coram Duno. inter suas dec. 741. Romana vinea 27. Aprilis 1646. & 7. Junii 1647. coram Corrado, quarum secunda est dec. 73. par. 10. rec. ubi bene de dictis tribus requisitis copulativè desideratis in Signina bonorum 3. Junii 1652. coram Melio, dec. 258. par. 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 idèritas non esset adhuc bene justificata, ac etiam diceretur neque justificata.

Card. de Luca de Emphyteusi Pars II.

tam esse generationum expirationem, quæ à Domino ad devolutionem agente perfectè & concludenter probanda est, idcirco antiquis possessoribus debita erat manutentio, pro ut de facto eis concessa fuit, quia proposita causa sub die 31. Januarii 1659. coram Melio capta non fuit resolutio, sed dictum, quod 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 Patellum, atque de eo agitur in præcedentibus disc. 5. & 6.

De hoc non fuit formiter disputatum, sed exiis, quæ incidenter occasione possessorii deducta fuerunt, constabat ex parte Ecclesiæ volentis dicta bona pro se retinere, præterea quod indultum prædictum non intraret stante pacto in investitura contento, quod liceat Monasterio bona reversura pro ipso retinere non obstantibus statutis, ordinationibus, & privilegiis Civitatum, locorum & Terrarum factis & faciendis, unde propterea in congressu motivando dicebam posse dubitari, an indultum prædictum tolleret solum unum obstaculum resultans à dispositione juris, non autem alterum ex partium conventionem, 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 Mantuana feudi sub tit. de feudis disc. 10. ubi Rotæ auctoritate dicitur, consuetudinem inductam in feudis Mantuanis, ut possessor non obstante formula pacti & providentiæ habeat eorum dispositionem in præjudicium 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 sensuisse, 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 questionem 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 Ecclesias etiam & Ecclesiasticos ligantem, quando constat se utrumque imperium, Ecclesiasticum, & temporale exercere voluisse, ex iis quæ in proposito Itaturorum Papalium habentur in Senogallien. bonorum de monte veteri sub tit. de feud. ad materiam Bulla baronum disc. 93. & in Romana dote de Sancta 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 universali pro Statu concedendo per Papam post factum casum devolutionis tunc omnino insperatæ & non cogitatæ.

C

Multò

Multò magis quia privilegium concernere videbatur favorem publicum, quod hæc principaliter, ut scilicet hæc bona non revertantur ad manus mortuas, sed remaneant penes illarum Civitatum & locorum habitatores, aliàs ob laicalium bonorum deficientiam notabiliter defecturos, sive depauperandos cum ipsius Principis & Reipublicæ præjudicio, quia cum ferè major pars bonorum istius regionis sit hujusmodi naturæ & qualitatis, si Ecclesia quæ nunquam moritur bona devolvenda per se retinere possit, tractu temporis sequeretur, quod omnia bona essent Ecclesiarum, unde habitatores, vel incremem vitam ducere cogerentur, 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. coram Celfo inter suas dec. 192.* & de qua causa habetur etiam actum *hoc tit. disc. 5.* quod scilicet ista bona originariè essent de dominio privatorum, ab istis voluntariè tradita Ecclesiis cum hac lege ea ab ipsis deinde recipiendi, idque ratione protectionis & causa evitandarum confiscationum in illis calamitosis sæculis frequentium, unde propterea rationabiliter in *Casentaten. seu Sarsinaten. Emphyteusis*, seu *laudemiorum* 22. *Junii 1643. coram Ghislerio dec. 400. part. 9. rec.* confirmata 16. *Junii 1656. coram Alberгато impress. post colluctationes Bondeni dec. 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. 1. ff. solutio matrim. & alibi*, ut privilegiis publico favore principaliter inductis, privatorum conventionibus præjudicari vel renunciari non valeat, ut in materia retractus habetur hoc eodem libro supra sub tit. de servitutibus & retractu 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 intratura ejus occasione debita, soluta solum fuisse scuta quadraginta, quod arguit modicum bonorum valorem, desumptum etiam ex satis exiguo canone seu responsione, & tamen ex plantationibus, & aedificiis, 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, attenda etiam dispositione juris communis, ut firmant alii allegatis *Berous conf. 98. lib. 1. Gratian. discip. 813. num. 33. & seqq. Mantico. de tacit. lib. 22. tit. 24. num. 16.* Et firmavit etiam Rota *decis. 11. n. 5. par. 2. recent. in Perusina bonorum 9. Maii 1653. coram 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 Ecclesiæ donare voluerit, nihilominus in proposito, stante dicto indulto credebam istam esse circumstantiam satis considerabilem, ad effectum, ut præmissa facilius procedant, atque motus proprius non subjaceat pacto.

Excitata etiam fuit difficultas, An hæc suffragarentur in judicio possessorio, quatenus per dominium directum justificarentur jam dicta tria requi-

sita, ex quibus ipse in hoc judicio 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 Judicis, 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 objectionem esse evitabilem, quia exceptionis indagatio non proveniebat ab extrinsecis circumstantiis facti, sed consistebat in puncto juris, qui in continentium librorum apertura terminari poterat, ac etiam quod ex punctualibus auctoritatibus ita firmantibus ad evitandum inane circuitum sufficeret probabilis præsentio renovationis *Valasc. consult. 157. numer. 29. & seqq. dec. 111. apud Possum de manus. motivum autem antiquæ traditionis ut supra deductum, non erat omnino tutum, ut advertitur disc. præced.*

## F A R F E N.

## B O N O R U M

## P R O

## COMMUNITATIBUS ABBATIAE FARFEN.

## C U M

## A B B A T E.

Casus decisis per Congregationem deputatam pro Communitatibus.

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

Et de natura bonorum emphyteuticorum Abbatia Farfen. Et an ea renovari possint proximioribus sanguinis ultimi morientis non habentibus qualitatem hæreditariam.

## S U M M A R I U M.

- 1 **C**asus controversæ.
- 2 De necessitate renovationis in Abbatia Farfen. & de ejus 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 hæredem.

DISC.

## DISC. VIII.



Um omnia bona, quæ possidentur per incolas viginti septem oppidorum existentium in Territorio Abbatiæ Farfen. essent de directo dominio ejusdem Abbatiæ, in emphyteusim concedi solita ad tertiam generationem, ut habetur etiam deductum in alia Farfen. sub tit. de feud. disc. 52. proindeque morientibus investitis absque prole, frequenter contingat casus devolutionis; Hinc Abbas prætere caput, vel bona devoluta pro se retinere, vel personis sibi benè 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 hypothecæ & jura, facto casu devolutionis evanuisse, ita ut ad ipsa bona nulla eis competere actio, ex professo firmavit Rota dec. 86. par. 5. rec. sub cuius fundamento Abbas hujusmodi prætensiones promovebat; Verùm quia id gravissimum causabat præjudicium prædictis incolis, eorumque commercio, Idcirco habito per Communitates omnes recursum ad Alexandrum VII. atque ab isto deputata particulari plurium 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 hæredibus ultimi deficientis, ita ut non valeat pro se retinere, nec aliis concedere; Alter verò, num posita necessitate renovationis, quatenus non invenitur deficientis hæres, illa facienda esset alicui ex creditoribus, vel alteri, qui onera hæreditaria suscipere se offerat, ad effectum ut creditoribus ex bonis renovandis, utpotè in morientis hæreditate remansis satisfieri posset.

Quatenus pertinet ad primum, omninò planam dicebam affirmativam pro necessitate renovationis concedendæ proximioribus hæreditariam qualitatem habentibus, quatenus non ad sit hæres extraneus ex testamento in eadem renovatione præferendus, cum ita expressè disponat antiquum ejusdem Abbatiæ statutum, ab antiquissimo & immemorabili tempore servatum, absque eo quod de contrario unquam doceretur constare, unde rectè concurrebat etiam consuetudo immemorabilis in proposito attendenda, ut in eisdem terminis necessaria renovationis per Ecclesiam concedendæ firmatur in Nonantulana Bonorum coram Mantica, quæ est dec. 11. par. 2. recen. Quod etiam de subjectæ materiæ natura omninò procedere dicebam ob commercii necessitatem, quia cum omnia bona per illos incolas possessa sint ejusdem naturæ, ut constat apud Pannam dec. 1221. in princ. 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 spatio totum occupare posset, ne quicquam incolis remaneret, ita ut nec vivere, nec commercium habere possent, ideoque pro certo habendum venit, vel quod Abbatiæ sic ab initio conveniret cum habitatoribus ad illa loca collectis, vel quod Abbatiæ fundator, ita pacto constituerit, vel (ubi Oppida essent antiquiora) quod Oppidani volunt.

Card. de Luca de Emphyteusi Pars II.

tariè omnia eorum bona libera dictæ Abbatiæ in protectionem sub hac lege dederint, eodem modo, quo de Statu Urbini, ac aliquibus Lombardia & Emilia partibus habetur in Eugubina seu Fanen. renovationis disc. 5. quas rationes in specie ponderat Rota apud Pannam d. dec. 1221. num. 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. in Civitate Perusii indultum Alexandri VII. editum ad tollendum controversiam, de qua in Perusina Bonorum 9. Maii 1653. coram Melio, multò magis in præsentibus, dum omnia bona sunt ejusdem naturæ, ita ut 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, & remotiorem vel extraneum hæredem rei familiaris, pariter plana fuit resolutio, renovationem scilicet deberi potius hæredi rei familiaris, ita ut qualitas hæreditaria omninò necessaria sit, quia cum ex consuetudine hujusmodi bona redacta sint ad instar allodialium, ac effecta libera dispositionis, ut firmatur apud Pannam dicta dec. 1221. Hinc proinde sequitur, jus petendi renovationem remanere in hæreditate ultimi morientis, ideoque hæredibus deberi, ut punctualiter in hac renovatione bonorum Abbatiæ Farfen. firmatur apud Burar. dec. 87. Et generaliter in Eugubina Emphyteusis 20. Aprilis 1654. coram Celso dec. 336. par. 11. recen. Et inter suas dec. 192. ac non semel habetur deductum in aliis sub hoc eodem titulo.

Major autem ac tota difficultas fuit in casu, in quo nemine comparente, qui ex testamento vel ab intestato hæreditatem ultimi morientis adire velit, nec renovationem petere, agatur solum de jure & interesse creditorum, stante dicta dec. 86. par. 5. recen. firmante facultatem disponendi vel hypothecandi deductam, vel ex clausula ad habendum, vel ex aliis investituræ verbis & clausulis, vel ex consuetudine, intelligendam esse locationem seu investituram durante, ita ut ea finita resolvantur & evanescant tanquam ex resolutio jure datoris juxta regulam textus in l. lex Veltigali ff. de pignor. ut copiosè in eadem decisione deducitur.

Verùm quicquid sit de dictæ decisionis subsistentia, 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 prætensione resultaret, præjudicando creditoribus fiventibus causam onerosam, & contententibus de damno vitando cum gravamine animarum eorum, quid ebita contraxerunt, pro sola utilitate proximiorum, vel aliorum de solo lucro contententium.

Ideoque dicebam decisionem prædictam, ac propositiones in ea contentas intelligendas esse, ad effectum ut ipsa bona non remaneant affecta hypothecis, aliisque oneribus realibus per emphyteu-

phyteutam adjectis in præjudicium Ecclesiæ, & quatenus concernat ipsius jus & interesse, pro laudemis eidem ex causa renovationis præstandis, quo casu militaret ea unica probabilis ratio in fine dictæ decisionis iadducta, quod scilicet dari posset casus, quod bona tot tantisque oneribus gravata devolverentur, quod Ecclesiæ aliâs neque expediret pro se retinere, neque novum emphyteutam inveniret, qui consuetum laudemium pro renovatione solvere velle, 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, sive eadem onera certis casibus resolvi, & tamen consultum esse creditoribus ob eorundem 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 detractio 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 cap. Imperialem de prohib. feud. alien per Federic. quam ex ejusdem Regni jure municipali in Constitutione incipien. Constitucionem Diva memoria, absque Regio assensu, nec hypothecam, nec aliud onus contrahi posse, & tamen quia successivè, quamvis vocatus à lege sanguinis & investituræ, etiam contra expressum morientis feudatarii judicium, habere debet qualitatem hæreditariam, tenetur feudatarii debita solvere ex bene deductis per Francum dec. 1. & 704. Fab. de Ann. cons. 4. Marcian. jun. disput. 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 foventibus 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 abstinerent ab ædificiis, plantationibus & melioramentis, & quod magis est, commercium omninò eis interdictum esset, quia nec dotes uxoribus affecurare, 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, ne inermem vel adeò incommodam vitam deducerent. Ex quibus de mense Martii 1658. favore Communitatum juxta præmissa à dicta Congregatione justè prodiit resolutio per Motum proprium Papæ approbata, ita ut omnis controversiæ occasio in futurum cessaverit.

CIVITATIS CASTELLI  
EMPHYTEUSIS  
Ad petitionem  
CAMILLÆ ET ALOYSIÆ SORORUM  
DE LIBELLIS.

Responsum pro veritate.

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 emphyteusum ex pacto & providentia, vel potius hæreditariam seu mixtam; Et quoad vocationem filiaæ feminaæ, An censetur per vulgarem tantum, quatenus masculi non extent, vel etiam per speciem fideicommissariæ, quatenus extent & deficiant. Et quid si plures filiaæ feminaæ adsint, An numerus singularis resolvatur in pluralitates, Et quatenus non resolvatur, cui ex pluribus filiaabus debeatur successio vel renovatio; Et an dos à patre data hæreditariam qualitatem importare dicatur, unde verificentur illa verba, quæ aliam patris habuerit hæreditatem.

S U M M A R I U M.

- 1 **C**asus controversæ.
- 2 **V**ocatio femina in defectum masculorum in investitura, an censetur per vulgarem tantum.
- 3 **A** fideicommissis arguere licet ad emphyteusum vel feudum.
- 4 **L**icet vocetur una filia femina, attramen renovatio post finitam investituram debetur pluribus si adsint.
- 5 **A**liud est vocatio ex investitura, aliud renovatio, quæ debetur feminis vel cognatis etiam si investitura sit masculina.
- 6 **U**bi duo requisita desiderantur, filiationis & hæreditatis, unum non sufficit, & sic in mixtis utraque qualitas requiritur.
- 7 **N**isi per hæredem sanguinis sit quominus sit hæres rei familiaris.
- 8 **R**enovatio regulanda est à natura investitura ad effectum videndi an debeatur ratione sanguinis, vel hæreditaria qualitas.
- 9 **Q**uod bona emphyteutica Civitatis Castellii sint hæreditaria vel mixta.
- 10 **D**e ratione ob quam hæc bona emphyteutica, ubi etiam haberent formam pacti & providentia, habere debent qualitatem hæreditariam.
- 11 **A**n filia femina habens dotem succedentem loco legitima, dicatur habere qualitatem hæreditariam.
- 12 **E**x statuto Civitatis Castellii dos non succedit loco legitima.
- 13 **D**eclaratur conclusio de qua n. 7. & 11.
- 14 **D**os est unversitas & res particularis respectivè.
- 15 **I**dem de feudo quando sit unversitas vel res particularis.
- 16 **Q**uando una tantum femina succedere potest & non requiritur qualitas hæreditaria, succedit primogenita.
- 17 **Q**uod successor in his bonis emphyteuticis teneatur ad debita defuncti.

## DISC. IX.



Uxta superius insinuatam consuetam formulam emphyteuticam Civitatis Castellis, quæ formula etiam habetur registrata in *Civitatibus Castellis coram Melio decis. 151. par. 9. rec. in princip.* Faultus de

Libellis investitus fuit ab Episcopo de aliquibus bonis controversis; Cumque ex quatuor vel quinque filiis masculis, qui fuerunt dicto Faulto superstites, nulli superessent descendentes, atque ultimò moriens, ex duabus sororibus, Aloysiam natu minore hæredem universalem instituisset, neglecta Camilla natu majore à patre jam dotata; Hinc orta est controversia, cuiusmodi dicta bona emphyteutica ex lege investitura debita essent, an scilicet utriusque, ita ut numerus singularis investituræ, resolvendus esset in pluralitates, vel potius 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 prodidisset pro hac Civitate indulgentiam concessam de anno 1658. per *Alexandrum VII.* ad instar illius, quod idem concesserat pro Civitate Perusina, ac alterius concessi per *Urbanum VIII.* pro pluribus Civitatibus & Diocæsiibus Status Urbini, ita ut res esset in ambiguo, & sub disputationibus juris; Pro ratione dubitandi considerabam, an vocatio filix sceminæ intelligenda veniret potius per vulgarem, quatenus scilicet ex primo investito nulli superessent filii masculi, vel potius per fideicommissariam, ut eis existentibus & defectis, scemina succederet. Et quamvis occasio non dederit videre locum particularis tractationis huius questionis, Nihilominus mihi probabilius 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 censeantur, ita ut factò casu primi gradus, reliqui omnes quamvis plures evanescent ex deductis per *Greg. dec. 207. in Bononens. fideicommissi de Finchiariis 28. Martii 1659. coram Prelo*, & frequenter in sua materia *sub tit. de fideicommissis.*

Atque non dato jure speciali, licet à materiis fideicommissariis arguere licet etiam ad materias feudales, quod est magis, quia habent suum jus particulare ex deductis in *Mutian. feudorum de Rangomis sub tit. de feudis disc. 8.* Multò magis ad emphyteuticas, quæ eodem jure communi regulantur, ut etiam habemus receptum in materia juris patronatus, præsertim gentilitii seu familiaris, quod cum materia seu terminis fideicommissariis passim regulatur, ut in sua materia *sub tit. de jure patr.*

Tum etiam ratione absurdæ aliàs resultantis, quia si vocatio sceminæ esset per fideicommissariam, resurgeret quod deficientibus filiis masculis cum filiis etiam masculis, potius huic sceminæ tanquam comprehensæ in investitura, dictis filiis superstibus, non vocationis, sed solum illud renovationis habentibus, bona debita essent, contra verisimilem acquirentis voluntatem.

Effectus autem huius inspectionis est notabilis, quoniam si per existentiam masculorum cessavit investitura, unde propterea sceminæ superstites, non jus vocationis, sed solum illud renovationis haberent, Tunc exinde resurgeret, quod utriusque reno-

*Card. de Luca de Emphyteusi Pars II.*

vatio debita esset, quamvis una, & non altera patris hæreditatem 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 *Civitatibus Castellis coram Platto impress. apud Giovagnon. consil. 44. ex num. 117. lib. 2.*

Quodque aliud sit vocatio, & aliud renovatio, patet ex eo quod si concessio sit solum agnativa, seu solum masculina, adhuc tamen ultimo defecto, renovatio debetur sceminæ, vel cognato proximiori juxta opinionem, quam sequitur Rota ex deductis in *Ferolovien. domus, seu emphyteusis hoc tit. disc. 3. ac in decisionibus in ea editis.*

Histamen non obstantibus, contrarium censui probabilius, respondendo pro Aloysia natu minore, ex motivo hæreditariæ qualitatis in scemina requisitæ, quoniam ubi duo requiruntur non sufficit unum, ut in his terminis *Gravian. discept. 372. num. 11. cum sequen.* Sive etenim dicta scemina quæ aliam patris hæreditatem 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 hæreditaria, quæ in his mixtis absque altera neque sufficeret, nisi lateret per hæredem sanguinis, quin etiam haberet hæreditatem rei familiaris extraneo vel remotiori relictam seu delatam, ut *decis. 482. & 499. par. 5. rec. Alograd. cons. 25. lib. 1. & frequenter habetur sub tit. de feudis*, ubi limitatur id non procedere in feudis Regni Neapolitani.

Ubi autem emphyteusis est hæreditaria, vel mixta, ut supra, tunc etiam jus petendi renovationem talis est qualitatis, quia cum renovatio sit facta continuatio primæ investituræ, eodem jure regulari debet, ut apud *Buratt. decis. 87. dec. 60. par. 5. rec. cum aliis in d. Ferolovien. domus seu emphyteusis, disc. 3. & in decisionibus in ead. editis 30. Januarii 1665. & 23. Martii 1667. coram Bourlemont*, in quibus licet reprobata opinione *Caldas.* & sequacium volentium, etiam in emphyteusi ex pacto jus petendi renovationem esse hæreditariam, firmetur illud competere sola ratione sanguinis, admittitur tamen tanquam absolutum, secus esse, ubi qualitas hæreditaria exigatur, ut ibi latius.

Quamvis autem hæc formula investituræ, primo aspectu, utpote restricta ad solos hæredes sanguinis, videatur pacti & providentiæ, Nihilominus omnino verius credidi habere qualitatem hæreditariam, Tum quia per Rotam id præsupponi videtur certum in dicta *Civitatibus Castellis coram Melio dec. 151. par. 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 patris hæreditatem obtrineat*, De quorum tamen operatione in proposito posset dubitari, quando in eis tantum constitueretur fundamentum, cum percutere videantur casum filix, quæ per vulgarem, non extantibus masculis, esset immediata hæres patris, secus autem in præsentem, dum fraternam potius, quam paternam hæreditatem habere dicitur.

Sed potissimum ac principaliter ex ratione,



ob quam bona emphyteutica Abbatiæ Farfen, quamvis habentia clarum formulam pacti & providentiæ, de consuetudine redacta sunt ad instar alodialium, ex deductis in *Farfen. hoc eod. tit. disc. preced.* ubi etiam de *Bonsfaciana*, & de consuetudine Mantuana & similibus, ratione scilicet commercii, quod aliàs, quodammodo interdictum remaneret ob frequentiam hujusmodi bonorum, ut latius discursum habetur in *dicta Farfen*. Et ob quam rationem ut supra *Alexander VII.* de anno 1658. præfatum Indultum huic Civitati concessit, ita enim congruum est bona transire debere in eum, qui hæreditariam habeat qualitatem, ut ita prædecessorum factum impugnare non valeat, ejusque debita & onera solvere debeat.

11 Considerabam, an altera filia major, dici etiam posset hæreditatem habere, dum habebat dotem, quam succedentem loco legitimæ importantis quoriam hæreditatis seu bonorum quodam jure universalis, in proposito sufficere ex *Claro* & aliis habetur *dicta decis. 482. num. 10. par. 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 decis. 87. post Merlin. de legitima*, ejusdemque statuti contextus comprobatur, quoniam incipit ab exclusione, deinde verò subsequitur dos, juxta magistralem & receptam distinctionem *Castrensis in l. Titio centum §. Titio genero numer. 8. ff. de condit. & demonstrat. de qua Merlin. de legitima lib. 3. tit. 1. quæst. 8. num. 9. Ad den. ad Gregor. decis. 567. num. 11. & frequenter sub tit. de dote, ac etiam sub altero de legitima & detractionibus.*

Tum etiam quia propositio, de qua ex *Claro* & aliis *dicta decis. 485. num. 10. par. 10. rec.* ut scilicet 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 hæreditas esset penes extraneum, seu aliàs hujusmodi bonorum incapacem, Tunc enim rectè intrat superius insinuata propositio, quod in his juribus mixtis sufficit non stare per hæredem sanguinis, quo minus 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 repræsentet defunctum in universo jure activo & passivo, quod dici non potest de fœmina exclusâ 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 comparativè ad hæreditatem universalem dicitur res particularis ex plenè deductis per *Barbos. in rubrica sol. matr. par. 53. Mantio. de tacit. lib. 12. tit. 63. Merlin. contrrov. 92. lib. 1. apud quos concordantes.*

15 Et habemus à simili in feudis, quodlibet enim feudum dicitur sine dubio universitas seu corpus universale, cum sola quæstione inter feuditas, an sit universitas juris, vel etiam universitas facti, ut pluries in sua materia *sub tit. de feudis*, ubi præsertim modernus *Amicangel. quæst. feudat. tertiam.* 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 comparativè ad reliquam universalem feudalem hæreditatem, & successionem dicitur res particularis, ex deductis, cæteris collectis, apud *Capp. 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 hæreditatis universalis in una & non in altera concurrentis, successio debita esset magis primogenitæ quàm secundo genitæ; Quando autem his cessantibus ageretur de jure vel successione individua, tunc tantum deferenda, tunc quia hæc emphyteusis fraternizare videretur cum feudis individuis, quæ dicimus juris Francorū ad favorem primogenitæ, probabilis respondendum esset, ex deductis per *Gras. 16. cons. 132. n. 20. lib. 1. Gabr. cons. 85. n. 6. & 7. lib. 1. Ciriaco. contrrov. 56. num. 7. Cirocc. discept. 80. num. 55. & habetur remissivè in dicta Civitatis Castellæ coram Platone impress. post Giovagnon. dicto cons. 44. lib. 2. num. 120. ac admittitur in Forolovien. emphyteusis §. Junii 1668. Bonrlemont. §. fin.*

Stante autem dicta hæreditaria qualitate hujusmodi bonis annexa, ad plures annos post datum hoc responsum, ac postquam prodierat dictus motus proprius Alexandri, Respondi in una Civitatis Castellæ census pro illis de *Acherisii*, non posse successorem sanguinis possidentem quoddam prædium emphyteuticum, super quo census impositus erat, evitare dicti census onus vel solutionem, potissimè quia constabat, prædium prædictum non obvenisse in primum acquirentem, ac possessoris auctorem directæ & immediatè ab Ecclesia ex gratuita ejus concessione, sed ex titulo emptionis, mediante pretio correlative ab altero privato, unde liquet ista bona licet dictam emphyteuticam qualitatem habenti, esse in commercio, ac jure alodialium censi, dum Ecclesia non potest pro se retinere, sed tenetur perneceffe renovare, ita ut in effectu videatur species illius emphyteusis perpetuæ concessæ ad renovandum de singulis 29. annis, aut alio statuto tempore, juxta ea quæ habentur in *Bannon. bonorum de Campeggis hoc tit. disc. 53. & in aliis.*

## SENOGALLIEN. BONORUM

PRO

COMITIBUS DE MONTE VETERI,

CUM

CREDITORIBUS.

*Causa disputata in Congregatione Baronum fortè scriptus per Concordiam.*

An renovatio importare dicatur novam concessionem, ita ut agnatus proximior ultimimorientis, cui facta est renovatio, dicatur primus acquirens, ad effectum disponendi vel obligandi in præjudicium vocatorum.

Et

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

S U M M A R I U M.

- 1 **C**asus controversa.
- 2 **Q**uis dicatur primus acquirens, an ille, cui facta est renovatio.
- 3 **P**rimus acquirens titulo oneroso præjudicat vocatis, non autem titulo lucrativo.
- 4 **Q**uando dicatur titulus onerosus.

## D I S C. X.



E anno 1424. Monasterium N.... concessit Comiti Guido de Monteveteri Caltrum, cujus renovatio ob præsentia 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 cuiusdam montis erectionem fuisset admittus, atque creditores & montistæ pulsarent in Congregatione Baronum dictos Comites hodiernos possessores pro ejusdem caltri venditione ad formam Bullæ Baronum, eisque opposentibus caltrum esse emphyteuticum Ecclesiæ, ab ipsis possessum jure proprio independentem à Federico debitore in vim investituræ habentis formam pacti & providentiæ.

Hinc duo fuerunt assumpti puncti disputandi; Primò scilicet, An Bulla Baronum locum habeat in caltris & bonis emphyteuticis de directo dominio Ecclesiarum. Et secundò, an dictus Federicus ut supra mediante solutione scut. 5. m. renovatus, dici possit 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 actû fuit sub titulo de feudis ad materiam Bullæ Baronum disc. 93. Quatenus verò ad alterum pertinet materiam emphyteuticam concernentem,

- 2 Dicebam quod licet primus acquirens dicatur ille, qui non comprehensus in investitura ab eo initium habente, Attamen ubi finitas generationibus, Ecclesia non vult pro se retinere, cum tunc teneatur investire filios, seu proximiores ultimos, ista renovatio non dicitur prima acquisitio, quamvis contineret verba novam concessionem importantia, nequille, cui fit dicta renovatio, dicitur primus acquirens, ut in puncto egregiè Rota dec. 176. num. 25. cum seqq. usque ad 41. par. 5. recen. dictaque decisione reassumpta sequitur Fulg. de emphyt. tit. de renovat. à num. 68. ad 78. fol. 310. Et idem, dato etiam, quod ultima renovatio inciperet in Comite Federico, attamen nullo modo dici potest primus acquirens, dictamque decisionem 176. par. 5. rec. canonizavit etiam Rota in Romana Devolutionis domus 4. Decembris 1651. coram Bichio.

Ut enim habetur supra in Foroliviens. 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 cau-

sa 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 10. Maii 1647. coram Peutingero impressa apud Salgad. in Labyrintho creditorum dec. 35. reperit. decif. 55. par. 10. rec. 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 renovacionis, neque in investitura fit mentio de hujusmodi solutione, cum soluta solùm esset in vim laudi, in quo Arbitrarius, vel ob præsentiones fructuum decurforum, vel ex alia causa moveri potuit; Tum etiam quia cum Ecclesia in renovacione possit censum augere, potest etiam pecunias in recompensam dicti augmenti recipere, sed hoc non facit primam acquisitionem, neque inducit titulum onerosum, ut bene Rota d. decif. 176. numer. 32. par. 5. recen. Ac etiam quia tunc dicitur acquisitio ex causa onerosa, quando pretium solutum præponderat saltem medietati valoris rei, cum requiratur præponderantia, ut ex Rolando conf. 23. numer. 26. & seqq. lib. 1. qui optimè loquitur, Marefcot. lib. 1. var. cap. 74. num. 5. & alii Rota in dicta Romana domus 20. Maii 1647. coram Peutingero post Salgad. in labyrintho dec. 35. & dec. 55. par. 10. rec. num. 19. cum seqq. & idem cum caltrum præsupponeretur valoris scutorum ferè 100. m. vanum esset dicere, quod solutio scutorum 5000. posset importare pretium præponderans, Unde propter hoc motivum, etiam cum sensu veritatis, nullius ponderis credebatur, atque tota difficultas reducebatur ad primum, de quo sub tit. de feud. dicto disc. 3.

CÆSENATEN.  
BONORVM

P R O

FRANCISCO LUCATELLO

C U M

A. ET B.

PARITER DE LUCATELLIS.

Casus discussus 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 daret investitura, vel potius renovanda sint filiis morientis.

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

## SUMMARIUM

- 1 **C**asus controversia.
- 2 Quid in materia emphyteutica operetur divisio, & an proximiores ultimi possessoris quamvis non comprehensi in investitura excludant comprehensos.
- 3 Femina ex masculo admissa excludunt feminas transversales vel masculos ex eis descendentes.
- 4 In emphyteusi non datur representatio.

## DISC. XI.



Offidentibus 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, ito defuncto superstitite dicto Francisco juniore posthumo, quia investitura istum non capiebat, ipse seu ejus adhuc infantis nomine tutrix renovationem in forma consueta à domino directo obtinuit; Quia verò prima investitura adhuc durabat in dictis aliis fratribus, idcirco isti prætendentes, 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 malè fundatam dicebam actorum prætensionem, quia ubi etiam ageretur de illa specie emphyteusis, in qua dominus directus volens pro se retinere, non tenetur renovare, ita ut finitis generationibus possit & vellet devolutionem petere, Adhuc tamén 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 obvenerunt, ex dispositione vel ratione textus in l. vindicantem ff. de eviction. cum concord. per Fulgin. de emphyteusi tit. de renunciat. qu. 6. Quod frequens habemus in materia renunciationis, quod ea, quorum renunciatarum hæres est incapax, residere dicuntur in persona renunciantis capacis, sed ad commodum & utilitatem renunciatarum, seu successoris incapacis, & frequentius practicum in pensionibus Ecclesiasticis, & habetur etiam pluries sub tit. de feudis.

Verum cum in hac facti specie ageretur de emphyteusi de necessitate successoribus renovanda, ita ut 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 morientis proximiores, & in aliis bonis indifferentibus legitimos successores juxta ea quæ habentur in Forolivien. disc. 4.

Sed ubi talia bona ex divisione devenerunt in unum, cujus 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 evacuatâ, ut benè & magistraliter firmatur in Romana

domus coram Sacrato, de qua Fulgin. alios colligens tit. de success. ab intestato quest. 2. num. 18. ex doctrina Mantis. de tacit. lib. 23. tit. 27. num. 17. & ita in alia Casenaten. emphyteusis firmavit Rota 15. Martii 1652. coram Melsio dec. 230. num. 19. & seqq. ad fin. par. 11. rec.

Ideoque dicebam, tunc solum dividendum, utpotè vocatis, successionem deberi per mortem possessoris, in quem ex divisione bona obvenerant, quando successor ita incapax esset, quod locus fieret, vel devolutioni ad favorem domini, vel successioni ad favorem prorsus remotiorum ex investitura præposito ordine venientium, seu renovationi ad favorem sanguinis extranei juxta casum, de quo dict. disc. 4. Cum tunc ex verisimili voluntate, tam renunciantis, quam renunciatarum casus remaneat extrâ renunciationem, seu receptam theoreticam Bart. in l. qui Roma §. duo Fratres nu. 24. ff. de verb. oblig. de qua habetur dec. 86. par. 3. rec. & in aliis, de quibus in Bonon. bonorum de Campeggis hoc tit. disc. 53. Et hæc quæ apud judicem vera reputabantur, talia etiam ab ipsismet actoribus reputata fuerunt, ita ut liti cesserint absque ulteriori prosecutione, quod sciam.

Eandem conclusionem respectu bonorum emphyteutorum deduxi in Rota in una Ariminen. emphyteusis pendente coram Bevilacqua pro Battaglinis contra Herculem Bonadratum, cujus causæ principalis controversia erat super puncto renunciationis validæ vel invalidæ, juxta seriem, de qua in ead. causa sub tit. de renunciat. sed respectu bonorum emphyteutorum dicebam, quod ubi etiam non subsisteret renunciatio Eleonoræ matris dicti Bonadrati, sive quod ea subsistente, sibi licitum esset venire ex persona propria, adhuc tamen potiora erant jura illorum de Battaglinis ex Eleonoræ eorum matre, successorum Caroli & aliorum de Benamatis, in quos tanquam masculos feminas excludentes bona obvenerant, quia feminæ superstites ex masculis excludunt feminas transversales aliàs per masculos exclusas, ex jam dicta ratione lineæ admittæ juxta dispositionem text. in cap. primo in fine de natura successione feudi, quem licet loquentem de feudis, adhuc receptum est locum etiam habere in emphyteusi ex deduct. per Fulgin. & Mantis. ubi supra, & in proximè allegatis decisionibus.

Et ulterius, cum ex feminis superioris gradus per dictos masculos exclusas, adhuc esset superstites Constantia Monialis, quæ translative renunciacionem fecerat eidem Battaglinis, huic solum debitam esse dicebam successionem, & ex cujus persona se tueri poterant possessores adversus dictum 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. Lar. dec. 126 edita in causa Theatina, de qua hoc eodem titulo, disc. sequen. ac sæpius firmavit Rota, præsertim dec. 219. par. 4. divers. latè & ex professo in Urbinat. emphyteusis 7. Junii 1647. coram Ghislerio dec. 71. par. 10. rec. & in dicta Casenaten. emphyteusis 15. Martii 1652. coram Melsio, dec. 230. par. 11. Verum de his punctis non fuit disputatum, cum tota disputatio fuerit super validitate vel invaliditate renunciacionis.

THEA-

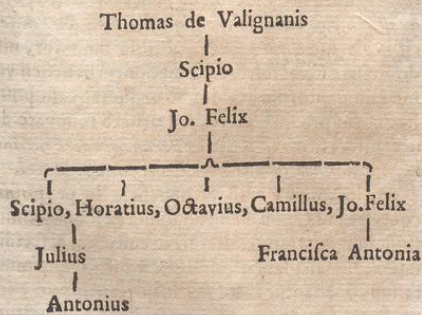
**T H E A T I N A**  
**R E N O V A T I O N I S**  
**E M P H Y T E U T I C Æ**  
 P R O  
**J U L I O E T A N T O N I O**  
 D E  
**V A L I G N A N I S**  
 C U M  
**F R A N C I S C A A N T O N I A**  
 E T I A M  
 D E V A L I G N A N I S.

*Casus extrajudicialiter discussus in Capitulo S. Petri.*

Quando dominus teneatur invitus renovate, & an renovatio fieri possit adhuc durante investitura de emphyteuta ingrato, & de melioramentis vel expensis litium emphyteutæ per dominum resciscendis. 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 **F**Acti series.
- 2 Renovatio fieri potest adhuc durante investitura de consensu ultimi.
- 3 Secus absque dicto consensu, & de ratione.
- 4 Capitulum nunquam moritur, sed semper est unum & idem, & si omnes Canonici illud constituentes morerentur.
- 5 De renovatione debita proximiori morientis.
- 6 Quis in proposito dicatur proximior.
- 7 Renovatio est species successionis, idè danda ei, qui esset successurus ex investitura si duraret potius quam in successibili.
- 8 Renovatio debetur proximiori cum eisdem conditionibus ab alio oblati, & sic pralatio in pari 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 rescisci debeant expensalium, & quid de fideicommissario.



**D I S C. XII.**



Ona, de quibus agitur usque ab anno 1505. per Abbatem S. Salvatoris concessa fuerunt in emphyteusim ad tertiam generationem Thomæ sub annuo canone scutorum decem, atque 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 præinserta arbore descripti, ad quorum duos, nempe Camillum, & Jo. Felicem juniorem in divisione obvenerunt, defunctoque Camillo superstitibus 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 per annos 12. antè mortem, negare cœpit dominium Capituli, tam per actus negativos non solutionis canonis, quàm per positivos introducendi exercitium jurisdictionis, & curandi bona reputari feudalia sub dominio Principis secularis; Et quavis Capitulum contra eum in Regiis tribunalibus litem suscepisset, eam tamen, vel prosequutus non fuit, vel sopire non potuit.

Sequuto præfati Jo. Felicis obitu, superstitè Francisca Antonia filia, cum successio in dictis bonis, juxtà legem investituræ, aperta esset Julio unico superstiti masculino ex tertia generatione Joannis Felicis senioris primi acquirentis, Francisca Antonia, prosequendo paternam contumaciam, negavit Capituli dominium, & emphyteuticam qualiter, substinendo bona esse feudum laicale, unde Julius diuturnam litem in variis Regiis tribunalibus spatio annorum novem cum magna impensa scutorum 5000. & ultra substinuit, ac demùm 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 oblato majori canone scutorum 75. unde dubitabatur, cuinam, tam ex lege rigorosa justitiæ, quàm ex lege convenientiæ, honestatis, & Ecclesiasticæ pietatis dicta concessio faciendâ 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 1661. in cap. 1. vers. sed si ille, qui successoris feudum dare teneatur cap. 1. §. omnibus si de feud. fuerit controu. inter Dominum & Vasall. Bal. conf. 431. numer. 6. lib. 2. bene Rota in Callien. bonorum 24. Januarii 1648. coram Melio §. neque obstat circa finem dec. 143. p. 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 præventivis concessionibus ab aliqui-

aliquibus considerari solita supplantandi successorem, quæ 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. dicto conf. 431. n. 7. Calderin. conf. 21. de preben. Merlin. dec. 662. num. 65.

Sed ex alia viva ratione, quod cum Ecclesia nolente pro se retinere, renovatio ex lege iustitiæ debita sit proximiori ut infra, idcirco ista proximitas attendenda est de tempore mortis ultimi investiti, cui fieret injuria concedendi ipso invito renovationem alteri, quia potest interim alterum habere proximior, cui pariter injuria, & præjudicium fieret juxta terminos text. in l. cum pater §. a filia ff. de leg. 2. ubi Bart. Alberic. Io. de Imol. & ceteri Roman. conf. 452. per tot. Molin. de primogenit. lib. 2. cap. 2. numer. 23. & seqq. plenè Rota decis. 263. num. 1. & seqq. p. 1. recent. Et sic rectè agi poterat de concessione Antonii habentis dictum consensum, non autem de illa adversariæ, quia non adhuc venerat casus devolutionis.

Verùm etiam si casus evenisset, adhuc Antonio, rejecta penitus dicta oppositrice facienda veniebat concessio de ratione iustitiæ, quia ubi Ecclesia non vult, vel ex consuetudine non potest pro se retinere, & non agitur de emphyteusi hereditaria, sed ex pacto & providentia, renovatio facienda est proximiori, qui alius potest appellare ac petere per iudicem ex iustitia sibi faciendam esse, gloss. & Bar. in l. 1. §. permittitur ff. de aqua quotid. & Astiva Gabr. de jure emphyt. conclus. 1. numer. 1. Marefcot. lib. 1. var. cap. 3. numer. 1. & seqq. Fulgin. de emphyt. tit. de renovat. quest. 1. num. 1. & seqq. qui alios ad societatem cumulant Rot. dec. 60. par. 5. rec. dicta Gallien. bonorum 8. Aprilis 1547. & 24. Januarii 1548. Meltio 46. & 143. par. 10. rec. & sapius, quia est hodie propositio plana, de qua ex professo in Forolovien. hoc eod. tit. disc. 3.

Proximior autem dicitur ille, qui magis approximat ultimo investito, per cujus deficientiam expirat investitura, Gabr. ubi supra num. 27. Marefcot. dicto cap. 3. num. 28. Fulgin. dicta quest. prima num. 51. & tit. de success. in bon. emphyt. quest. 2. num. 9. & 10. cum aliis in dicta Forolovien. Unde cum ultimus investiturus sit Julius, cujus Antonius est filius, oppositrix verò esset consobrina distans quarto gradu civili per transversum, proximitas Antonii erat indubitata.

Quinimò etiam si essent pari gradu proximitatis, cum emphyteusis esset masculina, solus sexus vincere debebat, quia fœminæ hujusmodi renovationem unquam sperare possunt, nisi in totalem defectum masculorum, ut plenè in dictis Callien. coram Meltio, ubi concordantes, quia est propositio indubitata, renovatio enim est species successionis idèo danda eis, qui essent successuri ex deductis, in dicta Forolovien. disc. 3.

Neque obtare dicebam unicum objectum, quod hujusmodi jus petendi renovationem compereret proximiori cum illis conditionibus, quæ reperiuntur à remotiore vel ab extraneo Gabr. dicta conclus. prima num. 28. Marefcot. dicto cap. 3. num. 24. Fulgin. de renovat. dicta quest. 1. num. 13. & tit. de contract. emphyt. quest. 22. num. 25. & seqq. bene dec. 360. par. prima divers. num. 5. & per tot. decis. 201. num. 34. par. 7. recent. & in aliis. Unde cum dicta oppositrix offerret canonem scutorum 75. & solutionem omnium canonum decursum, videbatur eatenus Antonio deberi prælationem, quatenus eandem

conditiones offerret; Hoc enim objectum tolli dicebam ex pluribus, quorum unum sufficebat habere subsistentiam, cum tamen omnia subsistere viderentur.

Primò, quia id procedit in illis oblationibus, quæ bona fide, ac pro solo motivo iustitiæ commutativæ fiunt per extraneum, non autem quæ ab inimico fiunt ad emulationem, & vindictam, quia cum Ecclesia sit cultrix & mater iustitiæ, curare debet suam justam & rationabilem utilitatem, nè lædatur, non autem fovere emulationes, & vindictas Carocc. casu sen decis. 99. Redoan. de reb. Eccl. non alien. quest. 20. num. 7. Quarant. in summa Bullar. verò alienatio rerum Ecclesie sub num. 11. Fulgin. de emphyt. tit. de contract. emphyt. quest. 22. num. 31. Evidens autem ac indubitata erat causa odii & vindictæ ob acerrimam ac longævam litem inter istas partes habitam ut supra.

Secundò quia emphyteuta ingratus negans dominium sui auctoris, & benefactoris, cadit ab omni jure, atque indignus est quacumque renovatione, vel alio beneficio, ut de caducitate incurrenda etiam durante investitura, veriorum latè probat Fulgin. alios cumulans in tit. de variis caducitatibus quest. 5. num. 4. & seqq. Et in specie renovationis non concedendæ emphyteutæ culposo vel ejus proximiori Honded. conf. 32. num. 10. & seqq. & num. 15. vol. 2. Riminald junior. conf. 257. num. 101. Marefcot. dicto lib. primo var. cap. 2. num. 10.

Major autem canonis oblatio per dictam oppositricem erat potius ad supplendam, seu compensandam propriam indignitatem, quam ex bona fide ad faciendam Ecclesie utilitatem, idèo que hujusmodi vassallos, qui legaliter loquendo, tanquam fellones & ingrati redduntur indigni gratis & beneficiis domini, admittendos non esse dicebam in concursu fidelis & grati cum solo motivo augmenti canonis.

Atque ut historiæ & traditiones docent, per Sedem Apostolicam rejectæ fuerunt majores, ac etiam excessivæ oblationes factæ per Conradum & Manfredum fellones, Ecclesie dominium in Regno Siciliae citrà 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 Ad vocatis Curie producta.

Tertiò clarius, quia conclusio prædicta, ut agnatus petens renovationem teneatur offerre idem, quod ab alio reperitur, cessat ubi emphyteutæ prædecessores, quorum successores petunt renovationem, bona meliorarunt, vel alias bonificaverunt, quia tunc habenda est ratio melioramentorum & beneficiorum, atque ipsorum æstimatione considerata regulanda est proportio utilitatis, idèo que tali casu non debet æqualis esse conditio agnati & extranei, Ripa in l. 1. nu. 13. & 14. ff. de privit. cred. Gabr. de jur. emphyt. dicta conclus. 1. n. 28. Fulgin. de contract. emphyt. quest. 9. n. 9. & tit. de renovat. quest. 1. n. 54. Rot. d. decis. 360. n. 5. & par. 1. divers. ubi solè limitatur, nisi dominus offerat solvere æstimationem beneficium vel melioramentorum; Quinimò neque tali casu posse Ecclesiam pro se retinere, sed debere renovare de necessitate firmavit Rota in Perusina bonorū 9. Maii 1653. coram Meltio §. 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, ita ut status bonorum esset notabiliter immutatus, sed

sed etiam illa, quæ consistunt in expensis litium factis pro eorundem bonorum recuperatione vel defensione, ab illis qui occupare volebant, cum perpetuo domini præiudicio, prout erant in casu, in quo lis sustentata per Julium respiciebat perpetuam domini utilitatem super statu bonorum & Capituli dominio, quod controvertebatur ab eadem oppositrice ejusque auctore & Fisco Regio contententibus de istorum bonorum feudalitate.

In ea enim questione, quam in fideicommissario, marito, & aliis similibus tractant Doctores, super repetitione expensarum in litibus, quicquid alii qui varient, 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 fideicommissi, sive dominium & perpetuam utilitatem domini, hujusmodi litium impensæ non repetuntur.

Aut lites fuerunt circa ipsorum bonorum statum & substantiam, ita ita ut malus litium eventus causasset domino directo, vel fideicommissio perpetuum præiudicium; & e contra bonus eventus causet perpetuam utilitatem, Et tunc nisi agatur de levibus & modicis impensis commodè cum fructibus supportandis, veniunt appellatione melioramentorum, & sunt reficiendæ Molina de primogen. lib. 1. cap. 27. num. 11. Garz. de expens. cap. 16. num. 36. Resenthal. de feud. cap. 10. & 24. Salgad. in labyrinth. part. 3. cap. 9. numer. 19. Gregor. decis. 197. num. 4. & sequen. Add. ad Buratt. dec. 401. num. 17. Romana fideicommissi seu Salviani 23. Junii 1653. ceram Albergo, & in aliis frequenter.

Et sic Julius, vel ejus hæredes in casu devolutionis, justè præterdere poterant magnas expensas in summa plurimum millium scut. passas & patiendas in gravissima & diuturna lite sustentata cum Regio Fisco, & oppositrice, ejusque auctore, non super sua pertinentia & prælatione, sed super substantia emphyteusis, & qualitate bonorum, quæ per Fiscum & adversariam negato Capituli dominio, prætendebantur feudalia.

Hinc propterea, neglectis etiam omnibus rationibus congruentiæ & gratitudinis, atque attempta solùm stricta ratione utilitatis & majoris interesse, indubitatum esse insinuabam, magis expedire, Capitulo facere renovationem Antonio de consensu Julii propterea remittentis dictas expensas, quàm facere novam concessionem alteri peccati cum solo augmento scut. 25. quod utique præponderare non poterat oneri refectiois dictarum expensarum.

Neque in dicta utilitate metienda, modo aliquo habenda erat ratio oblationis, quam dicta oppositrix faciebat solvendi canones decurios, quia cum ipse ejusque pater, cujus eadem erat hæres, possederint bona, & fructus perceperint, remanebant canonum debitores certi & indubitati, ac propterea offerebat id quod debebat, & ad cujus solutionem etiam sine investitura urgeri poterat, ita ut sopito puncto feudalitatis, Capitulum posset facillimè eas recuperare; Nec aliquam legalem vel naturalem rationem subesse 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.

Et ex his constare dicebam, quod ex stricta ratione justitiæ & cum evidenti Ecclesiæ utilitate, magis congrua videbatur oblatio Antonii cum canone scut. 50. quàm oppositricis cum illo scut. 75. Multò magis accedentibus aliis rationibus, gratitudinis, honestatis & congruentiæ, quæ relinquebantur pensandæ pietati, ac summæ Religioni Capituli; Et juxta præmissa, discussio negotio inter ipsos Canonicos, inter quos plures aderant Juris Consulti insignes, capta fuit resolutio Antonio favorabilis executioni demandata.

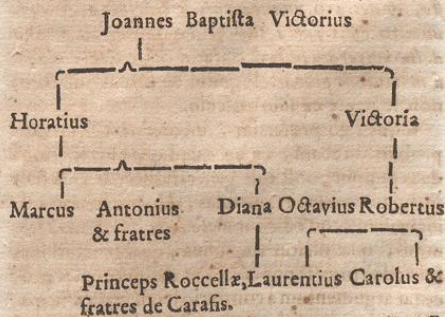
ROMANA  
CASALIS VETERIS  
P R O  
PRINCIPISSA RUCCELLÆ  
DIANA VICTORIA,  
C U M  
MONASTERIO S. PETRI  
AD VINCULA.

*Casus decisis per Rotam pro Monasterio,  
postea sopitus per concordiam.*

Facta concessione emphyteutica ad tertiam generationem masculinam, An talis concessio convenire possit filixæ feminæ utpotè descendenti à masculo, ita ut verbum generationis masculina 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 Acti series.
- 2 Verbum generationis masculina duplicem habet significationem activam & passivam.
- 3 Quod verbum generatio masculina possit convenire feminæ.
- 4 Quilibet duas constituit generationes, unam masculinam, alteram femininam, & quomodo.
- 5 Declaratur opinio volentium sub generatione masculina non venire feminas.
- 6 Ex quibus contractus censeri debeat potius locationis quàm emphyteusis.
- 7 Resolutio cause, & de ejus ratione.
- 8 Usus loquendi satis attendendus pro regulanda voluntate.
- 9 Non implicat esse locationem, & restrictam ad solos masculos.



DISC.

## DISC. XIII.



**D**E anno 1564. Monasterium Canonice Regularium S. Petri ad Vincula concessit Joann. Baptistæ Victorio quoddam casale quod *casale vetus* nuncupatur, atque super concessione prius inita fuerunt capitula lingua materna, in quibus dicitur concedi à *terza generatione masculina cominciando da tutti i suoi figlioli*, Super quibus capitulis deinde confectum est publicum instrumentum, in cuius proemio narratur conventum fuisse de concessione faciendâ dicto Jo. Baptistæ pro filiis suis, & ad tertiam eorum generationem, quæ verba repetuntur etiam in dispositiva.

Cum autem omnibus masculis defectis, fuisset solum superstes Diana dicti Joannis Baptistæ ex Horatio filio neptis tanquam hæres Marci Antonii ultimi deficientis dicti Casalis possessetrix, contra istam Monasterium iudicium instituit in Rota super devotione ob finitas generationes masculinas, Et assumpta de super dispositione coram *Albergato*, Ego & ceteri pro dicta Principissa Diana scribentes dicebamus, verbale nomen *generationis* abstractè sumptum duplicem habere significationem, activam scilicet & passivam, ac utriusque posse convenire, Unde sub dicto vocabulo *generationis* masculinæ rectè venire potest femina, utpotè in qua patris eam generantis persona representatur juxta theoricam *Bald. in l. cum acurissim. C. de fideicom. præsertim dum non agitur de filia primi acquirentis*, in qua concurrunt 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 masculinæ, jam in primo successore verificata, & impressa, influit in omnes ab hoc descendentes, sive sint masculi, sive sint feminae, 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 l. Gallus § nunc de lege verb. nam etsi de liberis & post hunc ubi Bald. Alex. num. 3. Castrenf. num. 4. Ias. num. 10. idem Alex. conf. 23. num. 40. lib. 5. & conf. 53. lib. 6. num. 9. Cephal. conf. 413. numer. 23. & seqq. Paris. conf. 40. 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 immò fortioribus *Capr. conf. 82. num. 82. & seq. Mantie. de tacit. lib. 22. tit. 15. numer. 16. Fulgin. de emphyteusit. de success. quæst. 11. num. 1. in fin. Mantie. dec. 223. num. 10. Rot. in Bonon. bonorum 14. Ianuarii 1607. coram Iusto, & dec. 410. num. 14. parti. 4. rec. tom. 2. & 737. num. 10. & 11. parti. 4. tom. 3. in quibus præsertim in d. Baroc. coram Iusto declaratur quod *Castrenf. in l. si maritus de procur. loquitur de filia stipulatoris, non de nepte ex filio masculo.***

Idque Ego præsertim, 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 feminis, quæ dicitur feminina, quæ generationes sunt adeo inter se oppositæ, ut absolutè in eis procedat argumentum à contrario sensu, tam affirmativè, quam negativè, ut egregiè *Paul. de Castrenf. conf. 9. num. 4. in fine lib. 2. cujus traditio in proposito*

videtur magistralis, Unde cum Joannes Baptistæ acquirens duos habuerit filios, Horatium nempe masculum, & Victoriam feminam, unus constituit generationem masculinam, altera verò femininam, & consequenter impossibile dicebam dictæ Dianæ convenire non debere qualitatem generationis masculinæ, cum ista cessante opus esset illam dicere de generatione feminina, quod ei convenire non poterat, dum descendebar, non à Victoria femina, sed ab Horatio masculo.

Unde subjungebam, traditionem *Castrenf. conf. 300. lib. 2. sub num. 1. Corn. conf. 190. lib. 3. Gratian. discept. 295. numer. 2. & 3. & aliorum*, qui in contrarium deducebantur ad probandum hoc verbum *generationis masculinæ* non convenire feminis, intelligendam esse, vel in concursu masculorum, vel in filia stipulatoris, vel demùm ubi alia verba seu conjecturæ & inditiâ concurrerent, ex quibus defumi posset, voluntatem partium fuisse, sub dicto vocabulo *generationis* explicare ipsas singulares personas succedere debentes, ut scilicet masculinæ qualitatem habeant, in quibus terminis procedere dicebam *Gratianum* ubi supra, in cuius casu concurrebat dictio *tantum*, prout etiam erat in *voto Cantuæ. 125. par. 2. divers. ut in specie explicatur per eandem Rotam decif. 737. numer. 4. parti. 4. recent. tom. 3.*

Ac fortius præmissa procedere, omnes pro hac parte scribentes dicebamus, quia superius allegati, & ceteri contrarium in feminarum exclusionem tenentes, loquuntur in terminis emphyteusis Ecclesiasticæ, innixi præsertim istius contractus peculiaris naturæ regulariter juxta aliquorum opinionem solis masculis convenienti sive quod tanquam contractus stricti juris strictissimè sit intelligendus, ut constat præsertim ex *Gratiano*, & ex *voto Cantuæ ubi supra*, ideoque tales auctoritates in præsentem oblatæ non videbantur, cum ageretur, non de contractu emphyteutico, sed de illo locationis, largius & benignius intelligendo, ut in specie ita distinguendo benè firmatur *dicta dec. 737. parti. 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, qualem partes denominarunt, ut *dicta dec. 737. num. 5. parti. 4. tom. 3. & 110. num. 7. parti. 6.* Tum ob quantitatem canonis ad mensuram fructuum ex deductis apud *Buratt. dec. 334. num. 1. d. dec. 110. p. 6. & in aliis de quibus in Rom. Casalis Medie via hoc eodem ut. disc. 30.* Ac etiam ex modo solvendi canonem seu responsum in pluribus pagis ad formam locationis, ut ponderatur apud *Buratt. dicta dec. 334. num. 7. in fin.*

Proposita causa sub die 5. Maii 1653. prodit 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 auctoritatibus *Castrenf. Cornei, Gratiani*, & aliorum de quibus supra, cum aliis copiosè deductis in decisione de super 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 ceteri adhererunt dictam concordiam amplectendam esse, ut sequutum fuit, unde causa finem habuit.

Quamvis enim decisio non satisfaceret nostris

Actis fundamentis, dictisque distinctionibus, & autoritatibus, quæ in stricta juris censura videntur, unde propterea aliqui ex hujus partis defensoribus mordicus insisterent super defensionis prosecutione, attamen mihi ad veritatem reflectenti difficultatem non levem inferebat communis usus loquendi spectato nostro materno Italico idiomate, in quo concepta erant Capitula potius attendenda, quam instrumentum, ex iis quæ habentur in alia disputatione habita in hac eadem causa *disc. seq.* Ista enim eloquutione atenta non intrant sophistica distinctiones, ac subtilitates juristarum super cortice verborum ac super eo, an adesset dictio *à vel ab*, seu alia distinctiones, *de, vel, ex,* & similes quæ apud allegatos considerari solent, ac etiam advertitur in decisione, Ista siquidem videntur pro meo sensu species judicium, seu pabula grammaticorum, quoniam cum quæstio sit voluntatis, istius substantia semper ac primariè attendenda est, ex communi usu loquendi ultimè regulanda ex deductis per *Rot. dec. 125. n. 4. & 5. par. 10. rec.* ubi allegantur *Ancharan. Felin. Mantica & ceteri*, & præsertim magistralis doctrina *Bar. in l. omnes populi n. 58 ff. de iust. & iur.* quod usus loquendi omni regulæ omnique 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 probabilis importare dicitur, nil refert esse unum vel alterum contractum, quoniam non implicat esse locationem ita cum ista vel alia lege aliàs de jure sub isto contractu non cadente qualificatam, ut apud *Seraphin. decif. 308. Oriob. decif. 42. & in aliis*, Ideoq; mihi pro succumbente scribenti, reflectendo ad veritatem placuit resolutio, quævis ejus rationes non omninò satisfacerent, dum vera ratio pro meo iudicio consistere videbatur in dicta substantia veritatis potius, quam in distinctionibus ac formulis verborum instrumenti.

E ADEM ROMANA  
CASALIS VETERIS.  
PRO  
MONASTERIO S. PETRI  
AD VINCULA.  
CUM  
ROBERTIS.

Causa decisus per Rotam pro Monasterio.

Acujus persona initiandæ sint ac regulandæ generationes ad quas concessio facta est? Et in discrepantia inter Capitula, & instrumentum, quid potius attendi debeat.

SUMMARIUM

1 **C**ausa controversa.  
2 De modo computandi generationes;  
[ *Card. de Luca de Emphyteusi Pars II.* ]

- 3 An sub generatione masculina veniant masculi ex femina.
- 4 Dicitio à, vel ab, an sit inclusivè vel exclusivè.
- 5 Capitulis potius quam instrumento deferendum est.
- 6 In prohibitis conventio à beneplacito Apostolico est regulanda.

DISC. XIV.



**S**OPITA per concordiam controversia de qua in præcedenti, fratres de Robertis descendentes per masculum à Victoria filia Jo. Baptistæ stipulatoris curarunt ad causam se admitti, prætendentes investituram eis convenire, Assumptaque disputatione coram eodem *Albergato sub die 4. Junii 1655.* pro non comprehensione ad favorem Monasterii prodiit resolutio confirmata 11. Decembris 1658. coram eodem, unde propterea actores acquieverunt.

Fundamentum actorum erat, quod cum in instrumento diceretur concessionem fieri Jo. Baptistæ pro filiis suis ad eorum tertiam generationem masculinam, opus non erat, quod filii ipsius Jo. Baptistæ tanquam demonstrati pro generantibus magis quam generatis essent masculi, sed sufficiebat quod dictam qualitatem haberent illi qui futuri essent de tertia generatione passiva, dum stante verbo *eorum*, dictis filiis dejecto, resultabat quod ipsi stabant exclusivè, quia nemo generat se ipsum, neque potest quis dici de ejus generatione ac sui ipsius filius juxta distinctionem de qua in *Affien. emphyteusis coram Merlino inter suas decif. 420. & 454. & in eadem coram Macchiavello decif. 355. par. 11. recen.* & habetur actum in *Bonon. seu Nomanulana de evolutionis bonorum hoc tit. disc. sequenti.*

Ideoque cum Octavius filius Victorie esset masculus, & ipsi pariter masculi ex masculino procreati, de plano inferebant dictum verbum, *generatione masculina* in eis verificari, cum dupliciter lineæ seu generationis masculinæ scilicet & femininæ, quatum 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 verificati in personis vocatis, non curato, an proveniant à masculino vel à femina juxta communem & receptam traditionem, de qua ferè omnes cumulando *Bellon. jun. conf. 72. & 73. Larrea dec. Granaten. 36. & 54. Rota decif. 6. par. prima diversim. Bonon. successions coram Bichio decif. 402. par. 9. & dec. 84. par. 10. rec. Bonon. fideicommissi de Barberis coram Corrado & Bichio dec. 95. & 218. par. 11. rec.* & de quibus & aliis frequenter in sua materia sub *tit. de fideicommissis.*

Idemque delumi dicebant ex verbis capitulorum instrumento non advertantium, sed solum ab isto interpretationem seu meliorem declarationem recipientium, quia cum in Capitulis diceretur *à tertia generatione da cominciare da tutti li suoi figli*, dictio *à, vel ab*, filiis adjecta juxta grammaticales regulas importabat exolutionem personarum, à quibus initiandum erat, ideoque cum generationes inciperent à filiis filiorum, verificabatur ut supra terminus generationis masculinæ in eodem stricto sensu, in quo Rota illud acceperat in eadem causa contra Dianam Horatii filiam, ut in *discursu præcedenti.*

Contrarium verò ut supra fuit resolutum, quia cum actiones essent descendentes à Victoria femina, dici non

D

non



3 non poterant de generatione masculina Joannis Baptistæ stipulatoris, juxta theoreticam *Castrens. in l. maritus nu. 5. Cod. de procur. & aliorum*, quos latè deducunt *Caldas. de jur. emphyt. lib. 2. quaest. 24. nu. 86. cum seqq. & cæteri cumlati in decisionibus deluper editis, & disc. præcedenti.*

Nil refragante, quod ipsi essent masculi, quia infecta primitiva, inficitur etiam derivativa, neque potest esse majoris virtutis vel operationis causatum, quam ejus causa producat. *ex Castrens. in d. l. maritus & conf. 190. num. 4. volum. 2. cum aliis*, qui plene in eisdem decisionibus cumulantur, ubi respondendo ad dictionem, *à*, in regulis grammaticalibus stare solitam exclusivè, dicitur in terminis legalibus ab istis grammaticalibus recedi, quoties, subiecta materia, seu verisimilis mens contrahentium suadet stare debere potius inclusivè quam exclusivè, ut declarant *Archidiaconus in cap. Statutum num. 12. de præbend. in 6. O. lrad. conf. 49. numer. 1. Tiraguell. de retract. l. gn. §. 1. Gloss. 11. num. 33. Rota decif. 705. num. 3. par. 4. divers. & cæteri in eisdem decisionibus adducti, præsertim in prima.*

Et in specialibus terminis concessionis emphyteuticæ factæ ad tertiam generationem ab aliquo inchoandam, quod illa persona stet inclusivè, & constituat primum gradum, habetur *apud Buratt. decif. 602. numer. 9. & in Forosempromien. seu Eugubina emphyteuticis 26. Junii 1636. coram Coccino decif. 357. par. 11. rec.*

Utrumque autem in præsentem concurrere, Ego & cæteri pro Monasterio scribentes dicebamus, naturam scilicet contractus fieri soliti ad tres generationes, comprehensa etiam regulariter generatione activa stipulatoris, si vè ad summum, ista exclusa, ita ut esset pro filiis, nepotibus, & pronepotibus, ultra quos in jure non repetitur, etiam attenda magis benigna opinione pro concessionariis, ut emphyteutis ad tertiam generationem extendatur, non computata persona stipulatoris, nam ita ad abnepotes extenderetur, undè concessio non esset ad tertiam, sed ad quartam vel quintam, ex qua etiam ratione resultat verisimilis intentio à communi solito regulanda, Undè propterea clarus dictionum verborum intellectus erat, ita explicatum fuisse, ad removendam eam quaestionem, de qua *apud Merlin. dicta decif. 420. & 454. & dicta decif. 355. par. 11. rec. & alios, de quibus in dicta Bonon. seu Nonantulana discursu sequi.* An scilicet facta simpliciter concessione ad tertiam generationem, computanda esset persona generantis, ut ita pro istius exclusione, qualis erat Joannes Baptistæ stipulator, explicare voluerint.

Eademque responsione dicebatur, & in decisione admittitur, tolli argumentum deductum ex verbo, *eorum*, contento in instrumento super Capitulis stipulato, quia licet dictum verbum regulariter operetur effectum exclusivum personæ, cui adjectum est, nihilominus, vel ob dinumerationem personarum, vel ob alias conjecturas seu circumstantias diversam voluntatem ostendentes, ab ista utpotè simplici præsumptione, seu conjectura de facili receditur, ut in specie habetur *dicta decif. 420. Merlin. in fin. in alleg. Forosempromien. seu Eugubina bonorum coram Coccino, & dicta Bononien. seu Nonantulana disc. præced.*

Et nihilominus ubi verba instrumenti divetsum haberent intellectum, quam resultantem à Capitulis, istis potius quam illi statui debet, ut per *Merlin. decif. 608. nu. 17. Penia decif. 1237. num. 19. cum seqq. Adden. ad Gregor. decif. 168. nu. 8. & alios in decisionibus plene congestos, ac videtur principium receptum, ut in specie habetur ex professo actum in Bononien. fidei-*

*commissi de Pepulis sub rit. de fideicommissis, & in decisionibus in ea causa editis, quoties aliunde saltè ad minuciativè non constet de animo novandi, ac aliquid per subsequens instrumentum addendi vel minuendi ex iis quæ in præcedentibus Capitulis convenita erant, quoniam Capitula dicuntur verba partium, & continent substantiam voluntatis contrahentium, instrumenta verò continent verba notariorum, qui ut plurimum transcribentes instrumentorum minutas ab eorum formulariis, ipsimet ignorant quid scribant; Et clarius in præsentem, dum in eodem instrumento partes expressè declarantur illud fieri ad Capitulorum observantiam, executionem, & majorem firmitatem, nil penitus immutando vel alterando.*

Omnemque difficultatem removebant beneplacitum Apostolicum deluper expeditum, ac sententia executoris, quia ex utroque verbis liquidò apparere constabat hanc fuisse partium voluntatem, ut scilicet non computata persona ipsius Jo. Baptistæ stipulatoris, tres generationes ab ejus filiis inclusivè computari deberent; Cum enim beneplacitum sit illud, quod in his concessionibus aliàs invalidis animæ & informatum, hinc proinde illud est attendendum, etiam si à verbis instrumenti vel conventionis deviet, ut bene *Seraphin. decif. 868. confirmata 7. Maii 1590. coram 6. Gipsio Altograd. conf. 22. n. 8. lib. 1. idè que reflectendo etiam ad solam veritatem, resolutiones justæ, ac benè fundatæ vitæ fuerunt.*

Et quidem initio hujus causæ Ego qui in alia scripturam pro Principissa Diana contra Monasterium, de qua *disc. præced.* dicebam longè in jure, & apud DD. probabilius esse, ut sub vocabulo generationis masculinæ veniat neptis ex filio, utpotè posita intrà lineam seu generationem masculinam primi stipitis, quam filia primi acquirentis ejusque descendentes, qui reputandi sunt de linea & generatione femina ejusdem stipitis, ut *dicto disc. præcedenti*, deductum fuit, undè vel prima resolutio revocanda erat, vel ista præsentio omnino improbabilis remanebat.

BONONIEN.

SEU

NONANTULANA

BONORUM

PRO

MARCHIONISSA VICTORIA  
DE PEPULIS,

CUM

ABBATIA NONANTULANA.

Causa decisus per Rotam pro Abbacia.

An & quomodo in concessione ad tertiam generationem, includatur generatio activa ipsius acquirentis, ita ut restringatur ad filios & nepotes, vel potius illa non inclusa, comprehendantur pronepotes.

SUM-

## SUMMARIUM

- 1 **C**ausa controversa.
- 2 An sub generationibus comprehendatur activa acquirentis, regulariter affirmativè.
- 3 Contrarium si adjiciatur verbum ejus seu ipsius, & num. 8.
- 4 Quid in concursu enumerationis personarum vel graduum.
- 5 De rationibus & auctoritatibus ex quibus potius prevalere debet verbum ipsius.
- 6 De verbo completam seu finitam.
- 7 Verbum nepotibus est æquivocum & 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 investigare procedendum sit.

## DISC. XV.



Acta per Abbatiam Nonantulanam de anno 1542. concessione bonorum contraverforum Hieronymo de Pepulis, pro ipso, & ejus filiis, & nepotibus usque in ipsius Hieronymi tertiam generationem completam, cum ex Hieronymo futuri superstes Fabius, & ex isto Cæsar, & ex Cæsare Joannes Paulus, & Victoria, atque sequuta esset post mortem Cæsaris etiam illa Joannis Pauli, præterente Abbatis factum esse locum devolutioni, se opposuit Victoria proneptis acquirentis, præterente se comprehensionem in tertia generatione, ideoque locum non esse petitæ devolutioni ob investituræ durationem, atque sententiam favorabilem ab Auditore Generali Bononiæ desuper reportavit, unde introducta per appellationem cauta in Rota coram Taia, datoque dubio, an constet de devolutione, cum in prima propositione, ob votorum discrepantiam, nulla capta esset resolutio, in repositione 9. Junii 1664. illa affirmativè ad favorem Abbatis prodit, neque hucusque, quod sciam, causa ulteriorem habuit prosecutionem.

In hac autem gemina disputatione ejus unicus punctus restringebatur ad arciculum, An sub tribus generationibus, computanda esset prima seu activa ipsius acquirentis, juxta traditionem Bart. relata per Bald. in aub. si quas ruinas num. 4. Cod. de Sacros. Eccles.

Et in hoc licet per majores nostros nimitum variatū fuerit, ut patet ex plenè collectis in Assisen. emphyteusis coram Merlino inter suas decis. 420. & 454. & in ead. 26. Junii 1636. coram Macchiavello impress. decis. 355. par. II. rec. & ejus etiam particula registratur per Adden. ad decis. 199. nu. 113. par. 8. rec. quæ videntur in hac materia hodiè magistrales, cum quibus passim proceditur, distinctio est quod aut agitur de concessione simpliciter facta ad tertiam generationem absque alio adjecto, tunc recepta est pro regula præfata traditio Bart. & tunc generatio activa comprehendatur, ideoque concessio non extendatur ultra filios & nepotes juxta naturam emphyteusis Ecclesiasticæ Card. de Luca de Emphyteusi Pars II.

ad §. emphyteusim aub. de non alien. bonis Ecclesie, & deduci ut etiam decis. 39. n. 2. & sequen. par. 8. recentis Multò magis, si graduum dinumeratio quoque accedat, quia nempe dicatur 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. Junii 1636. coram Coccino, decis. 357. par. II. rec. cujus confirmatoria est dicta dec. 39. par. 8. dicta regula limitationem recipere solet, ubi adjicitur pronomen ejus, seu ipsius, quasi quod tunc videatur clarum, activam generationem non includi, cum illa posita sit discretivè, tanquam causa seu productio trium generationum, idque receptum est, quoties alia non urgent in contrarium, cum hæc sit quædam præsumptio à contraria probatione vel urgentioribus præsumptionibus excludibilis, ut advertitur præsertim in allegata Forosempronien. seu Eugubina coram Coccino, & quod pronomen seu adjectum in præenti ut supra concurrebat, E conversò autem ubi concurret enumeratio generationum, seu personarum, quia nempe, ut etiam in præenti, dicatur pro se, filiis, & nepotibus, tunc id importat inclusionem generationis activæ ut infra; Hinc proinde quæstio restringebatur ad punctum dicti concursus adjectorum, seu verborum invicem pugnantium, quibus scilicet potius deferendum esset, an dicto pronomini seu adjecto ipsius, per quod activa generatio acquirentis excluditur, vel potius dictæ graduum seu personarum enumerationi, per quam includitur.

Et scribens pro Victoria pronepote, cujus interest activam generationem non includi, dicebam tanquam Advocatus, pro ista potius respondendum esse, Tum ex punctuali auctoritate Alexandri conf. 125. nu. 5. lib. 5. & 110. nu. 18. & 19. lib. 3. quem alii sequuntur deducti per Mantican. de tact. lib. 22. tit. 25. nu. 25. Tum etiam quia non solum aderat adjectum ejus seu ipsius, sed etiam concurrebat aliud verbum, completam, quod licet sub quæstione sit, an præcisè faciat hanc operationem, cum à plerisque reputetur æquivocum, ac aptum recipere utrumque intellectum, ut patet ex deductis apud Merlin. in allegat. decisionibus 420. & 454. & in Perusina emphyteusis 20. Martii 1628. coram Dunozetto inter suas decis. 51. ac in aliis, de quibus supra, Dicebam tamen hujusmodi difficultatem cadere, quando dicta verba essent sola, & staret de per se, scilicet ubi accedit etiam dictum pronomen seu adjectum ejus, seu ipsius, tunc enim videntur duo vincula, quæ magis ligant, ex juridica quotidiana propositione, ut singula, quæ non prosunt, &c. ideoque vincere ac suffocare debent unicam præsumptionem in contrarium resultantem à dicta enumeratione graduum seu personarum.

Fortius verò, quia verbū nepotibus, est æquivocum, & aptum convenire etiam pronepotibus, ex plenè collectis per Fusar. de subst. quæst. 323. num. 1. & seqq. sæpè sub tit. de fideic. E conversò autem dictum verbum, ejus, seu ipsius, videtur potius univocum, ac magis concludens, dum habemus, quod etiam antiquiori tempore coram Seraphino, 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. Junii 1655. & II. Decembris 1658. Albergato, de qua causa habetur actum discurs. præcedent. ideoque verba univoca, & magis concludentia prevalere debent aliis verbis æquivocis,

cis, potissimum stante dicta Individuali auctoritate Alexandri dicto *cons. 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 invicem colluctantibus versari in ambiguo, quod hunc parti sufficiebat adversus dominum directum agentem ad devolutionem ex capite lineæ seu investituræ finitæ, quoniam sibi incumbit plenè & concludenter probare illam circumstantiam, quæ est fundamentum suæ actionis, *Cavaler. decis. 344. numer. 5. & 558. numer. 1. dec. 25. num. 1. & seq. p. 6. r. 60.* Alia etiam suffragante huic parti regula seu propositione, de qua *Surd. cons. 505. numer. 6. Merlin. decis. 597. num. 34. Tolerana decimar. de Capilla 2. Martii. & 14. Decembris 1648. Verospio dec. 158. & 270. par. 10. recent. & frequenter*, quod reo & possessori sufficit offuscari, ac turbidas seu dubias reddere probationes auctoris, de qua propositione, ejusque declarationibus & intelligentiis habetur ex professo actum in Romana testamenti de Ceva *subsit. de testamentis & alibi.*

Histamen non obstantibus, contrarium ut supra decisum fuit, sequendo auctoritatem Pauli de Castro *cons. 338. lib. 2.* quæ majores sequaces 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 *subsit. de fideicommissis, & alibi* occasione desumendi vel interpretandi ambiguum mortientium seu viventium voluntatem, quod scilicet immorandum non fit 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 potuerunt, seu quorum intellectus & operatio ex legalibus, vel grammaticalibus regulis, ac subtilitatibus magis quam ex ipso grosso & naturali sensu resultat; Et ideo 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 conversò autem enumeratio filiorum & nepotum præfert hanc restrictionem in sensu naturali, potissimè dum id magis accedit naturæ emphyteusis Ecclesiasticæ, nepotes regulariter non egredienti; Atque in idem facientibus iis quæ habetur in dicta Romana *casalis veteris discurs. præceden. deferendi magis Capitulis quam instrumento.*

\*\*\*

## ROMANA

DOMUS

DE CAPOGALLIS

PRO

CALIMACHIS, &amp; CONSORTIBUS

CUM

PRINCIPE PAMPHILIO.

*Casus sopitus per concordiam.*

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

## SUMMARIUM

- 1 **F** Acti series.
- 2 **Q**uod sub generationibus comprehendatur activa.
- 3 De limitationibus.
- 4 An numeratio personarum operetur per necessitatem.
- 5 An in proposito detur differentia inter emphyteusim Ecclesiasticam, & laicalem.

## DISC. XVI.



**A**JORES Principis Pamphili concesserunt cuidam Aloyisio domum controversam ad tertiam generationem masculinam pro se, suis filiis, & nepotibus masculis & feminis per directam lineam descendentibus, ubi masculos habueris, sin autem ad vitam ipsius filiarumque seminarum ac nepotum ex dictis filiabus descendendum, ita quod tertiam generationem non excedant. Sunt hæc verba præcisa, concessionis.

Cum autem ex Aloyisio fuisset superstes Laura, & ex ista tres filiae, his etiam defunctis, contra eorum filios dictus Princeps, prætendens factum esse casum devolutionis, judicium instituit coram A.C. E conversò autem possessores prætendentes taoquam pronepotes & de tertia generatione Aloyisii comprehensos esse sub investitura adhuc durante, me consuluerunt.

Et pro veritate dixi, quod licet in disputativa ratione, si vè in aliis provinciis & ditionibus, in quibus tanta non est Rotæ auctoritas, non esset improbabile verius de jure sublinere, quod sub concessione facta ad tertiam generationem non veniat prima generatio activa ipsius acquirentis, ut venire voluit *Bart. relatus per Bald. in aurb. quas ruinas C. de Sac. San. Eccles. ex ea viva ratione*, quod nemo generat se ipsum, ac etiam quia acquirens dicitur causa & origo generationis, non autem generatio, ut satis benè *Ad. ad Alexand. cons. 125. lib. 5. Clarus s. emphyt. quest. 34. Capyc. in vest. feud. in clausulis feudorum verbo usque ad tertiam generationem fol. 98. Menoch. cons. 112. ubi num. 10. cumulat 23. Doctores hanc opinionem tenen-*

renentes, ac plenè & elaboratè *Alto grad. cons. 12. lib. 2.* ubi alios cumulatæ rationes expendit, etiam in casu emphyteusis Ecclesiasticæ, respondendo in specie ad decisiones Rotæ in *Affisien. emphyteusis coram Merlino 428. & 454.* inter suas & in eadem coram *Macchiavello decis. 355 par. 11. rec.*

Nihilominus cum Rota in dictis decisionibus, & in dicta alia ejus confirmatoria coram *Macchiavello*, ex professo contrariam opinionem pro comprehensione acquirentis firmaverit, ita ut concessio nepotes non egrediatur, dictæque decisiones, utpotè in Curia magistrates fuerint læpius canonizata, ut constat ex deductis per *Add. ad dec. 199. par. 8. rec.* Hinc satis duram & fortè impossibilem provinciam dicebam assumi coram iudice inferiori in Curia contrarium prætere, ut rejecta hac opinione *Bartoli* ita canonizata, contrariam ex auctoritat. Doctorum, quorum major pars est consentientium, sequi debeat; Undè propterea timendo magis malum, quam sperando bonum eventum, concordiam, eo quo possent modo consului, prout in consiliis executionem sequutum fuit.

Et quamvis attentata etiam opinione *Bartoli*, quam Rota sequitur, illaque pro regula constituta prætendi 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 certiam 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 beneficalitarum in regula de valore, ita ut dicta verba æquipollere videantur aliis per DD. exemplificari solitis *ad tertiam generationem finitam seu completam*, quo casu dictam regulam limitati ex *Bald. cons. 448 lib. 3. repetito cons. 375. lib. 4. & aliis bene firmat Rota dec. 218. p. 4. dis. & admittitur apud Merlin. dicta decis. 454.* Nihilominus in hoc dicebam tutum fundamentum constitui non posse tanquam in levi conjectura suffocata per contrariam magis urgentem resultantem à dinumeratione personarum, dum in verbis investituræ supra registratis, bis dicitur cõcedi pro se, filiis, & nepotibus, qua enumeratione concurrente, cessare videtur quæcumque præsumptio seu conjectura, ob claram partiũ voluntatem non transcendendi dictas personas, & de quo in *Bonon. disc. præcedenti.*

Tota enim ista quaestio est voluntatis, pro qua metienda attenduntur præsumptiones & conjecturæ, ita ut tam regula quam limitationes aliud non contineant nisi nudam præsumptionem, contraria veritate, vel fortioribus præsumptionibus elidibilem.

Et quamvis *Alto grad. dis. consil. 12. lib. 2.* agens in specie de hoc objecto resultantem ex dinumeratione personarum, cum terminis generalibus fideicommissorum potius, quam cum specialibus hujus quaestionis, ingeniosè, & elaboratè probare conetur, hujusmodi dinumerationem non excludere pronepotes, utpotè sub nepotum vocabulo aptos comprehendi, Nihilominus in ea facti specie concurrerat altera efficacior conjectura resultantis ex verbo *eius* eũ *ipsius*, quod exclusionem clarè importat, & tamen etiam in casu quo dictum verbum concurrat, Rota tam in dicta *Affisien. coram Merlino*, quam in *Forosempronien. seu Eugubina coram Coccino dec. 157 par. 11. & dec. 39 pag. 3. rec.* & in aliis de quibus in dicta *Bononien. seu Nomanulanapæced. disc.* firmavit præsumptionem ex dinumeratione personarum resultantem, suffocare alteram ex dicto verbo *eius* vel *ipsius* orientem, *Card. de Luca de Emphyteusi Pars II.*

quasi quod sit efficacior ac magis declarativa voluntatis partium.

Quam tamen majorem efficaciam, Ego in una *Suvinæ bonorum pro Hospitali S. Spiritus Urbis* eique adherentibus coram ejuſdem Hospitalis iudice, in qua hæc eadem quaestio disputabatur, necessariam non esse dicebam, quia cum præsertim in Curia opinio *Bartoli* pro regula, ut scilicet sub generationibus veniat activa ipsius acquirentis, idcirco ubi allegans limitationem, eam deducere prætendit ex conjecturis, sufficit domino habenti jam intentionem fundatam in regula, conjecturalem probationem limitationis offerre, seu dubiam reddere cum contrariis conjecturis, quamvis non efficacioribus, quia sufficit per istas eas debilitari, atque inefficaces 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 *decis. 251. coram Mantice. n. 4. Barboſ. axiom. 198.*

Et multò magis dictæ conjecturæ parvipendendæ videntur, ubi constaret de observantia seu consuetudine concedentis, quod generatio activa comprehendatur sub tribus, ita ut concessio non egrediatur nepotes, ut ponderabam in dicta *Suvinæ ex auctoritate Rotæ in dicta Forosempronien. seu Eugubina Emphyteusis 16. Junii 1636. coram Coccino decis. 357 par. 11.*

Ponderabam in præſenti causa, quatenus pertinet ad punctum quaestionis principalis in genere, opinionem *Bartoli* ad eam canonizatam per Rotam, quod temerarium esset in Curia Romana & statu Ecclesiastico, eũ curiis Ecclesiasticis non universum contrarium subſtinere, recipiendam solùm esse in emphyteusi Ecclesiastica, Tum quia tam eadem decisiones quam auctoritates in eis allegatæ hos terminos percutiunt, 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 Ecclesiastica non debeat nec soleat ultra tres personas concedi, idè que secus dicendum sit in emphyteusi laicali & privata, in qualargius 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 unâ specie, largius autem in altera procedi, ut ex *Bald. in auth. defuncto Cad Tertull. numer. 2. observam Gabr. de jur. emphyt. conclus. 4. numer. 6. Fulgin. de emphyteusi tit. de contract. qu. 2. num. 7.* Atque ita videtur contrariantes opiniones posse invicem conciliari.

Et quod in hac specie emphyteusis laicalis seu privata, verior haberi debeat contraria opinio, Tum quia magnam habet Doctorum auctoritatem, ut per *Menoch. & Alto grad.* 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 suffocatae videantur ab altera efficaciori resultantem, 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 etiã quia agebatur coram iudice inferiore, de facili non recedente à propositionibus per Rotam receptis, idcirco in ea sui sententia ut supra, cum hic sit punctus non alibi assumendus quam in eadem

Rota, à qua in casus occurrentia, firmis remanentibus ejus decisionibus in casu emphyteusis Ecclesiasticæ, de qua loquuntur, probabiliter hujus distinctionis canonizatio sperari poterit.

B O N O N,  
E M P H Y T E U S I S  
D E  
G A R B E R I I S  
P R O  
P A M P H I L I O G A R B E R I O  
C O M  
J A C O B I S.

*Casus decisis 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 V M M A R I V M

- 1 **C**asus controversæ.
- 2 In emphyteusi non intrat representatio.
- 3 An emphyteutica successio reguletur jure successione 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 vocationes, an & quando faciat unicam orationem.
- 8 Vocatio per nomina appellativa quando importet successionem omnium per capita, & numer. 11.
- 9 Examinantur decisiones firmantes successionem per capita.
10. Resolutio causa cum fundamentis.

D I S C. XVII.

**I**nceffit Monasterium Sancti Proculi quasdam domos in perpetuam emphyteusim, cum pacto renovandi singulis 29. annis Jo. Balbo pro se & ejus filii masculis, & istis non extantibus pro filiabus innuptis & interim donec habuerit dictos filios & descendentes, pro Carolo Antonio, Scipione & Joanne Petronio filiis Francisci Jacobi ex Lucretia filia & aliis eorum descendentibus 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 deferretur in capita vel in stirpes, emanatisque in Civitate Bononiæ duabus invicem contrariis sententiis, ac devoluta causa per appellationem ad Rotam coram Ferrero, assumptaque prædicti puncti disputatione, sub die prima Martii 1663. prodiit resolutio Jacobis favorabilis.

In congressu autem juxta laudabilem Curie morem, ante disputationem habito pro directione causæ ad instantiam Garberii successionem in stirpes præferentis; Ego inter Advocatos junior, cui post causæ patronum prius discurrendi munus incumberebat, dicebam aliquam desuper habere difficultatem ex infra deducendis motivis in decisione desuper edita contentis, non tamen punctum, utpotè broccardicum, dici posse desperatum, quin defensionem totis viribus mereri deberet.

Nullum tamen in sinu abam constitui debere fundamentum in motivo representationis per sapientes de partibus infinuato, quod scilicet quilibet deberet propriam matrem seu stirpem representare; Tum quia, magis communis, ac passim recepta propositio est, in emphyteusi non intrare representationem, ut cæteris antiquioribus allegatis habetur plene deductum per Cypio. Latr. dec. 126. & sæpius firmatum etiam per Rotam præsertim dec. 121. par. 7. recen. in Urbinaten. emphyteusis 7. Junii 1647. coram Ghislerio dec. 71. par. 10. rec. Casenaten. emphyteusis 15. Martii 1652. coram Melio, dec. 230. par. 11. & in aliis per adden. ad Burat. decis. 838. in fine; Tum etiam quia constat, tam concedentem, quam acquirentem, habuisse fœminas 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 fœminæ innuptæ quoque vocatæ sunt, sed ex partium voluntate, unde propterea dictis fœminis de medio sublatis, ubi etiam admittenda esset opinio volentium, successionem emphyteuticam regulandam esse ad formam intestatæ successionis in quibuscumque aliis bonis, ut sensus est Croti punctualiter de ista questione agentis conf. 126. cum cujus auctoritate 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 questio pro utraque opinione habens antesignanos Azzonem & Accurtium, An successio plurium ejusdem gradus (ita ut cesset necessitas representandi proximiorum gradum proprii parentis defectum, ut eo mediante remotior cum proximiorum concurrat) esse debeat in stirpes vel in capita, unde plerique dicere consueverunt Cæsarea decisione indigere, ex cumulatis per Theaur. dec. 162. & Prat. obser. 11. Nihilominus hodie in foro, & præsertim in Rota, constans & receptissima est opinio Azzonis, ut omnes succedere debeant in capita, ut constat ex plene deductis per Burat. & adden. decis. 352. Theaur. & Prat. ubi supra dec. 600. p. 5. recen. & in infra allegandis decisionibus coram Merlino.

Mea igitur sententia erat, & in quam cæteri devenerunt, atque ita in disputatione scriptum fuit, insistendum esse super puncto, à quo questionis resolutio pendebat, quod scilicet vocatio prædictorum ex filiabus nepotum non esset per unicam orationem omnium complexivam, quo casu certum esset, omnes æquali-

æqualiter 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 diversæ orationis, quamvis in prima essent plures, in secunda verò minores, vel etiam unus juxta *textus claros in l. liber homo 50. §. Titius hæres esto ff. de heredibus instituendis l. interdum 13. in fine principii, l. Titius fundi 11. & l. item 17. §. finali ff. eodem, & tradunt Bart. Castrensi. & ceteri communiter in d. l. finali C. de impuberum, ubi est sedes materiæ Mantici. de conject. lib. 4. tit. 10. num. 6. & 7.*

Et ex quibus juribus inferitur ad materiam juris patronatus, in qua frequentius ista quæstio cadere solet, ut habetur apud *Dec. cons. 121. Crescent. dec. 3. & 4. de jure patr. Lotter. de benef. lib. 2. qu. 11. nu. 127. decis. 308. num. 1. & seq. par. 7. rec. & est verissima distinctio admittenda per Rotam in punctalibus decisionibus de hoc articulo tractantibus apud *Mertin. dec. 570. & 631. repetit. 180. & 278. par. 6. rec. quarum prima continet simplicem discursum super utriusque opinionis fundamentis absque resolutione, Altera verò, supponendo dictam veram distinctionem, continet decisionem pro successione in capita, ex particularibus conjecturis, & facti circumstantiis, illis præsertim resultantibus à verbis *pro aequali portione, & ex prædilectione eorum, qui aliàs minùs dilecti remanent, & cum quo fundamento voluntatis disponentis resultantis ex dictis verbis pro aequali portione vel æquipollentibus processum fuit in Aesina fideicommissi 18. Martii 1648. coram Celsio inter suas decis. 33. & in aliis.***

Undè dicebam, istam non esse quæstionem juris sed facti, in videndo scilicet, an orationes essent duæ, vel unica, & posito quod essent duæ, An concurrerent conjecturæ, vel circumstantiæ diversam disponentis voluntatem ostendentes, ob quam recedendum esset à regula alioquin verissima, ut potè in claris juribus fundata.

6 Versarii autem in duplicitate orationis, videbatur satis probabiliter posse deduci ex dictæ concessionis contextu, dum stipulator acquisivit, Primo pro se, & eius filiis masculis; Secundo in istorum defectum pro feminis in nuptis, Et tertio, his cessantibus, pro dictis nepotibus ex filiabus cum duabus orationibus separationibus separatis, constitutis ex illa dictione *necnon*, quæ ut potè posita inter duas perfectas orationes stare non dicitur continuativè sed inceptivè.

Tunc enim continuativè stare dicitur, ac diversas orationes non constituit, quando præcedens oratio est imperfecta, secùs autem perfectione concurrente *Alex. cons. 66. num. 7. lib. 3. Soccin. cons. 147. num. 2. lib. 3. Paris. cons. 38. num. 26. lib. 2. Menoch. cons. 111. num. 34. & ceteri.* Undè cum prima oratio continens vocationem Caroli Antonii & Joannis Petronii filiorum Francisci & Lucretiæ, aliorumque eorum descendendum esset sine dubio perfecta, Hinc proindè subsequens vocatio Pamphili filii Caroli & Diomedæ, aliorumque ex eis nasciturorum, novam orationem à prædicta dictione *necnon* inchoatam continere videbatur, Addita præsertim repetitione dictionis *Pro*, quæ aliàs superflua, seu incepta esset, nisi novam orationem constitutivam diversæ vocationis contineret.

7 Et quamvis pro exclusionem dupliciter orationis considerarem, satis urgere unicitatem verbi utramque stipulationem regentis, cum id attendi solet ad cognoscendù, an oratio sit unica vel duplex,

ut dicta *l. liber homo §. Titius & l. Titius ff. de heredibus instituendis.* ac firmant congesti per *Alrograd. cons. 54. num. 28. volum. 1.* Dicebam tamen, hæc non esse regulam certam, nisi quandò aliàs utraque oratio esset imperfecta, secùs si quælibet stare potest de per se, quia tunc unum verbum, quod omnes orationes regit, per suppletionem censetur in singulis diversis orationibus repetitum, præsertim quia duæ aliæ diversæ generis personarum vocationes concurrunt, circa quas dubitandum non videtur esse separatas orationes, singulariter & discretivè perfectas, Una nempe de filiis masculis procreandis, Altera de filiabus in nuptis & domicellis, Et nihilominus etiam istæ reguntur ab eodem unico verbo, *dederunt & concesserunt*, quod in omnibus diversis vocationibus repetitum censetur, perindè ac si dictum esset, *dederunt & concesserunt pro masculis, & his non extantibus, dederunt, & concesserunt pro filiabus in nuptis, in quarum defectum, dederunt, & concesserunt pro Carolo Antonio, Scipione, Joanne Petronio, & aliis nascituris, Necnon, dederunt, & concesserunt pro Pamphilio & aliis nascituris & c.* ut per *Socin. jun. cons. 142. nu. finali, & cons. 143. nu. 2. lib. 2. satis benè Cephal. cons. 87. post num. 4. & 5. Rot. dec. 308. n. 1. par. 2. recen.*

Quod clarè observabam probari ex eodem textu in *d. l. interdum 13. in fine principii ff. de heredibus instituendis*, ubi habetur, quod si testator dicat, *Primus, & fratris mei filii aequè hæredes sunt*, illa dicitio *aquè*, censeri facit omnes ex virilibus vocatos, eaque detracta, textus decidit, quod *Primus* femissem, fratris filii alterum femissem habere debent, & tamen utraque vocatio ab eodem unico verbo regitur, Ergò unicitas verbi non facit perneccesse hanc operationem, si aliundè colligatur, non esse unicam continuativam orationem.

Alterum resultabat obiectum ex vocatione personarum nominibus propriis, & appellativis juxta decisiones; *09. Afflicti & 203. Capicii* 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 præsentem cessabat, dum non solum prædicti vocati fuerant, sed omnes alii ex dictis acquirentis filiabus nascituri, itaut nominalis expressio, potius demonstrativè, tanquam de ætatis, 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 stirpes potius attentò cujuslibet stipite regulandam esse, ut benè *Crotus d. consil. 126.*

Et ex qua circumstantia resultabat solutio alterius obiecti inæqualitatis 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 inæqualitatem inducere, quia cum dictæ acquirentis filii 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 suaderè videbatur, quod scilicet acquirens ad solos stipites suarum filiarum aequè dilectarum respexerit, ut ita aequalitatem induceret.

Quod evidenter probari observabam ex subsequenta ejusdem acquirentis observantia, dum moriens in ejus testamento æqualiter dictas filias nuptas hæredes instituit, non curato tunc existente in æquali numero filiorum, ad quos juxta communem observantiam & naturale instinctum, ejus bona hæreditaria ex matribus deficientibus devenerunt, cum eadem inæqualitate, & per modum succedendi in stirpes.

Et ad contrarias auctoritates *Merlin. dicta decis. 570. & 631. Afflic. des. 309. Capyc. 208.* ac alias, quæ prævidebatur per alteram partem deducendas fore, videbatur ex dicta ratione particularium facti circumstantiarum posse responderi, idèque illarum applicationem ad propositam facti speciem negari, quia in casu decisionum *Merlinis*, ultra quod concursus non erat inter filios filiorum, sed inter filios fratrum, concurrebant verba, *pro aequali portione*, ac etiam conjecturæ æqualitatem denotantes, quinimò prædilectionem erga eos, qui ex successione in stirpes remansissent minus honorati & dilecti; Prout in casu decisionum *Afflic. & Capycii*, vocatio restricta erat ad certas & determinatas personas Testatori cognitæ, ac meriti vel affectionis personalis capaces, nec non omnium vocatio per unicam orationem absque dubio concepta erat.

Proposita, verò causa *sub dicta die prima Martii 1663.* contrarium resolutum fuit, pro vocatione scilicet in capita. Admittendo siquidem distinctionem, an plurium vocatio, per unicam, vel diversam orationem concepta esset, credidit *Rota* unicam esse orationem, ut potè ab uno verbo rectam, *ex doctrin. Bart. communiter recepta in l. reconjunctum. 11. & 12. ff. de leg. 3.* ita persistendo in sola regula generali, non tamen respondendo dictis ponderationibus in contrarium deductis; Constituendo etiam potè solum fundamentum in dictorum nepotum vocatione nominibus propriis & appellativis, Nil obstanti relatione ad parentes, quam efficacem *Rota* dicit, parentum expressio præcedit, appellatio verò filiorum subsequitur, quia tunc illi, principaliter considerati censentur, isti verò propriis nominibus appellati, solius demonstrationis gratia; Secus autem e converso, ubi filii prius propriis & appellativis nominibus exprimuntur, quia tunc subsequens parentum expressio videtur gratia demonstrationis, Atque distinctionem crederem veram, quoties dictæ personæ taxativè fuissent vocatæ, itaut ad meritum personalem, vel saltem ad rationem affectionis, ut potè ad notos & stipulatori cognitos vocatio referri posset, secus autem ubi æqualiter cum eis nascituri adhuc ignoti & personalis meriti, vel affectionis incapaces sunt etiam vocati, cui ponderationi pariter decisio desuper edita nullo pacto satisfacit, undè propterea decisionis fundamanta non placebant.

Credebam tamen resolutionem probabilem esse, ac à iustitia 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 fœminini incapacitatem, ad solos masculos præcisè investitura restringi deberet, cum præcedenter vocatæ essent fœminæ in nuptæ, nil prohibebat concessionem fieri directè & immediatè ipsis filiabus nuptis dictorum natorum, & nascendorum cum successiva vocatione earum

filiorum, quo non factò, argumentum est, quod stipulator non ad matrum personas, sed ad ipsos nepotes respicere voluerit.

ROMANA  
BONORUM  
EMPHYTEUTICORUM

PRO

IGNATIO PETRONIO,

CUM

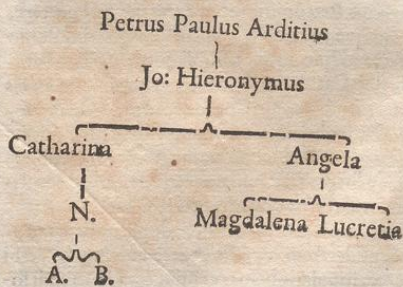
MAGDALENA ET LUCRETIA  
DE AMODEIS.

Casus resolutus per A. C. contra  
Petronium.

An in emphyteusi Ecclesiastica, masculinum concipiat fœminium, itaut sub nomine filiorum & descendentium, veniant etiam fœminæ; Et quatenus regulariter non veniant, An facultas nominandi concessa in defectum generationum, operetur illarum comprehensionem; Concordia an importet novam concessionem, vel potiùs confirmationem antiquæ, Et quando primus acquirens etiam in concessionem pacti & providentiæ possit disponere, & successoribus præjudicare:

SUMMARIUM.

- 1 Acti series.
- 2 **F** An in emphyteusi Ecclesiastica masculinum concipiat fœminium, & n. 5.
- 3 Data facultate nominandi, an possint nominari fœmina, aliàs in concessione non comprehensa.
- 4 Primus acquirens titulo oneroso potest præjudicare successoribus, etiamsi concessio sit pacti & providentiæ, & n. 9.
- 6 Quando concessio dicatur nova, vel potiùs corroborativa prima.
- 7 Declaratur conclusio de qua n. 2. & 5.
- 8 Transactio non tribuit novum titulum, sed antiquum confirmat.
- 9 Declaratur conclusio, de qua num. 4.
- 10 De operatione clausula ad habendum.





Uxta seriem latius enarratam in voto Cantucci registrato inter Rota decisiones par. 2. divers. dec. 125. Petrus Paulus investitus fuit de domo controversa ad quartam generationem, & in defectum alicujus istarum, ad nominationem; Cum huic successisset Ioannes Hieronymus filius, isto defuncto absque prole masculina, superstitionibus Catharina, & Angela filiaibus, quas ubi opus esset, in vim facultatis ad dictam emphyteusim nominavit, contra eas dominus directus licem instituit super devolutione, pretendens concessionem convenire solum masculis non autem feminis, eodemque jure debuisset regulari nominationem, Et compromissa causa in duos arbitros, cum in istorum discordia fuisset electus Cantuccius Rota Auditor, hic juxta stylum Tribunalis communicato articulo in Rota, refert ob discordantiam opinionum ad resolutionem devenit non esse, unde proprium tantum edidit votum, in quo iustissime & magistraliter per auctoritates & rationes probat.

Magis communem & veram opinionem esse, quod in emphyteusi ecclesiastica masculinum non concipit femininum, ideoque concessio facta pro filiis nepotibus, pronepotibus &c. solis masculis non autem feminis conveniat; Dubitat tamen de applicatione conclusionis ad factum ob diversam partium voluntatem desumptam ex facultate nominandi, quia si dominus voluit quemcumque extraneum posse nominari. Multo 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, per quam mediante canonis augmento, & cujusdam summæ solutione pro una vice, controversa domus dimissa, seu denuo concessa fuit dictis Catharina & Angela, earum filias, nepotibus & pronepotibus.

Quibus peractis, devotum est inter dictas sorores ad divisionem omnium bonorum, ista etiam domo comprehensa, quæ obvenit in portionem Catharina cum reciproca promissione evictionis, ita ut descendentes Angelæ ad dictam domum tanquam liberam valutatam aspirare non possent.

Sequuta verò morte, tam Catharinæ, quam N. ejus filia, superstitionibus duabus istius filiaibus, quarum jura ex cessione representabantur per Petronium, contra istum dictæ domus possessorem licem instituerunt Magdalena, & Lucretia prædictæ Angelæ filia, utpotè ad emphyteusim vocatæ ex propria persona tanquam proneptes Petri Pauli primi acquirentes; Et introducta causa coram A. C. restricta fuit disputatio ad punctum; An dicta prima investitura Petro Paulo concessa duaret necnè, si enim non durabat, ita ut concordia inita inter dominum ac prædictas Angelam, & Catharinam censenda esset nova investitura, dictæque mulieres reputandæ tanquam primæ acquirentes, dum acquisitione 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, & providentiæ præjudicare successoribus, ac de bonis acquisitis disponere, juxta magis communem & receptam opinionem de qua ceteris allegatis Buratt. decif. 82.2. num. 3. Merlin.

decif. 699. repetit. 741. par. 4. rec. tom. 3. in Casenat. emphyt. 23. Jan. & 16. Junii 1651. coram Albergato 111. & 166. p. 11. rec. & in aliis frequenter; Secus autem si prima durabat, dictisque actricibus tanquam proneptibus conveniebat, cum tunc absque dubio eis ex persona propria independenter ab Angela matre venientibus istius factum præjudicare non potuisset, præsertim dum in linea Catharinæ dicta prima concessio in persona N. ejus filia quartam generationem constituentis jam expiraverat.

Super hoc igitur, ex parte rei conventi requisitus, more Advocati ad clientis opportunitatem scibendo dicebam, secundam concessionem attendendam esse factam Angela & Catharinæ, non autem primam factam Petro Paulo ut potè expiratam in persona Joannis Hieronimi ultimi masculi juxta opinionem firmatam in dicto voto; Et quam esse magis communem, veram, & receptam aliis allegatis moderno tempore probant Fulgin. de emphyteusim. de success. quest. 9. num. 2. & late Rota in Fanen. seu Senogallien bonorum super bono jure 14. Martii 1646. coram Meltio §. quod autem ista opinio.

Et licet juxta sensum Cantucci, prædictæ Angela & Catharina domum obtinere deberent, si non jure successione, saltem jure nominationis, nè inferioris conditionis essent filia 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 eisdem mulieribus facta.

Quam esse novam & tanquam ex integro clare desumi videbatur, Tum ex notabili augmento canonis, qui ex sentis 15. auctus fuerat ad 25. Tum ex solutione unica vice facta pro ea obtinenda, Et clarius ex interventu novæ personæ ex bene firmatis per Angel. Aretin. consil. 41. post num. 13. versa sed his non obstantibus, cujus opinionem veriore & recipiendam dicebam, quoties novus actus non esset omnino collusivus, & voluntarie gestus in fraudem successorum, quia verè aliàs quam ex culpa & facto voluntario illius, qui novam investituram obtinuit, devolutioni locus factus esset juxta distinctionem, de qua in Urbevetana fendi sub tit. de fendis diso. 5. Præsertim ubi non versamur in illis regionibus, in quibus, vel ex consuetudine, vel ex concordia seu indultis Apostolicis Ecclesia non potest pro se retinere, neque aliis concedere, vel canonem augere, sed de necessitate pro eodem canone, & cum ejusdem 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 Fanen. disc. 8. & in aliis hoc tit.

Verum ad veritatem reflectendo, sincerè juxta consuetam libertatem requirenti insinuatam, satis de præmissis dubitabam durante atricum vita, quæ cessata, quoad dominus directum dici poterat d. nova concessio importans alterius generationis prorogationem, ideoque concordiam cum dictis mulieribus omni possibili modo procurandam consului; Licet enim juxta opinionem à



Rota & Curia receptam, vera sit supradicta propositio quod in emphyteusi ecclesiastica masculinum non concipit femininum, ideoque femina 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 feminis convenire eodem modo, quo fortius ex frequenter hoc eod. tit. deductis, convenire potest quibuscumque extraneis, quia partium voluntati semper cedit quæcumque juris præsumptio.

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, omnemque generationes, sive masculinas, sive femininas sub concessione comprehendere voluerit, dum in istarum defectum, de cujuscumque etiam extranei nominationem remanere operativam, non in sua specie, & ex ejus propria virtute, sed tanquam 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 investitura novam ex integro obtinere, sed potius id fuerit pro antiquo jure confirmando, prout in dubio regularis est natura transactionis, quod scilicet transigens, cui res controversa jam per eum possessa dimittitur, non dicatur de novo acquirere, neque illam jure novi domini seu tituli obtinere, sed potius jure tituli seu domini antiqui, ita magis confirmati per remotionem 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 textus in l. finali Cod. de novat. hodie novatio non præsumitur nisi expressè dicatur, vel nisi omnimoda incompatibilitas vicem expressionis habendo illam inducat ex cumularis per Amat. var. resol. cap. 50. Capp. latr. consult. 140. & passim. Et ex hoc 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 motivum, 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 potuerant filiis & aliis 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 censeatur tanquam hæredes juxta receptam traditionem glos. & Baroli in l. si stipulatus s. 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 providentia obtinet, dicatur peculium profectuum in eisdem 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. feudi 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 disponendi seu præjudicandi facultas competens primo acquirenti qui sit pater, non intrat, ex iis quæ habentur in specie deducta per Gratian. discept. 405. quod etiam habetur firmatum in materia juris patronatus aliis allegatis decisione 37. par. 7. recen. n. 2. cum seqq. & in Cortonen. Capellania 7. Junii 1649. & 23. Januarii 1651. coram Melio, quarum prima est decis. 316. par. 10. res. & altera 107. p. II.

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 impetratione declarante, noluisse per stipulationem pro filiis, vel aliis, eis irrevocabiliter donare, cum passim detur operatio dictæ clausulæ in primo acquirentes, 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 iudicio super eo reservato, quando casus controversiæ præberet disputandi occasionem, cum in ista causa ad disputationis trutinam redactum non sit.

## URBINATEN.

PRO

PETRO MATTHEO MAGGIO

CUM

THEODORA MAGGIA AMITA.

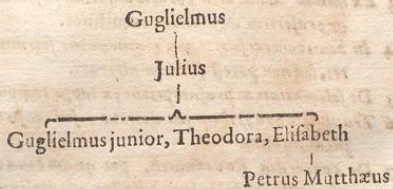
Responsum pro veritate extra Curiam.

De representatione, 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.

SUM.

## SUMMARIUM.

- 1 **C**asus controversia.
- 2 Quando qualitas hereditaria obstat nec 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.



## DISC. XIX.

**A**CTA per Episcopum Urbini concessione bonorum de quibus erat controversia, Guglielmo seniori ad tres generationes (sub quibus, non urgentibus contrariis conjecturis, de iure probabilis est, activam ipsius acquirentis comprehendit, ita ut nepotes non egrederetur.) Cum bona in Guglielmum juniorem nepotem, & successivè de ultima generatione obvenissent, & hic sine filiis decessisset, superstitibus Theodora sorore & Petro Matthæo ex altera sorore prædefuncta nepote, quos in eius testamento etiam in huiusmodi bonis æqualiter hæredes instituit. Oportet inter istas partes controversia super dictorum bonorum emphyteuticorum successione, præterente Theodora, sibi soli utpotè de tertia generatione, & in investitura comprehendere convenire, excluso Petro Matthæo pronepote, non obstante testamento dicti Guglielmi, quia cum investitura haberet formam pacti & providentiæ, prohibitum erat emphyteuzæ, qui non esset primus acquirens ex causa onerosa disponere in præjudicium vocatorum à lege investituræ ex propria persona independentè à defuncto venientium, & super hoc copiose nimirumque elaboratæ allegationes de partibus transmissæ fuerunt.

Pro veritate interrogatus, præsupponendo Theodoram, vel nullatenus, vel nulliter Guglielmi fratris hereditatem adisse, ita ut sibi non obstatet qualitas hereditaria disponentis, qua concurrente, casus erat extrà controversiam contra adricem, quoniam hodiè tanquam absoluta recepta est conclusio derivata ex textu in *l. c. à matre Cod. de rei vindic. & l. vindicantem ff. de eviction. ut hæres teneatur servare factum defuncti præcisè, etiam in iuribus ex propria persona competentibus, nõ obstante beneficio inventarii, quatenus vires hereditariæ superant, & pro quarum sufficientia in dubio est præsumptio, donec redditis rationibus de contrario per ipsum doceatur, limitata solum conclusione prædicta, vel in feudis utriusque Sicilia Regnorum propter obstaculum Constitutionis *Constitutionem divina mem.**

per quam etiam ipsimet alienanti ob defectum Regii assensus adversus proprium factum venire conceditur, sive exceptis illis casibus seu bonis in quibus expressa hominis vel legis resistentia concurrat, ita ut ipsimet facienti vel hæredi de iure venire concedatur, ut suis congruis locis sæpius habetur, & in quarum limitationum casu versari facti circumstantiæ non suadebant, ideoque dicebam de hoc puncto validæ aditionis hereditatis utpotè præjudiciali, ac omnem quaestionem dirimente, congruum esse prius inspicere.

Verum procedendo etiam cum dicto præsupposito, huiusmodi 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 una, & Commune Urbini ex altera, de qua agunt *Castrens. cons. 244. nu. 3. lib. 2. Corbul. de caus. privationis ob mortem civilem nu. 55. cum seqq. & ceteri deducti per Romam in Urbinate. emphyteusis 7. Junii 1647. coram Ghislerio dec. 71. p. 10. rec.* per quam concordiam iudicia est Ecclesiæ necessitas concedendi renovationes illis, qui ab intestato vel ex testamento, quamvis extranei succederent personæ defunctæ, ita ut per eam certa reddatur opinio *Romani & Altobrandi ac aliorum, de quibus in Forolivien. hoc titulo 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 dicta Urbinate. coram Ghislerio æqualis concursus nepotis cum patruo vel amita, quamvis de iure ex denegata in emphyteusi representatione dari non deberet, solumque in eo casu nepos excluditur, ex eo quod non esset de civibus vel incolis Urbinate, quibus tantum concordia suffragatur.

Ex ista enim antiqua conveniunt inducente necessitate 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 iustarum allodialium, effecta sunt liberæ dispositionis, eodem modo quo ex satis rationabili, quinimò necessario communi motivo, ita ex consuetudine introductum est in Abbatia Farfensi & in Episcopatu Mantuano, & per *Bonifianam* in Lombardia, ut sæpius in præcedentibus, ac in *Mantuana feudis tit. de feudis disc. 9. & 10.*

Cum etenim major pars bonorum istarum Regionum in huiusmodi specie consistat, satis inervem ac infelicem vitam habitatores ducere cogentur, sicum rigorosis terminis juris communis procedendum esset, quia commercium esset eis omninò interdictum; Alia etià licet non convincit, 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 Itaru Urbini, regiltrato post *dec. 7. apud Passetam.*

Et quamvis eadem concordia disponat, hujusmodi renovationis necessitatem intelligi debere favore illorum, in quos possessor de Episcopi seu alterius domini licentia disposuerit, undè propterea scribentes pro Theodora, pro excludendo hujusmodi concordie beneficio, magnam ac totam vim in hujusmodi licentia defectu constituebant, Nihilominus dicebam, quod cum ex præmissis, bona hæc merè hæreditaria, & libera dispositionis, adinstar alodialium effecta sint, licentia Domini reservata censetur pro solo ejus jure conservando, & ne ipso ignaro bona transeant ad personas prohibitas, vel in concordia non comprehensas, si vè pro consecutione laudemioru & emolumentorum, quæ per successores pro renovatione debentur, non inde tamen inferri posse, quod successores de necessitate hæreditariam 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 deducum in dicta Mantuana sub tit. de defendis, & in dicta Farfen. 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 illorum, verificabilis non est casus præcedentis licentia; Et quamvis pro hujusmodi licentia necessitate adduceretur auctoritas *Corbuls de devolutione ob lineam finitam ampliatione 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 extraneis ad exclusionem conjuncti, sed de satis prudenti & rationabili dispositione inductiva æqualitatis, juxta juris communis dispositionem, itaut morientis iudicium, 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

## P R O

## ANDREA EMO VENETO

## C U M

## MARCO ANTONIO GORDIO CANONICO RAVENNATEN.

Casu decisus per Rotam ad favorem Emsi, & deinde sopitus per concordiam.

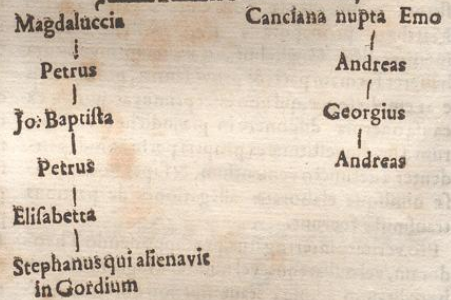
De concordia Ravennaten. circa facultatem disponendi de bonis emphyteuticis,

quomodo intelligenda sit, quas concessiones illa comprehendat, Et an locum habeat cum forensibus, qui non sint cives Ravennatenfes, Et quid ubi in investitura habetur ad eam relatio, Et aliqua de jure accrescendi.

## S Y M M A R I V M.

- 1 **F**acti series.
- 2 In emphyteusi non habet locum jus accrescendi.
- 3 Ex quibus deducatur vocatio omnium in solidum, & præsertim de dictione cujuslibet.
- 4 In bonis concessis solitis non requiruntur solemnitates, sed non potest solitum alterari.
- 5 De solemnitatum præsumptione ex lapsu temporis.
- 6 Transactio non tribuit jus de novo, sed confirmat jus antiquum.
- 7 De concordia Ravennaten. per quam bona emphyteutica redacta sunt adinstar alodialium.
- 8 In quibus casibus concordia non intret.
- 9 An ex prohibitione alienationis cesset concordia.
- 10 An concordia respiciat solum interesse domini vel etiam agnatorum.
- 11 Quando dicatur nec nè expirata concessio, ad effectum ut concordia non intret, si una linea defecta durat alia.
- 12 De bono intellectu concordia.
- 13 Concordia non intrat in casu mixto duplicis prohibitionis.
- 14 Dispositio de simplici non capit mixtum.
- 15 Consuetudines vel conventiones super facultate alienandi strictè intelligendæ sunt.
- 16 Concordia loquitur de viribus, & quid de forensibus.
- 17 An concordia capiat concessiones postea factas.

## N. de Georgiis.



## D I S C. XX.



PER viam transactionis Abbas S. Mariz in Cosmedin Ravennæ, de anno 1325, renovavit antiquam emphyteusim, prædictis Magdaluccia & Cancliana pro se ipsi, & cujuslibet earum filius & descendens masculis, & in eorum defectum pro masculis ex prole femina, cum pacto non alienandi sine licentia Abbatis, neque relinquendi loco pio, & cum alio pacto, quod ipsi investiti & descendentes emphy-

*emphyteusi durante gaudere & spiritui valeant beneficio concordia Ravennaten.*

Defecit linea Magda'uccia in Stephano, qui moriens heredem scripsit Gordium, undè triangularis quæstio orta est inter Abbatem prætendentem dictæ portionis bonorum devolutionem, Andream Emum descendentem Cancianæ, prætendentem eandem defectam portionem ex jure accrescendi vel non decrescendi, Et dictum Gordium extraneum, prætendentem ab ultimo de linea disponi potuisse ad ejus favorem in vim concordia Ravennaten.

Undè assumpta disputatione in Rota, pro Emo sub die 9. Decembris 1658. coram Albergato, confirmando sententiam locumtenentis Cardinalis Legati Ravennæ, responsum fuit, excludendo prætensionem Abbatis, ex fundamento juris accrescendi, quod licet in emphyteusi locum non habeat ex copiose deductis in alia Ravennaten. decis. 176. pag. 5. recent. ubi cumulantur concordantes, & est deductum in Mutinen. feudis sub tit. de feudis disc. 8.

Nihilominus cessat hæc regula, quoties concessio facta est pluribus, & cuilibet eorum, quasi quod dictio prædicta *cujuslibet* operetur omnium vocationem in solidam ex deductis per Mantio. de tac. lib. 22. tit. 3. num. 28. Marefcot. lib. 1. var. resol. 75. num. 3. cum sequen. decis. 192. num. 1. & per tot. part. 4. recent. tom. 2. Foroloven. seu nullius Castorum 14. Martii 1657. coram eodem Albergato cum aliis in hujus causæ decisione.

Et quamvis ex parte Abbatis, non improbabiler prætenderetur, dictionem prædictam *cujuslibet*, non fuisse appositam inter dictas primas concessionarias, sed percurrere personas filiorum *cujuslibet* ipsarum, Nihilominus Rota sequendo dictam decisionem 192. pag. 4. to. 2. ac firmata in Bonon. de Erculanis 18. Maii 1645. coram Poutingerio, creditit quod dum descendentes ex una ipsarum veniunt, debeat eis prodesse, quod mihi non omninò tutum videbatur, quia dum dictio prædicta stat distributive, apta erit operari solidi concessionem, & consequenter jus accrescendi, vel non decrescendi in qualibet portione distincte, & de per te considerata in *cujuslibet* lineæ descendentes, non autem de linea ad lineam, cum duæ primæ mulieres duas diversas lineas constituentes, non essent cum dicta dictione conjunctæ; Undè propterea in sequentibus disputationibus habitis cum Gordio, facilius inclinavi ad consulendam concordiam, qua mediante præsens controversia sopita fuit, ne Abbas, qui jam dictæ resolutioni acquiescebat, denuò excitaretur, & utrumque contendente repelleret.

Adducebatur etiam pro parte Abbatis considerabile motivum, quod dictio *cujuslibet* non contineretur in antiquis investituris, undè propterea adjici non potuerit in ista, cum receptissima hodiè propositio sit, quod quamvis in bonis concedi solitis non requirantur solemnitates præscriptæ per Extravagan. ambrosiana, Attamen id procedat, dummodò solitum non alteretur in Ecclesiæ præjudicium, aliàs alteratione præjudiciali accedente, juxta opinionem in Rota & Curia passim receptam, nedum vitiatum sola pars alterativa, ut aliqui putant, sed corrumpit totus actus, ita ut utile per inutile vitiatum remaneat.

Card. de Luca de Emphyteusi Pars II.

Verum objectum, absque necessitate assumendi altiores inspectiones, de facili sublatum fuit cum præsumptione solemnitatum resistente à lapsu temporis antiquissimi cum observantia, non obstante moderna Constitutione Urbani VIII. edita de anno 1641. quæ fortè potius ex intelligentia per Rotam attributa, quam ex Papæ intentione, ut ego ex relatione unius ex Officialibus, qui dictam Constitutionem efformarunt audivi, in hujusmodi privatis contractibus & concessionibus substituit præsumptionem aliàs de jure resultantem ex sola tricennali observantia, cum in proposita facti specie accederet etiam centenaria in eadem Urbana Constitutione expressè præservata, undè de plano omnis difficultas cessabat ex facto.

Ponderabam etiam, quatenus Abbatis prætensio excitaretur, pro substinendo jure accrescendi, seu non decrescendi resultantem ex operatione prædictæ dictionis *cujuslibet*, quamvis malè adjectæ spectandum esse, quod non versabamur in omninò nova concessione ab initio facta duabus personis, duas diversas lineas constituentibus, ita ut fingerentur duæ omninò separatæ concessionem in eadem scriptura contentæ, quæ est ratio regulariter exclusiva juris accrescendi, quoniam concessio fuerat per viam concordia super lite vertente inter Abbatem & dictas sorores, prætendentes continuationem concessionis unius ex eorum parentibus aliàs factæ, qua præcedente concessione attenda, unica erat linea ab uno stirpe derivata utriusque sororis complexiva, cum transfectionis natura sit, non efformare jus de novo, sed confirmare jus antiquum, ac tollere obstaculum, seu dubietatem proprii juris ex litis eventu resultantem, ut per Doctores in l. pro fundo C. de transact. præsertim Bar. Cast. & Jaf. Suar. alleg. 19. Molin. de primogen. lib. 4. cap. 9. numer. 22. in fin. ubi Add. Novogrol. alleg. 37. numer. 4. Rot. decis. 306. numer. 6. par. 5. rec. & sequens, undè ista potius ponderatione attenda, quam altera in decisione deducta, probabilem dicebam Abbatis exclusionem.

Quo verò ad controversiam inter Emum & Gordium extraneum, cum investitura formula esset sine dubio pacti & providentiæ, non dubitabatur, non potuisse in agnati præjudicium alienationem fieri in extraneum, Verum difficultas consistebat in concordia Ravennateni, per quam hujusmodi bona redacta sunt ad instar allodialium, ita ut de illis quomodo libet disponi valeat, ut habetur in Ravennaten. benor. 27. Maii 1651. coram Cerro, & firmant in specie de ista concordia loquentes Ancharan. conf. 125. Paris. conf. 108. lib. 1. & consil. 22. lib. 2. latè Marcabrun. conf. 26. Rot. decis. 6. par. 4. rec. tom. 2.

Rota in dicta decisione tria canonizavit fundamenta, ex quibus creditit concordiam non irritare, Primò quia DD. & decisiones loquuntur, quando forma investituræ non repugnat tenori concordia, secus dicta repugnantia accedente, ut in præsentem, dum expressè prohibita erat venditio, donatio, vel permutatio, seu aliquis contractus, qui de directo repugnat concordia, allegando Ancharan. conf. 421. numer. 4. Aretin. consil. 124. in princip. & numer. 17. & in his terminis pecalibus duas decisiones Ravennaten. domus 14. Junii 1649. & 17. Martii 1651. coram Rotas inter suas dec. 402. & 444.

Secundò quod concessio usus concordia intel-

E ligi

ligi debet in præjudicium Ecclesiæ concedentis, non autem aliorum vocatorum juxta *decis. 750. num. 3. p. 3. recent.* Et tertio usum concordie limitate concessum fuisse durante emphyteusi, quæ quoad lineam Magdaluccie jam finita erat, ut ponderatur in similibus terminis per *Rot. decis. 86. par. 5. recent.* quæ loquitur de emphyteusi Abbatie Farfensis, quod licet ex consuetudine illa bona redacta sint ad instar allodialium, intelligitur tamen investitura durante, Secus autem ea finita, de qua decisione ejusque verò intellectu habetur in *Farfen. hoc eodem disc.* Edita dicta decisione, & Gordio non acquiescente, sed mordicus pro ejus revocatione insistente, novaq; proinde disputatione assumpta, in congressu, quem ego & ceteri pro Emo scribentes habuimus, examinando dictæ decisionis fundamenta, satis dubitabamus de subsistentia primi, repugnantia enim investituræ cum concordia, rectè procedere posset, quando in eadem investitura de ipsius concordie usu expressè non ageretur, quasi quod per alienationis seu dispositionis prohibitionem ita ex partium consensu & voluntate prædictæ concordie beneficio renunciatum sit, sed cum in eadem investitura expressè diceretur, concessionarios potiri posse & debere ejusdem concordie beneficio, impossibile videbatur, ut argumentum tacite resultans ex prohibitione alienationis, destrueret conventionem expressam, & litteralem, ideoque potius dicta prohibitio referenda erat ad jus seu interesse Ecclesiæ pro solutione laudemii, seu alterius recognitionis in casu alienationis, cum sic & non aliàs tolli datur repugnantia siue incompatibilitas manifesta, unde concludebatur, in hoc primo fundamento ut potè minus tuto, nihil, vel parùm insistendum esse.

Secundum fundamentum, quod concessio usus dictæ concordie intelligi deberet in solum præjudicium Ecclesiæ concedentis, non autem agnatorum, pariter videbatur parum tutum, ita simpliciter & genericè sumptum, Tum ob repugnantiam cum dicta prohibitione alienationis, Tum etiam quia hujusmodi consuetudines vel conventiones reducunt bona emphyteutica ad formam allodialium cum libera facultate disponendi, ut potè fundata in commercii necessaria libertate, æquè percutiunt præjudicium & interesse domini, ac illud agnatorum; Quinimò facilius disponendi libertas inducitur in præjudicium agnatorum quam ipsius domini, ut constat ex consuetudine Farfen, de qua dicta *decis. 86. par. 5. recentior.* & in *Farfen. hoc tit. discurs. 8. ac in aliis frequenter.*

Et de consimili consuetudine Mantuana *sub tit. de feudis in Mantuana feudi disc. 9. & 10.* præsertim clarius, dum in hac investitura usus concordie expressè restrictus erat, *emphyteusi durante*, ex qua restrictione clarè defumebatur, Ecclesiam voluisse potius ejus præjudicium præservare, ac velle concordiam operativam manere pro solo tempore durantis investituræ, quando dispositio in effectu aliud non continebat præjudicium nisi illud agnatorum.

Solidius fundamentum credebatur tertium, ex eo quod facultas utendi dictæ concordie beneficio restricta esset ad tempus durantis emphyteusis jam in dicta linea expirata; Et quamvis per alteram partem replicaretur id esse intelligendum de omnimoda cessatione investituræ per utriusque lineæ defectum, Replicabatur tamen in ulterioribus disputationibus, ex hac parte (& meo judicio benè)

quod cum concessio facta esset ab initio duabus personis, duas diversas lineas constituentibus, quamvis inter eas ex dictione, *cujuslibet*, ob circumstantiam originis, à qua concessio derivat, intraret jus accrescendi vel non decrescendi, ut supra, attamen censentur duæ diversæ concessionis in eadem scriptura seu investitura contentæ, cum quadam substitutione superstitis in portione deficientis, itaut ista concessione expirata, fingatur Dominum, per voluntatem ex tunc declaratam, denuò & tanquam per viam novæ concessionis, alteri lineæ concessisse, ut per *las. conf. 117. volum. 4. Decian. conf. 73. num. 15. vol. 2. ubi num. 13.* observat, quod dicenda est quadam tacita substitutio *Honed. consil. 54. num. 25. & sequen. volum. 1. Fulgin. tit. de contract. emphyteusi. quest. 34. num. 42. benè Mantica de tacitis lib. 22. tit. 34. num. 21. & 22.* undè respectu domini, & ad impediendam devolutionem, quæ aliàs de portione defecta regulariter sequi deberet ex deductis per *Fulgin. dicta quest. 42. num. 10. cum seqq. & tit. de successione quest. 20. num. 2. Bellon. jun. de jure accrescendi cap. 7. quest. 66.* dici potest eadem investitura durare, non autem respectu lineæ defectæ, cujus respectu omninò extincta remanet.

Proindeque beneficium concordie rectè suffragari potest etiam ad effectum disponendi per ultimam voluntatem concessione durante, possessori habenti legitimum successorem, cui tantum injuria seu præjudicium fieri dicitur, secus autem, ubi est ultimus de successore desperatus, & præsertim dum morti proximus, & per actus ultimæ voluntatis effectum sortituros post ejus mortem, Tunc etenim non solum intrat ratio prohibitionis resultans ex *glos. magistrali in cap. primo §. sed & res, per quos fiat investitura, ubi Ifern. Bald. Alvarot. & ceteri, de quibus plenè in Senogallien. Castrorum sub tit. de feudis, disc. 1.* ubi firmatur, facultatem subinfeudandi ex concessione legis vel hominis feudatario competentem, exercibilem non esse, dum est in statu desperatæ successio; Sed altera ratio fortior, quod disponendo, ut in præsentia per ultimam voluntatem, cum hæc non sit operativa, nisi post disponentis mortem, est conferre effectum dispositionis in tempus inhabile, & quando jus disponentis jam expiraverat.

Quodque concordia intelligi debeat in casu simplici, concessionis scilicet factæ alicui pro se & suo sanguine ac descendentiâ, & quando unum tantum concurrat obstaculum resultans à formula pacti & providentiæ, non autem in casu mixto duplicis prohibitionis, quarum una resultat à dicta formula in personis ejusdem lineæ Propriæ, altera verò resultat à jure accrescendi ad favorem personarum extranearum diversæ lineæ per viam substitutionis seu novæ concessionis ex tunc factæ ut supra, in puncto juris verius omninò dicebam, Tum ex recepto juris axiomate latè exornato per *Barbos. axiom. 152. n. 11. & 12.* ut dispositio legis vel hominis loquens de simplici non capiat casum mixtum, quod etiam procedere in contractibus firmant *Adden. ad decis. 131. nu. 169. par. 4. recent. rom. 2.* Tum clarius, quia facilius conceditur, ut quis proprio sanguini præjudicare valeat quam tertio extraneo, ex ea satis congrua & naturali ratione, quod difficilior quis inducitur ad disponendum in extraneos, ut propriam sobolem, ac descendentiâ, vel agnationem privet, facillimè verò id faciat ad excludendum extraneum,

um, cui jus accrescendi, non ex legis, sed ipsius extranei provisione seu stipulatione quantum penitus inane remaneret.

Huiusmodi autem consuetudines, vel conventiones super alienabilitate, contra regularem bonorum naturam, strictissime intelligendæ sunt, neque suos terminos præcisos egrediuntur, ac sufficit quod in aliquo etiam modico remaneant operativa non de facili extendendæ *Rosenhal. de feud. cap. 9. conclus. 53. n. 19. 26. & 31. bene Ciriac. controu. 23. num. 22. & seq. & controu. 377. n. 3. cum seqq.* Et de consimili consuetudine inducente facultatem disponendi de feudalibus vel emphyteuticis, ut sit operativa in remotione unius, non autem duplicis obstaculi *Ciriac. d. controu. 23.* & est plene deductum in dicta *Mantuanæ feudi sub titulo de feudis disc. 9. & 10.*

Unde expendendo singulas auctoritates de huiusmodi concordia Ravennateni loquentes & superius allegatas, observabam omnes, excepto *Marcambruno*, loqui de casu simplici, non autem de mixto, in cuius terminis loquitur, *Corn. cons. 165. num. 7. cum sequen. & num. 12. cum sequen. volum. 2.* ubi in specie decidit pro vocatis alterius lineæ successit in exclusionem hæredis extranei ultimi de linea defecta, quod etiam probari dicebam auctoritate *Laderchii cons. 1. num. 20. cum seqq. & Ruin. cons. 169. num. 12. volum. 1.* ubi distinguunt, an concessio facta sit uni unam tantam lineam constituenti, cuius præjudicium alienandi facultas concernat, vel facta sit pluribus diversis lineis constituentibus.

Eoque magis præmissa vera esse dicebam, quia dictæ concessionarie tanquam forenses non erant comprehensa sub dicta concordia, expressè loquente de civibus Ravennatenibus, unde eorum habitatio proveniat à sola concessione Abbatibus, intelligenda erat in solum ipsius concedentis præjudicium, ut firmat huius causæ decisio ut supra, & bene *Bald. cons. 465. lib. 5. Rosenhal. de feud. cap. 2. conclus. 37. num. ult. Rota dec. 750. num. 3. & sequen. par. 3. recen. & post Giovagnon. cons. 44. lib. 2.* in quo fundamento satis insistebant ceteri pro hac parte scribentes, Et quamvis ego non omnino tutum reputarem ut supra, satis tamen considerabilem hanc circumstantiam credebam in ordine ad strictiorem dictæ facultatis intelligentiam.

Demum ex hac parte aliud ponderabatur motivum, quod concordia non capiat concessionem postea factas, ut firmatur apud *Merlin. decif. 86. canonizata in dicta Ravennat. domus 14. Junii 1649. & 17. Martii 1651. coram Rotas inter suas dec. 402. & 444.* Unde cum ultima concordia sit de anno 1434. capere non poterat istam concessionem sequutam de anno 1525. Verùm de huius fundamenti subsistentia dubitabam, quia hoc motivum rectè procedere posset, quoties beneficium dictæ concordie non esset expressè reductum in pactum, sed ex ipsamet concordia conventionione cessante deduci prætenderetur ut disc. seq.

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 Emo assistere, Verùm per tres vices post editam decisionem disputata causa, & præmissis vigorose inculcatis capi non potuit resolutio, cum licet hæc in regulis juris, sive ob juristarum

*Card. de Luca de Emphyteusi Pars II.*

subtilitates rectè procedere viderentur, attamen (quod mihi etiam vim faciebat) obtare videbatur ipsa substantia veritatis, seu verisimilis partium voluntatis, quod scilicet ratione libertatis commercii acquirentes voluerint ut hæc bona, circumscripto eo jure, quod Ecclesiæ remanet circa laudemia, seu emolumenta pro renovationibus solvenda, remanerent omnino libera, atque quoad disponendi facultatem à cæteris allodialibus non differentia, unde propterea omnes consulimus concordiam, à Tribunali etiam desideratam, quam conditionibus huic parti satis proficuis effectum habuit, Et de eadem concordia habetur in

*alia Ravennaten. disc. seq.*

## RAVENNATEN. CONCORDIÆ

PRO

ARCHIEPISCOPO,

ALIISQUE ECCLESIASTIGIS

CUM

COMMUNITATE

SEU

CIVITATE RAVENNÆ.

*Causa disputata in Congregatione particulari ubi penes.*

De utraque concordia antiqua & moderna in ita inter Civitatem Ravennæ & Ecclesiasticis, quomodo servari debeat, & quæ bona comprehendat; Et incidenter an & quando Princeps abstinere debeat à gratis & privilegiis præjudicialibus dominis directis circa bona emphyteutica.

### SUMMARIUM.

- 1 **F**Acti series.
- 2 De petitionibus seu casu controversa.
- 3 Remedia extraordinaria non sunt concedenda ubi suppetunt ordinaria, & de praxi Signatura Gratiæ.
- 4 Princeps non solet concedere gratias alteri præjudiciales, quæ exorbient à jure.
- 5 Principi est replicandum remissivè.
- 6 De stylo Papa etiam in gratiosis recipiendi consultationes sapientum.
- 7 Princeps de facili derogat legi non autem pactis & conventionibus privatorum.
- 8 De initio Status Urbini quare non capiat ipsam Civitatem Urbini.

## DISC. XXI.



**N** Civitate Ravennæ duæ initæ fuerunt concordie super bonis emphyteuticis, eorumque vel necessaria renovatione, 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 statutorum ejusdem Civitatis. Cum autem secunda generalior prima, & comprehensiva omnium Ecclesiarum, exceptuaret bona Archiepiscopatus in quibus servari deberet concordia antiqua, nec non Rota dictis concordis, præsertim secundæ, etiâ respectu aliarum Ecclesiarum, duplicem interpretationem dederit, Uuam scilicet, quod comprehenderet bona, quæ tunc jam concessa erant, non autem alia postmodum concessa, ut apud Merlin. dec. 86. nu. 9. cum sequen. & apud Roias dec. 402. num. 7. & 8. & 444. num. 8. cum sequen. Et alteram, quod non procederent pacta in investitura adjecta, quæ potius servari deberent, ut apud Merlin. ead. dec. 86. num. 12. & sequen. in proximè allegatis decisionibus coram Roias, in altera Ravennaten. emphyteuticis 9. Decembris 1658. coram Albergato edita in alia Ravennaten. de qua disc. præcedentis & in altera Ravennaten. s. Maii 1664. coram Verospio.

Hinc proinde Civitas seu populus renovavit apud CLEMENTEM IX. eandem petitionem factam apud prædecessores Pontifices, à quibus exaudita non fuit pro indulto dirimente hujusmodi controversias, ac declarante omnia bona emphyteutica quarumcunque Ecclesiarum etiam Metropolitanz, eodem jure, adinstar allodialium & liberæ dispositionis censenda esse, absque discretiva temporum, in quibus concessionis factæ sint, & non curatis pactis vel conventionibus contrariis. Atque deputata de super particulari Congregatione 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 recensentur, probare conabantur tales intellectus esse juridicos & probabiles; E converso autem scribentes pro Civitate probare conabantur contrarium, multum insistentes in aliquibus prædictæ concordie confirmationibus Apostolicis Clementis VII. Pauli, III. & aliorum Pontificum.

Subjungentes, quod id non petebatur per viam sententiæ & juridicæ diffinitionis per tramites juris, sed potius per viam gratiæ & indulti, ob illius populi depauperationem, aliaque præjudicia exinde resultantia, adducendo pro exemplis indultum ab Urbano VIII. concessum pluribus Civitatibus & Diocesisibus Status Urbini, de quo pluries habetur actum præsertim in Fanen. seu Senogallien. bonorum. & in Eugubina seu Fanen. ac alia indulta per Alexandrum VII. immediatum prædecessorem concessa pro Civitatibus Perusina, & Tiphernate, vulgò nuncupata Civitate Castell.

Scribens pro Archiepiscopo aliisque ecclesiasticis dicebam, quod aut per Civitatem recurrentem prætendebatur dictum intellectum seu interpretationes Rotæ esse improbables ac minus juridicas per terminos justitiæ, Et tunc incongruus erat recursus ad Principem, ejusque extraordinariam & gratiosam potestatem, quoniam locus esse non de-

bet viis ac remediis extraordinariis, ubi juridica, & ordinaria suppetunt, & talis est inconcussa praxis Signaturæ Gratiæ, in cujus Tribunali de hujusmodi extraordinariis remediis ex suprema Principis potestate frequentius agi cõtingit quoniâ ubi petentibus consultum esse potest cum remediis ordinariis, & de justitia competentibus, rescribi solet, quod utantur jure suo, ided quæ dicebam, quod curarent committi seu reassumi causam in Rota pro obtinendo recessu à dictis decisionibus, undè in hoc nullæ erant Principis pattes.

Aut verò agnoscentes dictas interpretationes esse justas & juridicas, petitionem restringebant ad viam extraordinariam puræ gratiæ ac privilegii, Et quamvis tunc incongrua sit Advocati opera, cum totum pendeat ab arbitrio & voluntate Principis, Nihilominus quia juxta vulgatum axiomâ deductum ex textu in l. digna vox Cod. de legibus, Princeps quamvis legibus solutus, juxta illas tamen vivere solet & debet, suamque voluntatem vel arbitrium regulare, in iis præsertim, quæ sunt alteri præjudicialia, ex alio etiam recepto axiomate deducto ex textu in l. 2. §. quod à Principe ff. ne quid in loco publico cum concord. quod scilicet Princeps non censetur in dubio velle alteri præjudicare, ac tollere jus tertii, ac irrationabiles gratias concedere cum alterius injustitia, Undè propterea habemus, quod ubi gratiæ sunt exorbitantes, per magistratus & officiales, ad quos eas pertinet, est replicandum, ac expectanda secunda & quodoque tertia jussio, ex iis, quæ particulariter super hac materia habentur deducta in Romana seu Salernitana sub titulo de Regalibus disc. 148. Hinc proinde in dicto Tribunali Signaturæ Gratiæ super hujusmodi Petitionibus adhibentur Advocati, hiis iudè in jure probantes, ac perorantes, an gratia concedenda sit necnè; Prout in aliis petitionibus, quæ non sunt propriæ vel consuetæ dicti Tribunalis, prudenter ac laudabiliter solent Summi Pontifices gratiosas petitiones consulendas remittere, vel Sac. Congregationi Concilii, vel alteri Congregationi ordinariæ, & quandoque etiam Rotæ, si vè particulares Congregationes Cardinalium & Prælatorum in literatura, vel in negotiorum peritia insignium deputare, ut præsertim quotidianum in praxi habemus in negotiis Consistorialibus, præcipuè in erectionibus novarum Cathedralium, quod semper præcedunt consultationes Sac. Congregationis Consistorialis, ut patet ex deductis in Burgen. erectionis sub tit. de præmirentiis cum similibus.

Et his stantibus dicebam, tam theoreticè, quam practicè, petitionem prædictam rejiciendam esse, stantibus dictis concordis, quibus standum est, atque sibi imputent partes, cur 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 competunt, quoniam ita tollere seu denegare solùm dicitur id quod est suum, secus autem ubi agitur de juribus competentibus ex conventionne, & quæ aliquis ex propria providentia comparavit, quoniam tunc dicitur tollere alienum ad notat. per civilistas in l. assiduis Cod. qui potior in pigri. habeantur super illius textus intelligentia, & per Canonistas in cap. ex multiplici de decimis, benè apud Orthob. decis. 115. nu. 5. & 10. cum sequen. cum concord. per Aaden. ad decis. 666. par. 4. rec. tom. 3. & habetur latius deductum in dicta Romana seu Salernit. sub tit. de Regal. disc. 148.

Practicè quoque, nam quatenus pertinet ad præfata indulta ultimo loco concessa per *Alexandrum VII.* dictis Civitatibus *Perutinæ & 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 alijs sterilius ad culturam, prætendebatur etiam de iure id, quod ad lites & controversias tollendas per dicta indulta determinatum fuit, ut respectu præferim Civitatis *Perusinæ* patet ex decisione Rotæ præcedenter edita in *Perusina bonorum 9. Maii 1653. coram Melio.*

Magis verò ad rem id practicè probari observabam ab exemplo dicti alterius indulti per *Urbanum VIII.* concessi aliquibus Civitatibus & Dioecibus Status *Urbini*. Cum enim, ut ex ejusdem 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 illos aliquibus gratis prosequi, quæ rationes ita militabant in aliis Civitatibus & Dioecibus, ac in ipsamet *Urbinate*, & magis utpotè *Metropolitica*. Adhuc tamen dicta Civitas sub præfato indulto comprehensa, non est, non ex alia ratione nisi prædicta, quod ibi inter clericum & populum adeit transactio, de qua in duplici *Urbinate*. hoc eodem 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.

## RAVENNATEN.

## EMPHYTEUSIS

## PRO

## ARCHIEPISCOPO,

## CUM

## ALBA OSIA.

*Casus disputatus in Rota, ubi pendet.*

De renovatione emphyteutica per Ecclesiam concedenda potius proximioribus quam extraneis, an capienda sit cum 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.

## SUMMARIUM.

- 1 **F**Acti series.
- 2 **E**cclēsia *Metropolitana Ravennatensis* non subjacet concordiis, sed circa renovationes proceditur cum dispositione juris.
- 3 **A**gnatus vel proximior volens extraneo præferri in renovatione, tenetur offerre easdē condiciones.
- 4 **S**equita non culpōsa devōtione per lineam finitiam, rescindenda sunt melioramenta.
- 5 **D**e laudemio solvendo pro renovatione, & an sit illud in idem, de quo in l. fin. C. de jure emphyt. *Card. de Luca de Emphytusi Pars II.*

6 **P**ro renovatione unicum laudemium solvendum est, non duplicatum, & n. 9.

7 **D**ominus non prohibetur invenire oblatores facientes meliorem ejus conditionem.

8 **D**antur plures species renovationis, & in quibus debeat laudemium nec nē.

9 **D**eclaratur conclusio de qua nu. 6.

## DISC. XXII.



Equita devolutione quorundam bonorum emphyteuticorum Ecclesiæ *Metropolitane* per obitum *Caroli Monaldini*, Archiepiscopus renovationem concessit *Benedicto Monaldino* patruo magno, qui pro laudemio, seu intratura solvit scut. 600. necnon submitit domino Ecclesiæ omnia ædificia & melioramenta in eisdem bonis facta per prædecessores emphyteutas, quorum ipse ex testamento erat hæres. Cumque deinde *Alba Osa* tanquam mater dicti *Caroli* ultimi defuncti, obtinisset per binas decisiones per *Rotam* declarari, sibi potius tanquam proximiori dictam renovationem debitam esse, juxta *conf. Romani, 32. cum sequacibus*, ex iis, quæ habentur in *Forolivien. disc. 3.* ubi hujus causæ decisiones quoque enunciantur, eadem *Alba* obtinuit in eadem *Rota* coram eodem *Tata*, coram quo dictæ decisiones prodierant, subscribi dubium, an *Archiepiscopus* sibi teneretur tradere investituram, & sub quibus conditionibus, eo que bis proposito, nulla capta fuit resolutio, quæ pendet.

In secunda verò disputatione, in qua solum pro Archiepiscopo scribebam, distinguendo duas partes dubii, Unam scilicet super modo concedendæ dictæ renovationem, cujus substantiam Archiepiscopus non controvertebat, cum sola controversia esset inter partes circa pertinentiam seu prælationem, Et alteram circa solutionem laudemii seu intraturæ.

Quoad primum, cum bona Ecclesiæ *Metropolitane* non subjacent concordiis, præsertim ultimæ, ut in alia *Ravennaten. disc. preced.* neque desuper cadant illæ difficultates, quæ habentur in hac renovationis materia in *Fanen. seu Senogallien. in Eugubini seu Fanen. & in Farsen. disc. 5. 6. & 8.* ac etiam in aliis hoc. tit. sed procedendum sit cum terminis juris communis, Hinc planam credebam resolutionem favore Archiepiscopi, cum scilicet non teneri hanc renovationem facere, nisi cum eisdem legibus & conditionibus, pro quibus alter agnatus renovationem obtinuerat, cum solum proximiori prælato concedatur in concursu cum extraneo vel remotiore absque domini directi præjudicio, & sic cum eisdem legibus & conditionibus ab alio oblatis ex deductis per *Honedæ. conf. 51. num. 57. lib. 1. & alios collectos per Fulgin. de emphytensi ut. de renovat. quest. 1. num. 53. & sequen. Casar. de Gr. ff. decis. 4. num. 7. cum sequen. de reb. Eccles. non alien. cum aliis, de quibus in *Theatina renovationis hoc tit. disc. 12.* Et in individuo confirmis renovationis faciendæ per hanc eandem Ecclesiam pleat in alia *Ravennaten. coram Duno-zetto inter suas decis. 453. repetita decis. 201. num. 32. cum sequen. par. 7. rec. nisi aliqua justa causa concurrat, quæ dictæ regulæ limitationem suadeat juxta casum, de quo in dicta *Theatina.***

Et idēo cum alter innovatus, ultra solutionem laudemii submitteret directo domino Ecclesiæ omnia ædificia & melioramenta, quæ non dubitatur in

E 3 casu



casu non culposæ devolutionis per hæredem emphyteutæ detrahenda esse, ut in specie hujus Ecclesiæ firmatur *apud Roias decis. 468. & 469.* habetur plenè actum *in nullius Baren. melioramentorum sub iii. de feudis disc. 27.* idcirco si aëtrix volebat præferri, dicebam suum onus esse curare, quod Ecclesiæ ita exempta remaneret à dicta refectione melioramentorum.

Et quamvis scribentes in contrarium dicerent, quod id esset velle cogere ad præstandum factum alienum, ad quod utpotè impossibile nemo præcisè cogendus est, juxta vulgaria axiomata, super quibus magnus fiebat allegationum cumulus. 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 refectione intrat in æstimatione, & sic in pecunia recipiente functionem in genere suo, facile reddebatur implementum, assumendo in se illud onus faciendi dictam refectionem hæredi meliorantis, quod aliis ipsi Ecclesiæ dominæ directæ incumberet. 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 alia in dicta Foroliviensi. dum utriusque secundæ respectivè resolutiones fuerunt contemporaneæ, atque una fuit causa alterius.

Quoverò ad alterum punctum seu dubii partem, scribentes pro aëtrice magnam vim constituebant in auctoritate *Amadei de Ponte & Burgis, ex quibus Fulgin. sub iii. de laudemio quest. 15. n. 1. & 2. excitat dubitationem*, eo quia istud laudemium non est illud, quod decernitur in l. finali Cod. de jur. emphyt. quod percutit casum assensus præstandi alienationi rei emphyteuticæ.

Et ulterius satis insitebant in eo, quod dominus directus pro una renovatione, seu pro uno assensu, unco laudemio contentus esse debet, neque illud duplicatum prætereundum potest ex congettis per *Nigrum de laudemio q. 18. nu. 19. & 20. tom. 2.*

Verum pariter hujusmodi oppositiones leves, parumque probabiles videbantur, Quatenus enim pertinet ad primam resultantem à præfatis auctoritatibus, Ego quoque admittebam, quod istud laudemium non sit illud, de quo agit *textus in d. l. finali*, sed sit quid diversum, quod per quemdam modum seu usum loquendi, & adinstar, dicitur laudemium, alicubi *intratura*, seu *Caposoldum*, aut alio vocabulo explicari solitum, tanquam ret recognitione, quæ domino præstatur pro renovatione, circa quam recognitionem utpotè 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 proximiori conceditur prælatio in pari causa, ut in proposito advertitur in dicta *Enoubina Jen Fanen disc. 5.* ubi actum fuit de hoc puncto, ibique difficultas tota residebat in particulari indulto *Urbani VIII.* ut patet ex decisione in ea causa edita *coram Celso inter suas decis. 232.*

Atque ad æquivoca tollenda dicebam in hoc proposito renovationis, tres in jure haberi casus diversos, & inter se distinctos satis diversam rationem habentes, ideòq; in simul 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 ac recipere tenetur juxta casum, de quo *decis. 438. par. 1. & 318. par. 5. rec. Adde. ad Gregor. decis. 3. 48. & habetur in Bonon. honorum de Campogio disc. 53. & in aliis hoc sit. & tunc deferendum est consuetudini, qua cessante nullum laudemium seu alia recognitio prærendi 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 ex consuetudine vel lege investituræ, etiam in emphyteusi illa petenda est per novum successorem, adinstar illius, quæ per leges feudales intrat annum & diem peti debet ex deductis in *Farsen. in Campanien. elevii, & in Massanen. renovationis sub iii. 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 investitura adhuc durat, neq; tale onus in jure cautum reperitur, ut ex *Rosenhul. & aliis feudistis firmatur in dicta Massanen. sub iii. de feudis d. 59.*

Tertius demum est casus ad rem adaptabilis, ubi scilicet finita investitura, & facto casu devolutionis, dominus volens, possit pro se retinere, eoque volente alteri concedere tunc proximiori vel respectivè hæredi ultimi emphyteutæ ex quadam æquitate derivata ex dispositione *textus in l. 3. ff. de aqua quorid. & aëtrix*, juxta receptam traditionem *glos. & Bart. ibidem*, debita est prælatio, de qua ex professo præsertim in *d. Foroliviensi*, & 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 auctoritas vel ratio legalis, quæ contrarium suadeat.

Demum verò quoad punctum obtinendi unicuique, non autem duplicatum laudemium pro eodem actu, & super quo major ac tota vis constituebatur ex parte aëtrix, 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 *Mament. cons. 128. & sequen. Thes. jun. lib. 4. qu. 51. Surd. decis. 305. Fontanell. dec. 277. num. 21. & sequen. Nigr. de laudemio q. 2. qu. 8. & 18.* eodem modo, quo habetur in solutione gabellæ, 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 partium onus & gravamen; Hoc autem in præfenti non intrabat, quoniam nulla connexio aderat inter aëtricem & dictum alterum agnatum, adversus quem illa prælationem obtinuerat, idcirco juvari non poterat solutione facta per ejus æmulum & collicigantem, sed debebat ex parte sua adimplere onus sibi incumbens, remanente ipsi domino directo onere restituendi alteri innovato & excluso, id quod acciperat, ex conditione causa data, & causa non sequuta; Et hanc credebam esse veritatem.

RAVENNATEN.

S E U

FERRARIEN. BONORUM

P R O

ARCHIEPISCOPO,

C U M

COMITIBUS DE ROVERELLIS.

*Causa disputata 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 **F**acti series.
- 2 De verbo liberorum, & descendentium, & num. 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 iuxta rei naturam & subjectam materiam.
- 8 Declaratur conclusio de qua n. 2.
- 9 Consulentiū auctoritas suspecta.
- 10 Statutum quamvis non liget, attamen attenditur etiam pro interpretatione voluntatis exempli.
- 11 Declaratur conclusio, de qua n. 4.
- 12 Bonifaciana quid contineat, & de eius declaratione per Paulum V.

DISC. XXIII.

**A**rchiepiscopus Ravennatensis de anno 1516. investivit Joannem Herculem Roverellum de quibusdam bonis in ditione Ferrariæ existentibus, pro se, suisque filiis, & liberis descendentibus, Cumque bona prædicta possiderentur per Lelium & alios à dicto Joanne Hercule quinto gradu distantes, idcirco ex parte Archiepiscopi seu procuratoris Mensæ requisiti fuerunt ad recipiendam renovationem, solvendumque laudemium, eisque recusantibus acceptata fuit devolutio, & successivè super ea obventæ fuerunt binæ sententiæ, una ab eo Vicario, quem Archiepiscopus in Civitate Ferrariæ habere solet, & al-

tera à quodam Canonico Ferrariensi iudice appellationis, à quibus commissæ causæ in Rota coram Taia, datoque dubio, *An dicti de Roverellis tenerentur recipere investituram, & solvere laudemium*, eoque proposito, sub die 20. Februarii 1668. nulla capta fuit resolutio, quæ pendet.

Punctus hujus disputationis erat in eo, an investitura esset finita, necnè, si enim duraret, non controvertebamus, Ego & cæteri pro Archiepiscopo scribentes, nec renovationem petendam 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 possessores obtinere tenerentur, vel devolutionem pati.

Pro duratione investituræ, scribentes pro reis conventis fundamentum constituebant in significatione verbi, *liberorum*, ac alterius *descendentium*, ex quorum uno vel altero, multo magis utroque simul veniunt omnes descendentes in infinitum ad text. in l. *liberorum* ff. de verb. signif. cum concord. collectis per Fusar. quest. 325. & 327. & in specialibus terminis investituræ allegabant auctoritatem *Beriaz. 2. 0. 1. cons. 12. in civilibus. Fulg. de emphyteusit. de success. q. 3. Rosenthal. de feudis cap. 7. conclus. 36. numer. 9.*

Et ad statutum Ferrariæ rubr. 122. lib. 2. quod appellatione filiorum vel liberorum comprehendantur solum descendentes usque ad quartum gradum ex linea masculina secundum jus civile, & in quo statuto nostrum erat fundamentum; Respondebant, illud utpotè laicale ex defectu potestatis, ac etiam ex illo voluntatis, ubi Apostolicam confirmationem quoque haberet, non comprehendere Ecclesias & Ecclesiasticos, deducendo firmata in fortioribus terminis statutorum Urbis, specificam Apostolicam confirmationem habentium *decis. 58. par. 6. rec. Romana pecuniaria 18. Junii 1655. 28. Martii 1664. coram Cerro*, & in aliis, ac etiam constituendo fundamentum in *Bonifaciana*, eisque declarationibus factis per *Paulum V.* & quod in dicta propositione dedit occasionem dubitandi.

Verùm, reflectendo etiam ad veritatem, justa & probabilis 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, præciscendo à quocumque jure municipali tam statuti, quam Bonifacianæ, Vel attendere statutum, Vel demum dictam *Bonifacianam*, & qualibet via attentæ, clarum videbatur bonum jus Archiepiscopi.

De jure siquidem, non negabam, quod etiam emphyteusis Ecclesiastica potest esse perpetua & transitoria ad quoscumque descendentes in infinitum, univèrsa linea durante, quinimò etiam hæreditaria ad quoslibet etiam extraneos hæredes transitoria ex deductis apud *Merlin. decis. 860. & 872. & per adden. ad decis. 26. num. 12. & sequen. par. 3. recent.* ubi concordantes, Atque de Ecclesiastica emphyteusi uno vel altero ex præmissis modis perpetua habetur pluries in aliis *hoc cod. tit.* Attamen id procedit accedente expressa conventionione seu lege investituræ ita disponente tanquam per speciem limitationis regulæ aitiæ militantis in contrarium, ut scilicet de illius regulari natura sit non egredi tertium gradum, vel ad summum quartum cum sola quæstione, an persona acquirentis seu activa generatio comprehendatur necne, ut habetur apud *Merlin. decis. 420. & 454. dec.*

39. par. 8. rec. 355. & 357. par. 11. cum aliis in Bononiens. seu Nonantulana hoc tit. disc. 15.

Et consequenter non ex eo quod concessio eantet sub aliquo vocabulo generico apto comprehendere plures gradus ultra tertium vel quartum, sequitur istos egredi, nisi accedant verba perpetuitatem, ac ulterio-  
7 rem progressum denotantia, ut accedebant in dictis decif. Merlin. 860. & 662. ex regula, quod concessio generalis & ambigua regulanda est à subjecta materia, si vè à regulari natura bonorum, ex deductis per Mantio. de tacit. lib. 2. tit. 5. num. 6. 12. & 15. ideoque dicebam non intrare regulam textus in dicta l. libero-  
8 rum cum concord. per Fusar. dicta quast. 325. & 327. & per Paris. conf. 75. num. 60. cum sequen. lib. 2. cujus auctoritas in specie magnificabatur, cum percuriant terminos fideicommissarios; seu alias bona privata in-differentia, non autem istos terminos peculiare emphyteusis Ecclesiastica talem naturam de jure restri-ctam habentes, unde propterea non solum intrabat dicta interpretatio desumenda à subjecta materia seu natura & qualitate rei concessæ, sed etiam altera regula, quod in dubio voluntas metienda est à potestate, atque actus interpretandus est eo modo, quo licitus & validus existat, & prout de jure fieri debet, Unde cum cessante consuetudine, vel alia iusta causa, regulariter inferiori Prælato prohibitum videatur concessio-  
nem emphyteuticam ultra dictos gradus facere, ut advertitur dicta decif. 39. par. 8. hinc proinde dictum vocabulum generale, quod in rebus indiff. tenibus in sua latitudine operatur, ratione subjectæ materiæ ad ejus limites restringendum est.

Ea etiam facti circumstantia accedente, quod in eadem investitura, expressè supponitur adesse debere personas, quæ in ea non comprehensæ, & à comprehensis discretæ renovationem accepturæ essent, ergò dicta vocabula non possunt operativa esse in sua latitudine.

Neque contrarium dicunt allegatæ auctoritates Bertazzoli Fulgin. & Rosenthal. quoniam quicquid sit de dicta auctoritate Bertazzoli, in cujus casu impletur fatetur contrarium consultum fuisse per Riminaldum; ideoque incertum est, cui ex his in vicem contrariis testibus, quorum quilibet ad proprium inducentis oportunitatem deponit, deferendum sit, ut est consuetudo consultentium, quorum proinde auctoritas semper suspecta vel modica est, ut apud Franch. dec. 260. num. 5. & 6. Rota dec. 438. n. 12. p. 9. recent. & in Lauden. consus. 21. Junii 1666. Taia; Adhuc tamen ille non percutit istos terminos, cum tractet diversam questionem, An scilicet durantibus adhuc generationibus, solvendum esset laudemium ob alienationem factam in unum ex comprehensis constitutum in tertia generatione, ipleque potius supponere videtur non egredi quartam; Rosenthal. verò neque percutit hos terminos, sed solum tractat questionem, an sub nomine descendendum veniant masculi ex feminis. Et Fulgin. agit de comprehensione bonorum emphyteuticorum sub fideicommissio ob admixtam qualitatem hæreditariam, & sic extra casum questionis.

Quicquid autem sit de præmissorum veritate, maturiori judicio reservata, an scilicet facta simpliciter concessione emphyteusis Ecclesiasticæ pro liberis & descendens indeterminate absque restrictione generationum, vel enumeratione petitionarum, ac etiam absque verbis perpetuitatem denotantibus, intret nec ne dicta restrictio ad gradus à jure præscriptos, super quo consuetudini, seu observantiæ tanquam optimæ interpreti nimum deferendum videtur,

In hac tamen specie id mihi videbatur absolutum, stante dicto statuto id expressè declarante, capiendone non in ratione auctoritativa & 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 decif. 447. Merlini, aliàs dec. 355. par. 5. rec. nu. 16. cum segg. ubi etiam de concessione bonorum Ecclesiæ; Et in specie quod concessio in dubio censetur facta juxta usum regionis ejusque jus municipale, Mantio. de tacit. dicto lib. 22. tit. 5. n. 11.

Et quamvis vera sit dicta propositio, quod statuta laicalia non comprehendant Ecclesias, ac personas, & bona Ecclesiastica, attamen id procedit in comprehensione passiva, seu à stativa & jurisdictionali, quoniam paria sunt forum sortiri, & legibus ligari, non autem in ratione activa & privilegiativa, & pro usu voluntario ac utili, ut cæteris allegatis firmatur in Romana seu Januæ locorum montium 26. Junii 1648. coram Cerro & habetur particulatim actum in Romana pecuniaria de Sanctæ crucis sub rit. de dote, ubi explicando decisiones de super allegatas in ea causa editas coram Cerro, advertitur ibi deducta percutere statuta præscripta certas solemnitates in ipso actu contrahendi, quasi quod clericus, vel aliter emptus, illam statutariam formam non adhibendo, 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 clericos vel Ecclesiasticos statutis laicalibus non ligari inductum sit in eorum favorem & privilegium, ac pro evitando onere vel gravamine exinde resultante, esset aliàs dare, quod inducta in favorem retorquerentur in odium, & quod deterioris conditionis essent Ecclesiastici, quam sæculares, quodque clericatus vel Ecclesiastica qualitas privaret civilitate naturali vel alia qualitate, ob quam lex municipalis favorem ac utilitatem inducit, ut in dicta Romana pecuniaria sub rit. de dote; Et idè tunc objectum intraret, quando verba essent contraria dispositioni statutariæ vel juris communis, quia nempe dictum esset pro descendentibus quibuscumque; si ve in perpetuum, &c. sed cum verba sint æquivoca & rectè compatibilia cum utraque dispositione juris communis & municipalis, cessare dicebam omnem difficultatem, cum ita duplex correctio, seu exorbitantia admittenda non sit, dum verbum liberis descendentibus rectè verificabile ac operativum remaneret in filiis, nepotibus & pronepotibus cadentibus sub quarta generatione.

Clarius verò ac pro meo judicio extra principium dubitandi in hac facti specie, in qua statutum in bonis laicalibus de sui natura perpetuis, atque juxta propriam vocabuli significationem ad universam descendendam transitorius, ita corrigendo juris dispositionem, seu alterando bonorum & vel bonorum naturam, inducit hujusmodi restrictionem, multò magis attendendam in bonis Ecclesiasticis, in quibus illa est connaturalis, ac juris dispositioni conformis, ne aliàs demus, ut tenebræ fiant lux, & lux jure tenebrarum censeatur, si vè quod demus operationem ignis in viridi, illam verò negemus in arido. Accedentibus etiam aliis circumstantiis; Primò scilicet præsupposita observantia generaliter, & perpetuò optima interprete, Secundò interpretatione DD. regionis, quoniam apud Leon. cell. dec. Ferraria 85. nu. 1. & 10. & per Pugnari. in Gloss. ad idem statutum n. 30. proceditur cum hoc certo præsupposito, ut in definitè dictum statutum procedat, si vè agatur de bonis laicalibus, si vè Ecclesiasticis.

Et

Et tertio fortiter, quia ut supra consideratum est, ipsiusmet investituræ contextus supponit futurum esse casum ut descendencia durante, petenda 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 allodialium, investitura durante, sive quod ob Canonem non solum, servitium non præstitum, investituræ renovationem non petitur, ut successoris electionem non factam, non intret devolutio, quæ omnia non influunt ad numerum generationum, sive ad tempus, quo investitura durare debet, 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 Abbatis Fesfen. firmatur *dec. 86. par. 5. rec.* ac habetur actum super ejusdem decisionis explicatione in *Farfen. hoc. tit. disc. 8.*

Declarationes autem ejusdem Bonifacianæ factæ sub Paulo V. pariter non faciunt ad rem, immo potius assistunt, cum solum in eis declaratur concessiones, 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 aliis strictè convenienti solum illis primi gradus, conveniat quoque præfatis ulterioribus descendentiis, quod vel juxta unam opinionem intelligitur de jure, vel juxta alteram etiam ex conjecturata testatoris, vel alterius disponentis voluntate procedit, ex iis quæ plene collecta habentur apud *Fusar. de substit. q. 320. Rota apud Merlin. dec. 206. alias dec. 6. par. 5. rec.* & frequenter in sua materia *sub tit. de fideicom.* Ideoque clara mihi videbatur Ecclesiæ, seu Mentis justitia, potissimè dum non agebatur ad odiosum, & rigorosum effectum devolutionis formalis ad favorem Ecclesiæ volentis pro se retinere, sed ad solum effectum petendæ renovationis, ac solvendi solitas recognitiones, sub laudem vocabulo explicatas, in quibus ob Canonis exiguitatem, major Domini directi utilitas, & effectus consistere viderur.

RAVENNATEN.  
BONORUM  
PRO  
POMPILIIS.  
CUM  
JULIANA.

Casus decisus per Rotam pro Juliana, modo, ut infra.

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

\* \* \*

SUMMARIUM.

- 1 *Acti series.*
- 2 *De jure accrescendi inter investitos, & numer. 4.*
- 3 *De concordia Ravennatensi, & quod non habeat locum ex contraria conventionione, & num. 5.*
- 4 *Declaratur conclusio, de qua num. 2. super jure accrescendi.*
- 5 *De eadem concordia, de qua n. 3.*
- 6 *An lucrum dotale debeatur de bonis emphyteuticis.*

DISC. XXIV.

**J**ACOBUS de anno 1612. prævia cessione bonorum de quibus era-  
questio, titulo oneroso, & per  
quandam speciem emptionis à  
possessore, novam investituram  
accepit à Rectore Ecclesiæ Sancti  
Alberti, de cujus directo dominio bona erant, *pro se,  
& filiis, ac nepotibus dumtaxat*; Cumque ex Jacobo  
fuissent superstites Hieronymus, & Joseph ex Leonar-  
do filio nepotes, isti expletis annis 29. juxta investitu-  
ræ leges, renovationem acceperunt, patiter *pro se, &  
filiis, ac nepotibus dumtaxat*, Joseph autem moriens  
abique prole, hæredem scripsit Hieronymam ma-  
trem, sub onere dotandi Lauram, ex Hieronymo  
fratre neprem, quæ nupsit Silvio de Pompiliis, cum  
dote constituta, tam ex bonis à dicto Josepho prove-  
nientibus, quam ex propria portione Hieronymi e-  
jus patris, dictaque Laura moriens abique prole condi-  
to testamento hæredem scripsit pro medietate dictum  
Silvium vitum, cui pariter defuncto successerunt In-  
nocentius, & Perus germani fratres, contra quos Ju-  
liana dictæ Lauræ soror, tanquam vocata per investi-  
turam judicium instituit super portione dictorum  
bonorum emphyteuticorum, ac obtinuit tam in par-  
tibus, quam coram A. C.

Et inducta causa in Rota coram Perospio, disputa-  
tatoque dubio, ad quem bona prædicta pertineant,  
sub die 5. Maii 1664. pro eadem Juliana prodit resolu-  
tio, ex motivo juris accrescendi, quia concessa em-  
phyteusi patri pro se, & filiis, & nepotibus, si unus ex  
filiis abique prole decedat, portio ipsius ad alium fi-  
lium, & respectivè fratrem devolvitur ex jure accre-  
scendi, sive ut alii putant, ex viscu jussam pacti de suc-  
cedendo, seu tacite substitutionis ex investitura resul-  
tantis, ad *rex. in cap. 1. de feudo Marchia Bar. conf. 58.  
num. 1. & seqq. lib. 1. Clar. 8. emphyteusis q. 39. num. 2. &  
3. Mantio. de tacit. lib. 22. tit. 34. num. 19. & 21. Ful-  
gin. de emphyt. tit. de success. q. 20. num. 2. & 3. Rot. dec.  
107. num. 33. par. 4. recen. tom. 2. & 176. num. 9. par. 5.  
cum aliis in dec.*

Et ad motivum ex parte illorum de Pompiliis de-  
ductum à concordia Ravennatensi, per quam de hu-  
jusmodi bonis licitum est liberè disponere ad instar  
allodialium, & de qua restantur *Ancharan. conf. 125. 3  
Paris. conf. 108. lib. 1. & conf. 22. lib. 2. Rot. dec. 6. par. 4.  
recen. tom. 2. respondetur illam cessare, quoties ex con-  
traria conventionione, seu lege investituræ aliter statu-  
tum est ex firmatis apud Merlin. *decis. 86. num. 11 cum  
seqq. Rotas dec. 402. & 444. Ravennatens. emphyteu-  
sis 9. Decembris 1659. coram Alberгато, & de qua ha-  
betur hoc eodem tit. pro Emo disc. 20.**

Mihi pro Pompiliis scribenti, quatenus pertinet ad  
primum motivum juris accrescendi, audita resolu-  
tione,

tione, ea visa fuit probabilis respectu portionis in Lauram obvenit ex successione Hieronymi patris investiti pro se, & filiis, inter quos utpotè ab uno acquirente provenientes benè intrat jus accrescendi, seu tacita lex successione juxta auctoritates superius deductas; Parùm verò probabilis respectu portionis obvenientis à Josepho patruo, quia cum essent duo investiti, dictum jus accrescendi, seu tacita lex successione procedit in filiis, & descendantibus cujuslibet eorum discretivè, ac inter se, non autem de una linea ad alteram, ad *tex. in cap. 1. de duobus fratribus, Belon. de jur. accresc. cap. 6. q. 38. nu. 1. & 2. Cavaler. dec. 219. n. 2. Adde. ad. Buratt. dec. 50. n. 9. & admittitur dicta dec. 176. par. 5. recen. & in allegata Ravennaten. r. Decembris 1659. coram 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.

Verùm edita decisione, competiti in hoc Rotam nullum gravamen intulisse, dum professi est ita decernere respectu bonorum spectantium ad portionem Hieronymi, Lauræ & Julianæ patris, non autem respectu portionis dicti Josephi, quæ remanet in decisa, cujus respectu jus accrescendi prætendi non potest, undè 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 sapientibus deductis hoc tit præsertim in *Forelvien. disc. 3.* Sed de his huc usque disputatum non est quod sciam, nisi causa mutaverit defensores.

Quo verò ad alterum motivum concordie Ravennatenfis, resolutio non placuit; Tum quia dicta conclusio suas patitur difficultates, de quibus in *dicta alia Ravennaten. disc. 20.* undè propterea non obstante, quod haberetur favorabilis resolutio, ob causæ difficultatem opus fuit concordiam amplecti; Tum clarius ex defectu applicationis dictæ conclusionis, quam vis aliis veræ, & admittendæ.

Tunc enim ea procedit, quando talis lex, quæ in investitura adjicitur cum præfata concordia incompatibilis non conuenit in antiquis investituris apponi, ita ut præferat partium voluntatem à dicta concordia recedendi, seu diversimodè contrahendi; Ad instar eorum, quæ habemus de statutis feminarum exclusivis, cessantibus ex contraria morientem voluntate, ut eatenus id procedat, quatenus concurrat incompatibilitas 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 ita destruere dicitur; secus autem ubi agitur de simplici investitura concessa pro se, filiis, & nepotibus juxta consuetam antiquam formulam.

Licet enim formula hujusmodi præferat conclusionem pacti, & providentiæ, per quam successio solis hæredibus sanguinis à lege in vestituræ debita est, exclusivis 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 emphyteutæ disponere in extraneos, undè propterea inanis, & fatua remaneret concordia prædi-

cta, quam eatenus facere opus fuit, quatenus lex seu formula investituræ obtaret, ideoque licet in allegatis decisionibus *Merlini, & Roias*, hoc idem fundamentum deduceretur, nihilominus etiam antequam in ista causa scriberem, in hac parte ex dicta ratione parùm fundatæ vitæ fuerunt decisiones prædictæ, ex alio tamen fundamento fortè sustentabiles, quod scilicet concordia prædicta non caperet futuras concessionem, & post illam emanatam factas, quod in præteriti non cadebat, dum ista concessio initium habet usque ab anno 1377. Concordia verò inita fuit de anno 1434.

Etiam in Abbazia farsen. vel in feudis Ecclesiæ Mantuanæ, sive in aliis emphyteuticis concessionibus Ecclesiarum status Urbini, & Ferrariæ, formula est pacti, & providentiæ pro filiis, & nepotibus, sed quia id commercii libertatem quodammodo impediabat ob hujusmodi bonorum frequentiam, idcirco vel consuetudo, vel Bonifaciana, vel alia Constitutiones Apostolicæ respectivè, formulam prædictam corruerunt, reducendo bona ad naturam allodialium, si ma solum remanente restitutione 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 *Farsen.* & in aliis hoc eodem tit. Et ad quem effectum in præteriti opus fuit inire dictam concordiam, aliàs absque dubio fatuam, & sine aliqua operatione, si sola antiqua formula attendenda est, dum super ea, atque ob ejus obstaculum opus fuit ad concordiam devenire.

Deducatur etiam per alios pro hac eadem parte scilicet aliud fundamentum lucri dotalis ex statu *Ravennaten.* debiti viro in medietate dotis, quasi quod Lauræ dispositio ergà virum, fuerit potius necessaria, quam voluntaria, relinquendo illam medietatem, quæ viro ratione lucri statutarii debita erat, & quod lucrum deberi etiam ex bonis emphyteuticis deficientibus bonis liberis, ac cessante præjudicio Domini directi, firmat in specie *Fanne. de lucro dotis Gloss. 10. n. 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, quam à concedente jus habentium, ex dispositione seu eadem ratione *tex. in auth. res, qua Cod. commun. de leg. super lucro detrahendo ex bonis fideicommissariis ex deduc. & per Redena. conf. 72. n. 37. & seq. Rovin. conf. 55. lib. 1. Ottob. dec. 83.* & alios in sua materia sub tit. *de dote*, sed Rota probabiliter hoc motivum rejecit, ex ea facti circumstantia, quod bona patris, vel respectivè patri per Hieronymam aviam Lauræ in dotem data fuerunt, sub ea lege expressa, quod data conferrentur juxta eorum naturam, & sub illis vinculis, & legibus, quibus subiecta reperiebantur, undè propterea potius eorum commoditas, seu jus tale quale dotali competens, in dotem datum dicebatur, non autem ipsa proprietates, perpetuò à fideicommissis, vel alia priori qualitate separata, & consequenter lucrum statutarium in ipsa rei substantia prætendi non potest, ut ex *Coccin. dec. 43. & 213.* & aliis, in terminis fideicommissatis firmatur in *Forelvien. lucri dotis 31. Januarii 1659. coram Cerro*, & de quo puncto non semel actum habetur sub *dictorin. de dote*, undè 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, Et an successor, vel proximior possessoris prætereundere valeat renovationem ex parte Domini necessariam, extrantibus aliis in investitura comprehensis; Et quatenus agatur de casu renovationis, An masculi descendentes ex fœminis illam prætereundere 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 morientis sunt remotiores.

## SUMMARIUM

- 1 **D**e formula investitura Montis Marciani.
- 2 In vim investiturae competit immissio ex l. fin. C. de edict. Div. Hadr.
- 3 Cessat hoc remedium inter duos venientes ex eadem, vel simili investitura.
- 4 Deciso casu in negotio principali, & de eius ratione.
- 5 Renovatio dicitur fœda continuatio investiturae.
- 6 Non est locus renovationi ubi durat prima investitura, & adsunt in ea comprehensi.
- 7 Datur multiplicatio titulorum.
- 8 Obtena 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 petendum 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 obvenierunt, quod declaratur.

## DISC. XXV.



In Concordia, seu Capitulationibus initis inter Antonium Martiam 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 seminarum quæ essent innuptæ usque ad tertiam generationem. Cura autem ad formam dictæ conventionis, de bonis controversis investitus esset Fabritius Torsianus, ex quo fuerunt superstitibus, Joannes Chrysothomus ex prima uxore, & Joannes Franciscus ex secunda, bonaque prædicta ex divisione inter ipsos fratres, obvenierunt in Joannem Chrysothomum, isto defuncto, superstitibus Josepho filio masculo, Lucipria, & Francisca fœminis, bona prædicta per Josephum clericum in Sacristiana quam nepotem, & in investitura sine dubio comprehensum possessa fuerunt. Eo autem defuncto, præfati de Mastinis, & Marini filii respectivè prædictarum Lucipriae, & Franciscae 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, utpotè 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 possessio retinenda, in quo dicti Mastini, & Marini succubuerunt, ut patet ex decisione desuper edita sub die 4. Febr. 1656. unde propterea cõvolantur ad remediũ in fœsionis, quod receptum est in vim investiturae feudalis, vel emphyteuticæ competere, ad instar illius remedii, quod per *tex in l. fin. Cod. de edict. div. Andr. tollen.* competit hæredi scripto, vel fideicommissario in vim testamenti, cuius vicem investitura obtinet, *ut dec. 204. par. 7. rec. nu. 9. dec. 317. n. 10. par. 9. latè dec. 36. n. 2. post Patell. Rosenthal. de feud. c. 7. conel. 8. n. 3.* & ceteri in dictis decisionibus cumulari. Datoque dubio in præfato iudicio possessio, An scilicet præfatis Mastinis, & Marinis danda esset immissio, sub die 25. Junii 1660. negativa prodiit resolutio, ex potissimo fundamento ordinis magis quam iustitiæ, 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 litterarum Apostolicarum inter duos provisos venientes pari titulo, quod æquè procedit in hac materia emphyteutica, & feudali inter duos ex eadem, vel diversis investituris ab eodẽ domino habitis venientes ex deductis per Argelum in ejus tractatu de legitimo contradicatore, Rot. apud Roias decis. 313. num. 6. & 321. nu. 4. cū aliis deductis in decisione desuper edita, Et reproposita causa occasione novæ audientia, coram Bevilacqua subrogato in locum Melii ad Episcopatum Papien-

Papiensem interim assumpti, sub die 11. Februarii 1661. perfitum fuit in decisis.

Hinc proinde actores convolarunt ad dubium petitorii, quæ scilicet investitura attendenda esset, illo-  
 4 que proposito sub die 22. Martii 1666. responsum fuit attendendam esse antiquam seu primam investituram ad favorem reorum utpotè in ea comprehensorū; Atque mihi pro istis in hac petitorii disputatione tantum scribenti, reflectendo etiam ad veritatem, iusta & probabilis visa est resolutio, quoniam renovatio, cuius vigore veniebant actores, dicitur remedium subsidiarium introductum ex æquitate derivata à dispositione vel ratione textus in l. 1. ff. de aqua quotidiana & aestiva juxta magistralem ac receptam additionem Gloss. & Bart. ibidem, unde propterea dicitur quædam ficta continuatio, seu reviviscentia prioris investituræ jam terminatæ, juxta ea quæ super hac renovatione, latius & magis ex professo deducta habentur in Forolivien. emphyteusis 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 ex stentium de quarta generatione, dum prima investitura adhuc durabat ob existentiam reorum conventorum, qui erant nepotes & de tertia generatione. Sallucet. in l. finali Cod. de jur. emphyt. nu. 11. Rota in Imolen. bonorum coram Sacratissimo impress. apud Giovaannon. conf. 44. nu. 83. lib. 2. cum aliis in decisione, atque post istam disputationem firmatum quoque fuit in dicta Forolivien. disc. 4.

Et quamvis scribentes pro actoribus responderent, præfatos de Torfanis se agnovisse à prima investitura extraneos, dum renovationem quoque obtinuerunt, Attamen satis facilis erat replicatio, juxta conclusionem, quam præsertim in materia beneficii factis frequentem & receptam habemus, quod licitum est præsertim possessori ad ejus possessionem magis conservandam, removendasque omnes dubitationes, & molestiarum occasiones cumulare titulos potissimè,  
 7 ubi non obstat omnimoda incompatibilitas, sed fiat ad tollendum dubium quod habeatur de primi duratione ex collectis per add. ad Buratt. decis. 926. numer. 15. & 16. dec. 218. numer. 16. & seqq. par. 6. rec. dicitur enim dictam renovationem peti ad majorem cautelam, jura juribus cumulando, ut expressè ipsi declaraverant in præfata renovationis susceptione, quia-  
 8 ctus nullum parant præjudicium ex collectis per Barbosa. axiom. 3. numer. 1. Rot. dec. 173. nu. 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 præsertim receptissimam opinionem in concessionibus factis ad tertiam generationem regulariter venit activa ipsius acquirentis juxta firmata in Assis. emphyteusis coram Merlino decis. 420. & 454. inter suas, & in eadem coram Macchiavello decis. 355. par. 11. recent. quæ reputantur in materia magistrales, passim receptæ. Tum clarius, quia concurrat dinumeratio personarum, nempe prole, filiis & nepotibus, quo casu cessat omnis questio, etiam si concurreret dictio, ejus, vel aliud verbum, quod importaret exclusionem generationis activæ, ut advertitur in Bonon. seu Nonantulana devolutionis bonorum 6. Junii 1664. coram Taia, de qua causa habetur actum hoc pariter titulo discurs. 15. ubi de hac materia computandi tres generationes.

Et ulterius omnis difficultas cessare videbatur quia ubi etiam, vel ipsi actores essent æquales in gradu in investitura comprehensi, vel etiam ea finita ageretur de æquali concursu ad renovationem, adhuc tamen ipsi non erant de genere vocatio, dum investitura concepta erat pro masculis ac fœminis innuptis, ideoque esse non potest melioris conditionis causatum, quàm causa, cum jus petendi renovationem reguletur ab ea qualitate, quæ præstare potest succedendi potestatem, & ob quam de functus successit juxta conf. Dec. 78. numer. 3. & 5. ubi Adden. decis. 704. num. 4. par. 4. rec. tom. 3. cum aliis in dicta ulima decis. de super edita 22. Martii 1666. Et habetur in dicta Forolivien. disc. 3. Unde si ipsæmet fœminæ, à quibus actores descendebant, extarent, non haberent jus petendi hanc renovationem, utpotè ab investitura extinetæ, multo minus earum filii ex regula textus in l. si viva matre Cod. de bonis maternis, cum aliis in dicta decisione.

Et licet præsertim in Rota & Curia recepta sit opinio, quod etiam si emphyteusis sit masculina, adhuc tamen fœminis 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 Forolivien. discurs. 3. Nihilominus, ut in eadem Forolivien. discurs. 5. id directè procedere videtur quoad solam subsidiariam capacitatem fœminarum & cognatorum defectis masculis seu agnatis, ad effectum ut dominus directus renovationem aliàs necessariam & non denegandam, eis denegare non valeat, tanquam incapacibus seu extraneis, atque isto casu, & ad hunc effectum loquuntur dictæ 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 & providentiæ, id prorsus improbabile videtur, quoniam si renovatio dicitur ficta continuatio prioris investituræ, istius naturæ attendenda est, donec illa verificari potest, neque corrumpi, seu alterari debet, dum in suo priori & connaturali statu perseverare potest. Ad instar eorum, quæ habemus in materia fideicommissaria, quoniam in fideicommissis & primogeniis masculinis, & agnatis, quoties agitur de una linea constituta ab uno stipite, ita ut non intret quæstio, an masculi lineæ remotioris non admittantur, quæ excludant fœminas lineæ proximioris, & admittantur, juxta receptam, & quotidianam distinctionem derivatam ex cap. 1. de eo qui sibi & heredibus suis in usibus feudorum, Tum fœminæ, admittuntur quidem, sed subsidiariè post masculos defectos, non autem in concursu ex deductis in Bonon. coram Roias decis. 72. & 90. & in alia Bonon. coram Cerro decis. 133. par. 9. rec. & nimium frequenter in sua materia sub tit. de fideicommissis, Et ideo cum in casu nostro ageretur de unica linea constituta per Fabricium primæ acquirentem, prorsus incongruum videbatur, ut fœminæ 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. disceptat. 934. numer. 1. & sequen. & alios penè ad nauleam juxta stylum collectos

lecos per *Ciroce. discept. 58. Rot. in Casenat. emphyteusis 16. Junii 1651. Albergato, & Melio. dec. 166. & 230. par. II. rec.* & latius in *Romana emphyteusis 8. Februarii 1653. Priolo*, unde cum Josepho filio Christophari ultimo morientis proximiores essent actores nepotes ex sororibus, 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 *Musimen feudorum de R. Angonia sub tit. de feudis disc. 8.* in qua ego scribens pro eo, cuius intereat spectandam esse personam acquirentis magis quam ultimi morientis, & super quo ceteri pro eo scribentes insistebant, dictam conclusionem admittebam veram, ut ibi; Dupliciter tamen in presenti dicebam tolli obiectum, primo quia non versabamur in casu questionis, quae proinde inanis, ac potius evagatoria remanebat, dum prior investitura adhuc durabat, idcirco non agebatur de concursu ad renovationem ut supra.

Et secundo quia ubi etiam ageretur de concursu ad renovationem, dicta conclusio de attendenda proximitate gravati & non gravantis, seu ultimi & non primi recte 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. num. 13. & seq.* Licet enim illa limitatio suas patiat sublimitationes & declarationes, de quibus in eadem proxime allegata decisione, & in *Amerina coram Othob. inter suas dec. 21. & 34. & pluries sub tit. de fideicommissis praesertim in Romana fideicommissi de Victoria*, nihilominus in hac facti specie recte videbatur dicta limitatio intrare, quoniam agebatur de corruptenda seu alteranda natura bonorum & concessionis, & sic de faciundo transitum a genere praedilecto & capaci ad genus, vel incapax, vel non vocatum, vel solum vocatum subsidiarie, ubi praesertim non urget ratio omnimoda diversitatis linearum ut supra.

Majorem difficultatem inferre videbatur obiectum divisionis mortuo Fabricio acquirente sequitur inter praefatos Joannem Christostomum, & Jo. Franciscum filios ac fratres respective, per quam bona obveniant in Joannem Christostomum, cuius proinde linea spectanda est, quia censetur alterum fratrem, a quo descendebat rei conventi, se effecisse extraneum, unde si vive proximitas regulanda esset a primo, sive ab ultimo, effectus erat idem ex deductis per *Ciroce. dicta discept. 58. num. 29. & sequen.* ubi ad satietatem alios cumulat, & habetur in *Casenat. emphyteusis 15. Martii 1652. coram Melio decis. 120. par. II. rec. num. 19. cum sequentibus.* & pluries advenit hoc eodem tit.

Quando emphyteusis fuisset haereditaria, seu alia alienabilis, ita ut successores, praedecessoris dividendi factum impugnare non possent, vel quod etiam in casu pacti & providentiae divisio contineret promissionem evicti, atque successores ob haereditariam qualitatem promittentis tenerentur sui actoris factum ratum habere etiam in iuris ex persona propria competentibus, juxta magis communem ac hodie receptam opinionem; Tunc reflectendo ad veritatem, difficultas fuisset nimium considerabilis, quonia ita intraret ex facto partium distinctio linearum, & successivè conclusio, quod foeminae vel *Card. de Luc. de Emphyteusi par. II.*

gnati lineae admittit praefertuntur masculis & agnatis alterius lineae excludit, vel subsidiarie vocat & in his terminis procedit dicta dec. 230. par. II. Verum difficultas tollebat ex eo quod ageretur de investitura pacti, & providentiae, in qua, adhuc in istis durante praefati fratres dividentes, qui non erant primi acquirentes non potuerant dividendo praedjudicare successoribus ab ipsa investitura vocatis, dum per actores non docebatur de qualitate haereditaria, quae alias grave obstaculum praestare poruisset.

## VRBINATEN.

## LAUDEMII

PRO

HEREDITATE CICOGNINA

CVM

ARCHIEPISCOPO.

*Discursus pro veritate in benevolenti congressu habito ad tractandam concordiam sequuntur.*

De concordia Urbinatensi, & laudemio in pluribus respectivè casibus pro nova investitura seu renovatione solvendo.

S V M M A R I V M.

- 1 De concordia Urbinatensi, quid contineat.
- 2 Facti series.
- 3 Agens ad devolutionem ob lineam finitam, debet istam probare conclusenter.
- 4 Iusta causa excusat a caducitate.
- 5 Contra haereditatem jacentem an currat praescriptio.
- 6 Adversus praescriptionem ex capite ignorantiae datur restitutio in integrum.
- 7 Ad incurrendam poenam requiruntur scientia & malitia.
- 8 An duplicatum Laudemium ob peritiam renovationem non factam in tempore sit poena.
- 9 In pacto resolutivo non datur purgatio morae.
- 10 De differentia inter poenam & conditionem.
- 11 De duplicato relevio solvendo in feudis.

## DISC. XXVI.



Et concordiam initam inter Episcopum & Capitulum Urbini ex una, & Commune illius Civitatis ex altera, bona emphyteutica de illius Ecclesiae directo dominio adinstar allodialium quodammodo redacta videntur, dum conventum est licere emphyteutae, cuicumque 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 ultima voluntate, tam titulo universalis, quam particulari de illis disponere, tamen ea lege, ut illi, in quos

F

vel



vel inter vivos, vel per ultimam voluntatem, ut supra dispositum fuerit, teneantur infra duos menses solvere laudemium seu recognitionem ad rationem quinque pro centenario, dictaque solutione infra præfinitum 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 personæ; per cuius mortem factus est casus devolutionis, cum ea distinctione ut à liberis solvi debeat laudemium ad rationem decem pro centenario, à fratribus verò & fororibus, eorumque filiis ad rationem 27. cum dimidio, ab aliis verò quibuscumque ad rationem 55.

Cum autem Franciscus Cogninus de anno 1652. 2 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 vendere, nec alienare sine licentia, & ad formam sub pœnis iuris & capitulorum; Dicitur autem Franciscus decedens instituisse Communitatem Civitatis Pratenfis eius patriæ, & Societatem Jesu hæredes in solidum ad effectum inibi fundandi Collegium eiusdem Societatis, aliaque pietatis opera exercendi; Hæreditate adhuc non adita, & elapso termino duorum mensium post eius mortem, orta est extrajudicialis controversia cum Archiepiscopo super laudemio pro renovatione dictæ domus sibi solvendo, quod prætendebatur deberi ad rationem scutorum 55. ex eo quod ageretur de hærede extraneo. Cumque ex parte P. Generalis Societatis Jesu, deluper pro veritate consultus essem, deindeque benevolus congressus cum ipsomet Archiepiscopo eiusque Advocatus habitus esset, conclusum fuit huiusmodi prætensionem nullam penitus habere subsistentiam, ut potè extra casum, in quo concordia dictam maiorem taxam præscribit, quodque sola controversia caderet an intraret pœnalis solutio duplicati laudemii in casu factæ dispositionis ob investituram in tempore non petitam, & sic an ad quinque vel ad decem, quæ differentia cum quodam honesto temperamento concorditer terminata fuit.

Duo siquidem iuxta præmissam seriem sunt dictæ transactionis capitula separata, quorum unum cum altero connexionem non habet, Unum scilicet renovationis faciendæ testato vel intestato hæredi post lineam finitam, ac factum casum devolutionis, absque eo quod ultimo moriens inter vivos vel per ultimam voluntatem disposuerit, & tunc intrat laudemium in dicta maiori summa, scutorum 55. per extraneam hæredem solvendum; Alterum verò ubi investitura durante, alienatio seu alia dispositio facta sit, & tunc intrat laudemium in longè minori summa scutorum quinque sub sola pœna duplicationis non facta petitione in tempore ut supra.

Aut igitur Archiepiscopus prætendebat esse in primo casu, & suum onus erat probare finem lineæ, ob quem factus esset casus devolutionis, ex vera & recepta propositione, quod dominus agens ad devolutionem ob lineam finitam tenetur docere de investitura, neenon de fine lineæ seu generationis plenè & concludenter tanquam fundamentum intentionis, ut per Cavaler. dec. 344. & 558. & frequenter, cum sit propositio recepta ut alibi hoc eodem tit.

Etnihilominus etiam isto casu ob alias additiones & reformationes dicta maior summa scutorum 55. moderata est ac reducta ad medietatem, sub conditione tamen petendi renovationem & solvendi in-

frà decem dies, undè intraret eadem inspectio, de qua infra, num scilicet ista duplicatio esset pœnalis, seu aliàs talis, quod justum impedimentum excusaret aut in integrum restitutionem aperiret.

Sed quia videbatur esse in altero casu solutionis scutorum quinque, solumque proindè intrabat inspectio duplicationis ob non petitam renovationem infra duos menses, idcirco in hoc discurrrens more Advocati ad partis opportunitatem deducebam ea quæ in hac materia emphyteutica habemus circa implementum non sequitur in tempore à jure communi vel particulari præfinito, ob quod caducitas seu alia pœna incurrat ut justa causa seu justum impedimentum excuset, ex deductis decif. 73. par. 10. rec. 119. par. 6. 257. par. 11. & habetur in Romana devolutionis domus pro Collegio Neophitorum disc. 41. & in alia Romana domus de Bonocannis hoc tit. disc. 42. & quæ justa causa non deficiebat, Tum quia agebatur de Ecclesia seu causa pia jure pupilli seu minoris regulanda, ex deductis per Tirraguelli. de privi. pie cause cap. 142. ubi ad dotes, & passim; Vel quia hæreditas adhuc jaceret, ideoque intra hæreditatem jacentem non currit tempus, vel si currit intrat restitutio ex eadem ratione, ob quam id habemus in præscriptione ex deductis per Rovit. dec. 41. nu. 2. cum seqq. de Marin. resol. 164. lib. 1. apud quos habentur concordantes, ac etiam declarationes conclusionis; Vel demum quod adesset absq; dubio justa & probabilis ignorantia, cujus ratione receptum habemus dari restitutionem in integrum adversus præscriptionem, seu alium lapsum temporis ex deductis per Thos. dec. 133. & seq. Capyc. Latr. consule. 6. Buratt. dec. 456. n. 2. Onub. dec. 156. & sæpius ubi ignorantia est justa.

Ac ulterius deducebam ea, quæ habemus apud Otthob. decif. 110. num. 13. & frequenter in materia fideicommissaria, quod in pœnalibus, ac pro incurtu pœnæ requiritur scientia certa & positiva redolens quamdam speciem malitiæ, ut pluries in sua materia sub tit. de fideicommissis; Necnon ea, quæ habemus de pœna conventionali ex canonica æquitate, non exigenda ultra id quod interest cum similibus.

Quamvis autem hæc discurrerem more Advocati, interveniens parti, suaque jura tuentis, ad finem tamen facilitandi concordiam, istam administrationem hæreditatis libenter consuli, ob difficultatem quam sentiebam, eis liberè juxta stylum insinuatam, quoniam mihi videbatur, verè & propriè non versari in terminis pœnæ exigentis quamdam speciem delicti à quo justa causa justumque impedimentum sive ignorantia excusant, ut supra, sed potius versari in terminis conditionis vel modi, sub quo remittitur illud majus laudemium, quod aliàs de iure exigere posset, undè propterea esset resolutio illius condonationis, seu remissionis, quæ aliàs sub hac lege fieri dicitur ad text. in l. pecunia senecris ff. de usur. ex quo inferitur ad illas conventiones, quæ super ecclesiasticis pensionibus inter titulos & pensionarios fieri solent super reductione pensionis ad minorem summam, sub lege punctualis solutionis quodam statuto termino juxta decisionem 528 Buratti cum ibi deduct. ac etiam inferitur ad materiam cambiorum, quæ ad certam summam sub tali conditione limitari solent, quoniam non est pœna sed conditio, ut advertitur in sua materia sub tit. de cambiis præsertim in Romana cambiorum de Ludovissis seu Sportisicum similibus; Et ex qua ratione resultat in pœnis resolutivis non intrare purgationem moræ ex deductis per Gregor. Adden. decif. 559. Adden. ad Buratt. dec. 896. dec. 203. n. 19. & 20. par. 6. rec. quia non est pœna sed conditio seu declaratio voluntatis, sub qua illa condonatio seu aliud

aliud beneficium fiat, ita resolvendum ob voluntatem aliam non faciendi.

Atque hinc cessare videbantur supradicta percutientia caducitatem, utpotè formalem poenam consistentem in amissione juris proprii & quasi praesentis depauperationem ac proprii patrimonii diminutionem juxta distinctionem, quam ex consilio *Oltradi* magis communiter receptam habemus in materia conditionis adjectae matrimonio, quod aliud sit poena inducens privationem rei propriae seu alienae jam quaesitae & incorporatae, aliud verò est conditio se opponens principio acquisitionis, ac impediens jus quaerendum, sive inducens qualitatem, sine qua emolumentum obtineri non possit, ut pluries in tua materia *sub tit. de matrimonio. Et sub tit. de dote, ac etiam sub tit. de fideicommissis in Bononien. fideicommissi de Gurdottis.*

Augebat mihi difficultatem consimilis observantia circa relevium, quod in utriusque Siciliae Regnis, in mortuo feudatario solvitur per successorem pro illa implicita renovatione, quae juxta leges feudales intra annum, & diei perenda esset sub poena caducitatis, quoniam ubi intra dictum terminum non sequatur solutio consuevit levium consistens in medietate fructuum illius anni, intrat duplicatio hujusmodi excusationibus non admittis, ut habetur in *Campanien. relevii sub tit. de feudis disc. 28. po. 11* in hac facti specie, dum Ecclesia ex iuris dispositione volens, poterat persistere in rigore legis seu formulae investiturae, ac etiam in casu devolutionis nolle renovare, sed pro se retinere, ideoque si per hujusmodi transactionem, ita concessionis natura ac iuris dispositio alterata est, reducendo in Ecclesiam dominam directam praerudicium hujusmodi bona emphyteutica ad instar naturae allodialium, justum est, ut conventio ita qualificata locum habeat cum sua causa, quodque dicta ipsa Ecclesia ob istam conventionem iuris beneficia & dispositiones pro se allegare non potest, neque sibi noceant ac majus praerudicium augeant; Discurrebam tamen haec omnia apud meipsum in ratione dubitandi, & pro motivo consulendi concors temperamentum, potissimè dum controversia percutiebat modicam summam, quae non merebatur hujusmodi disputationum experimentum, ideoque maturum iudicium pro veritate desuper affirmari non potuit, neque occasio praebuit id formiter disputandi.

## NONANTVLANA

P R O

MONASTERIO S. SILVESTRI

NONANTULAE.

*Responsum in paribus, juxta quod fuit obreptum.*

De qualitate bonorum emphyteuticorum Abbatiae Nonantulanæ, & quatenus sint hereditaria, & ad extraneos transitoria, an transire possint in Ecclesias, Monasteria, Capitula, vel alias manus mortuas, Monasterium, an succedat in bonis emphyteuticis ex persona Monachi qui *Card. de Luc. de Emphyteusi part. II.*

fit de comprehensis in investitura, saltem ipsius Monachi vita durante.

### S V M M A R I V M.

- 1 *Casu controversia.*
- 2 *Emphyteusis Nonantula est ex consuetudine hereditaria.*
- 3 *An Capitulum vel Collegium Ecclesiasticum dicatur persona Venerabilis & maior.*
- 4 *Ubi ultra prohibitionem legis accedit etiam prohibitio hominis, ne bona transeant ad Ecclesiam, res solvat incapuas etiam ad effectum acquirendi.*
- 5 *An Monasterium succedat in emphyteusi ex persona Monachi.*

### DISC. XXVII.



UM ob finitam lineam, Monasterium Nonantulae ageret ad vendicationem quorundam bonorum de ejus directo dominio, quae vel per alienationem inter vivos, vel iure legati ab aliquo ex emphyteutis repenebantur penes Capitulum illius collegiatae, atque ex dicta linea esset superstes quidam Religiosus professus de Religione capaci in communi, orta est triangularis quaestio, praetendente Capitulo possessorio, hujusmodi emphyteusim, utpotè ex clausula *ad habendum*, & fortius ex consuetudine, hereditariam, & liberam dispositionis, rectè in eum potuisse alienari; E converso autem praetendente Monasterio, in quo vivebat dictus Religiosus superstes, ut ubi etiam alienatio fieri non potuisset in Capitulum; adhuc bona controversa per 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 iurisdictionem 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 heredes sanguinis, non autem transitoriae ad extraneos, praesertim dum investitura formula ita etiam suadebat; Nihilominus pro veritate dicebam hoc motivum non esse tutum, quia ex consuetudine, coadiuvata etiam à clausulis in consuetam investiturae formulae contentis, istam emphyteusim esse hereditariam & transitoriam ad extraneos firmatur in specie *decis. 294. par. 2. recen. repetita par. 3. decis. 286.*

Undè pro Capituli exclusione dicebam, solidum motivum consistere in prohibitionem contenta in eadem investitura, ut bona alienari possint venerabili loco, vel majori persone, quae qualitas conveniebat Capitulo, venienti indubitanter sub nomine loci venerabilis, ac probabiliter etiam sub alio nomine maioris personae. Cum enim regulariter in bonis emphyteuticis adsit 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 praesentio, quae modè tempo re irrepit retinendi, oblata solutione quindenniorum in compensationem laudemiorum, ob quorum cessantem rationem, in emphyteuti quavis perpetua, & hereditaria inducta est dicta manus mortuae.

mortuæ incapitas, quæ proinde ob particularem provisionem hominis adhuc hodie subsistit ut per *Alto brand. conf. 40. lib. 1. Greg. dec. 529. num. 5. cum seq. Merlin. dec. 583. quæ est repetita par. 6. rech. decif. 211. & plenè in Mediolanen. præterea de resolutionis 20. Aprilis 1654. coram Meltio*, ubi constanter dicta conclusio firmatur, reprobando opinionem volentium hujusmodi 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 prohibitio hominis, ista latius operari debet in quocumque casu, ut potè demonstrativa voluntatis concedentis, quod bonorum transitum ad manus mortuas omnino abhorruerit, ita ut obstat incapitas in ipso acquisitionis initio, quod non negabam in *Placentina discursu Leg. led me fundabam in cessatione qualitatis in eo casu prohibita* ut ibi.

Quo verò ad Monasterium, quod tanquam tertius veniebat infringendo jura utriusque ex persona dicti Religiosi in investitura comprehensi, dicebam quod licet in emphyteusi ecclesiastica, ex fortè magis communi & vera sententia, Monasterium quamvis capax, neque pro sola fructuum commoditate durante vita Monachi in hujusmodi bonis succedat, ut ex *Oddo-fred. Alberic. Casstr. & ceteri probant Buis. conf. 199. ex num. 8. Corbul. de emphyt. ut. de causis privationis ob mortem civilem sub num. 4. Fulgin. de emphyt. ut. de success. quest. 14. num. 8. & Rota in Casetana bonorum 10. Junii 1648. §. quia omisso coram Cerro dec. 209. par. 10. rec. num. 12. & 13.*

Attamen rectè procedit in emphyteusi ecclesiastica, quæ non est transitoria ad extraneos, quia cum ex opinione Canonistarum passim in Rota & Curia Romana recepta, Monasterium in bonis monacho delatis succedere dicatur, directè & immediatè jure suo, non autem mediatè ex persona monachi, ut volunt legistæ, 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 possunt, transeant etiam in Monasterium, ut ex *Bald. in dicta auct. ingressi secunda lectur. num. 37. las. in l. 2. num. 400. Cod. de jur. emphyt. firmat late Corbul. ubi supra n. 6. cum seq. dec. 261. num. 7. par. 1. rec. apud Buvant. de us. 394. num. 5. & ita distinguendo in Bonon Bonorum. 7. Junii 1647. coram Meltio. & 27. Martii 1648. coram Verosio, & admittitur in d. Caset. dec. 209. par. 10. rec. Undè cum ex jam dictis hæc emphyteusis, vel ex clauulis, vel ex omnibus simul unitis esset hereditaria & transitoria, mortuum iusti agari non poterat.*

Ideoque dicebam, pro hujus Monasterii exclusione insistendum esse in eodem motivo exclusivo Capituli, reluctantè à prohibitione ex pacto contenta in investitura, ne bona transire valeant ad manus mortuas ut supra, cum talis prohibitio se opponat initio acquisitionis, ut punctè valiter firmatur in dicta *Casiana bonorum dec. 209. par. 10. rec.* ubi pariter approbantur *conf. Alto brand. & dec. 583. Merlini*, quod scilicet, hujusmodi prohibitio, ut potè magis operativa, & aliquid addens prohibitioni legis ita tollat facultatem retinendi per annum, seu vendendi personæ non prohibita, & sequendi pretium, sive facultatem retinendi oblati quinquennis, vel demum tollendi dubietatem, an prohibitio procedat nec ne in aliena-

tionem titulo universalis, Et secundum præmissa judicatum fuit ad favorem Monasterii actoris & domini directi, & judicato partes acquirerunt, quoniam hæc videtur veritas.

## PLACENTINA

### EMPHYTEUSIS

PRO

COLLEGIO S. BIRGITTÆ

PP. BERNABITARUM PLACENTINÆ.

CUM

CAPITULO CATHEDRALIS,

*Responsum extra Curiam pro veritate.*

Emphyteusis ecclesiastica an & quando sit transitoria ad hæredes 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.

#### SUMMARIUM.

- 1 **C**ausa qua signis.
- 2 **E**mphyteusis Ecclesiastica non transitoria ad extraneos.
- 3 **L**imitatur.
- 4 **D**octrina punctuales attendenda.
- 5 **D**e auctoritate decisionum Rotæ.
- 6 **A**n & quando dominus directus possit de jure se opponere, ne emphyteusis transeat ad Ecclesiam.
- 7 **D**e quinquennio per Ecclesiam solvendo.
- 8 **U**bi Ecclesia de jure est incapax emphyteusis, intelligitur ad effectum retinendi non autem acquirendi, & ponendi extra manum non mortuam.
- 9 **S**ecus accedente etiam prohibitione hominis.
- 10 **P**rohibita alienatione an veniat dispositio per ultimam voluntatem præsertim universalis.
- 11 **A**niqui non cognoverunt quinquennia.
- 12 **D**e formula emphyteusis ecclesiasticae Placentinæ.
- 13 **O**bservantia tanquam interpretis est semper attendenda.
- 14 **I**nterpretativa non indiget longissimo tempore ut præscripiva.

#### DISC. XXVIII.



**C**ONCESSIS per Capitulum Cathedralis Placentinæ, quibusdam bonis in emphyteum perpetuam Virginis Furlonæ pro se jusque hæredibus & successoribus, & qui dederit, &c. excepto quod non possit vendere, donare, nec alienare alicui loco religioso, militi, servo, vel alteri ad sicuti præstationem non idoneo, Cui dicta Virginia mortuus

notiens hæredes instituit PP. Bernabita Collegii S. Birgittæ diætæ Civitatis, dubitari contigit, an isti essent capaces dictorum bonorum, vel potius ea devoluta essent ad Capitulum, ad cuius favorem pro devolutione respondit *Andreol. contr. ov. 378.* qua edita per dictos Patres pro veritate requisitus respondi.

Quamvis emphyteusis ecclesiastica, etiam stipulatæ pro hæredibus, natura sit non transeundi ad extraneos hæredes sed solum ad illos sanguinis ex cumulatis per *Andreol. contr. ov. 378. num. 1.* in ista causa editis, quibus addi possunt Rotæ decisiones in *Cajetana bonorum 3. Decembris 1646. & 10. Junii 1648.* Cerro, quatum prima impressa est in *par. 9. rec. 10. 2. dec. 327.* & altera *dec. 209. par. 10. Romana devolutione domus 4. Decemb. 1651. Bu. hio. & 15. Junii 1645. Meltio.* quarum secunda est de *caf. 340. par. 11. rec.* ac in aliis, non tamen implicat, illam ex investitura verbis, vel clausulis esse hæreditariam, ut *dist. dec. 452. num. 4. par. 9.* & ad latietatem cumulat *Rubeus in addit. ad dec. 26. n. 1. par. 3. rec. quod Andreolus non negat.*

Et in terminis individualibus consimilibus emphyteusis concessæ per hoc idem Capitulum Placentinum, quibusdam de Racordis, fuit me scribente decifum per Rotam in *alia Placentina emphyteusis prima Martii 1660. Verosio,* de qua habetur actura *discurs. sequen.* ubi ex clausulis & verbis contentis in investitura, cujus formulam suppono eandem cum nostra, firmatum fuit, hujusmodi concessiones à dicto Capitulo fieri solitas, esse merè hæreditarias, ac in extraneos transitorias, undè dum individualem habemus auctoritatem, opus non est in generalibus vagari, ut admonent *Surd. conf. 473. n. 29. & 551. n. 9. Casanati. conf. 35. n. 16. Rota dec. 543. n. 1. par. 1. diver. & 721. n. 5. par. 2. recentior.*

Et licet extrà Statum Ecclesiasticum, Rotæ resolutiones esse non soleant tanta auctoritatis, quantæ sunt in dicto Statu, ubi inferiores iudices, quodammodo arctantur ad ita sentiendum, negari tamen non potest, eas satis probabilem constituere auctoritatem tantquam speciem doctrinæ magistræ, Magnam enim esse hujus Tribunalis auctoritatem, ita ut communem opinionem constituat, in consuetu prævalere debentem, firmant inter exteros *Negus jun. conf. 308. nu. 50. & segg. Gai. de credit. cap. 4. quest. 7. nu. 729. Constan. in l. 1. C. de Fiscal. usur. lib. 10. num. 41. Franck. dec. 605. numer. 6.* Atque Rotam esse omnium exemplar & magistrum fatetur *Fontanell. de pact. claus. 6. gloss. 1. par. 3. numer. 46.* maximè quia sumus in foro ecclesiastico, cujus hoc Tribunal est superior, ac iudex appellationis, judicatum approbaturus vel improbaturus.

Posita igitur pro constanti qualitate hæreditaria, ac libera facultate in quocumque extraneos de hujusmodi bonis disponendi, Unicus punctus difficultatis est, num Collegio Sanctæ Brigittæ obstat esse locum ecclesiasticum, & manum mortuam; Pro cuius clariori resolutione distinguendum est inter obstaculum resultans à juris dispositione, & illud quod à particulari prohibitione investituræ 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 in potentiorum transit, Tum etiam quia cessat spes reversionis, & laudemiorum ob inalienabilitatem, Probabilis tamen est, ubi est merè hæreditaria, & non agitur de loco, in quo magna potentia considerari valeat, neque accedat particularis prohibitio hominis etiam Ecclesiam esse capace[m], ut firmatur per *Rot. dec. 261. n. 7. & 280. n. 3. par. 1. recent. add. ad Lucard de Luc. de Emphyteusi part. II.*

*dec. 520. num. 14. Burat. dec. 394. n. 5. ubi add. Gratian. discept. 481. n. 57 & segg. Hoder. ad Surd. dec. 93. n. 9. circa princip. Fulgin. de emphy. tit. de alienat. quest. 1. n. 221. in fin.*

Cessat enim ratio prohibitionis, quia si attendimus rationem potentia, notorium est, minorem esse illam piorum locorum, qui sunt facilioris exactio[n]is, quam privatorum, ad quorum domus, præsertim in aliquibus regionibus non de facili executor accedit; Si verò attendimus rationem amissæ spei reversionis, hæc intrat in emphyteusi limitata ad certas lineas vel generationes, non autem convenit transitoria ad quemcumque extraneum hæredem, qui nunquam cessat.

Et si attendimus præjudicium laudemiorum ob amissam spem alienationis, huic jam est consultum cum moderno usu desumpto ex praxi Cancellariæ Apostolicæ circa annatas beneficiorum perpetuo unitorum, cum solutione scilicet quinquenniorum, ut advertunt *Biccus in prax. par. 1. r. fol. 123. adden. ad dec. 10. par. 3. recentiorum num. finali. & Rota in Neapolitana laudemio 27. Februar. 1640. Cerro impress. apud de Marin. resol. quotid. 235. lib. 1. num. 24. & dec. 474. p. 9. recent. & in eadem coram Coccino dec. 494. ead. par. 9.*

Ideoque stante hac introductione quinquenniorum, passim in Ecclesias, & pia loca transeunt bona emphyteutica, modernaque praxis antiquum rigorem temperavit; quoniam ita domini præjudicio, quod erat unica prohibitionis causa, remanet consultum, ut advertitur *d. d. dec. 494. par. 9.*

Et in omnem eventum, sola legalis prohibitio percurrit retentionem, non autem assequutionem, ad effectum ponendi extrà manum mortuam, ac pretium indè retrahendi ex plene deduct. per adden. ad *Burat. dec. 477. & ad Gregor. dicta dec. 520. d. d. dec. 261. & 280. par. 1. recent. Fulgin. de emphy. dicto ut. de alien. quest. 1. num. 222. & de success. quest. 14. num. 9. Burat. dec. 601. num. 1. Rot. in Mediolanens. præsentia devolutionis 11. Februar. 1650. coram Meltio dec. 13. par. 11. rec. & in aliis, quia circumscripta prohibitione hominis, conclusio procedit de plano, cum aliis iniquitatem lex contineret, si ita cessante quocumque domini præjudicio, Ecclesia pati deberet incapacitatem acquirendi etiam valorem,*

Major igitur hujus causæ difficultas residere videtur in prohibitione contenta in investitura, qua accedente, Ecclesia vel prius locus dicitur omnino incapax etiam ad effectum vendendi, quia prohibitio obstat principio acquisitionis, ut ultra *decisionem Merlini 583. nu. 31. & segg.* in qua totum se fundat *Andreol. dicta contr. ov. 378.* in ista causa scribens in contrarium repetit *dec. 211. par. 6. rec. ubi allegantur Ludovis. dec. 529. & ceteri plene habetur per Fulgin. d. ut. de alien. quest. 1. d. d. nu. 222. Rota dicta dec. 427. n. 31. par. 9. rec. tom. 2. Mediolanens. præsentia devolutionis 20. Aprilis 1654. coram Meltio & in aliis, ita ut quando prohibitio, quæ in investitura legitur, contineret etiam casum successionis universalis per viam institutionis hæredis, possit satis de causa dubitari.*

Verum cessat difficultas, quoniam dictus casus institutionis hæredis, ac successionis universalis non est sub prohibitione comprehensus, in ea etenim questione, an sub verbo alienationis comprehendatur dispositio per ultimam voluntatem, præsertim titulo universalis institutionis hæredis, quicquid variant scribentes, qui nihil à controversia immune in jure relinquere voluerunt, distinguendum est inter casum permixtum, & 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 quis. §. ea lege num. 7. ff. de verb. oblig. ubi Imol. num. 1. l. as. nu. 41. & alii de quibus Surd. consil. 10. & 71. utrobique num. 12. Honded. consil. 33. n. 44. lib. 1. latè Add. ad decis. 16. n. 41. & seqq. par. 3. recent. Rota decis. 17. nu. 19. par. 9. recent.*

Ubi verò agitur de casu prohibitivo, qui est odiosus, ac strictè intelligendus, alienationis vocabulum, maximè ubi adjectum est actibus inter vivos non comprehendit dispositionem per ultimam voluntatem, præsertim titulo universalis successione, ut ex *Bart. & aliis supra citat. bene distinguendo firmatur dicta decis. 18. par. 9. recent. num. 14. & seqq. Rubens in addit. ad dictam decis. 16. ac eadem decis. n. 4. Barbof. de Episcopo allegat. 19. a nu. 75. Cappy. latr. consil. 32. n. 16. Et in his terminis emphyteuticus latè *Surd. dec. 93. ubi Hodierna. Clar. §. emphyteusis quæst. 15. & Grauan. discept. 533. allegati per Bossium in ejus consultatione in præsentia causa edita, quibus addi possunt Gabr. consil. 76. num. 17. lib. 2. Mantie. de tacit. lib. 2. tit. 19. num. ult. ac agnoscit eadem Rota apud *Merlin. dicta decis. 583. num. 17. & bene ex Corbulo & aliis firmat Fulgin. de emphyteusis tit. de success. 9. l. 4. nu. 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 fideicommissis, quia istorum peculiaris natura importat inalienabilitatem 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 decisio*, in qua unice totum fundamentum *Andreoli* non meretur in præsentia allegari ex longè diversa facti circumstantia, cum illius investituræ Mediolanensis formula contineat satis ampliorem prohibitionem, & in specie illam per viam legati, quæ ostendit etiam de ultima voluntate cocedentem sentire voluisse, atque hæc est potissima ratio, in qua dicta decisio fundatur, ut constat n. 27. & in dicta *Mediolanen. coram Melio*, de qua habetur actus *hoc eod. tit. disc. 37.* Hæc autem formula Placentina non est adeò lata circa prohibitionem; Ratio autem prohibitionis legalis discutivè considerata per *Merlin. ibid. num. 22. & seqq.* est abundè superius enumerata, quia verè legalis prohibitio in præsentia non obstat, dum cessat ratio præjudicii, in qua fundabantur antiquiores, qui non cognoverunt modernum remedium quindenniorum.

Observando potissimè, quod hæc investituræ formula, quam vidi occasione dictæ alterius *Placentina disc. sequi*, dictam alienationis prohibitionem, in milites, servos, & religiosos locos, adicere videtur ex sola ratione præjudicii, ac difficultatis ad ficti seu canonis exactiorem, ut constat ex illis verbis immediatè sequentibus, neque alia personæ ad facti præstationem non idoneæ, verbum enim aliud denotat similitudinem, & sic iste fuit finis, qui in nostro casu cessat, dum facilioris exactiorem, ac majoris idoneitatis ad ficti præstationem est collegium quolibet privato, atque quando hæc antiqua formula emanavit, ignotum erat dictum moderum remedium quindenniorum, per quod consultum est laudemiorum præjudicio, cujus ratione antiqui hanc prohibitionem adiciebant, undè propterea non est ita mordicus capienda.

Quodque verbum *alienare* in hac investitura omninè tumendum sit pro distractione onerosa titulo

singulati 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 *alienare* 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, piorumque locorum approbare, eisque novas investituræ 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 *Caval. dec. 80. & 199. Buratt. decis. 547. in fine Add. ad Gregor. decis. 184. Rot. decis. 14. num. 4. par. 7. recent. decis. 323. num. 13. par. 11. & quotidie in aliis; Neque opus est illam cum præscriptionis requisitis, illo præsertim lapsus temporis iustificare, quia ubi non agitur de observantia præscriptiva, sed interpretativa sufficit ita aliquando fuisse servatum, ut bene inter observantiam præscriptivam in casu claro, & interpretativam in casu dubio *Barbof. in l. post dotem num. 47. & seqq. ff. solut. matrim. Caval. dec. 80. nu. 5. & 427. n. 2. Rot. decis. 139. num. 12. & 19. apud *Vivian. de Inrepatr. in Piscien. juris conferendi 14. Januarii 1658. Alberгато*, & in aliis frequentissimè; Idèd si aliàs Capitulum ita servat, atque transectum bonorum in quoscumque extraneos patitur, nulla subest ratio, quæ hanc oppositionem iustificare valeat, dum ex præmissis cessant omnia præjudicia, quibus ex dicto moderno remedio antiquis ignoto est optimè consultum, & hæc videtur veritas.**

## ALIA PLACENTINA

### EMPHYTEUSIS

P R O

PAULO ZACCARIA CANO-

NICO VERONEN.

C U M

EODEM CAPITULO  
CATHEDRALIS.

*Causa decisus per Rotam ad favorem  
Zaccariæ emphyteutæ.*

An emphyteusis 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, ita ut veniant sub illis, in quos per dictam investituræ formulam prohibitum est alienari.

S U M-

## SUMMARIUM

- 1 **C**ausa controversa.
- 2 Licet emphyteusis ecclesiastica regulariter non transeat ad extraneos, potest tamen esse transitoria.
- 3 Ex quibus clausulis vel verbis dicatur esse mere hereditaria.
- 4 Clerici & forenses, an censeantur persona potentes, & ad ficti praestationem non idonea.
- 5 Iudicis arbitrio repositum est, quis dicatur persona potens vel impotens.
- 6 In subditis Papa non datur potentia.
- 7 Expenduntur plures auctoritates agentes de personis potentibus.

## DISC. XXIX.

**I**dem Capitulum Cathedralis Placentiae de quo *disc. preced.* concessit in emphyteusim cuidam de Racordis bona controversa pro se suisque heredibus, & cui dederit, excepto quod non possit vendere & alienare alicui loco Religioso, militi servo, nec persona ad ficti praestacionem non idonea, & quidquid voluerit facias sine alicujus contradictione, quodque in casu alienationis teneatur ipsum Capitulum requirere, illumque praefere pro 12. denariis minus justo pretio. Cumque ultimus ex linea dicti Racordi investiti in ejus testamento heredem instituisse Io: Paulum Zaccariam Canonicum Cremonensem. Hinc capitulum praedictum dictorum bonorum devolutionem praeterdedit cepit, & introducit lite in Curia coram A.C. hic ad favorem Zaccariae pronuntiavit, Devolutaque causa ad Rotam, duas assumptas fuerunt disputationes, Una super dictae emphyteusis qualitate, an scilicet esset transitoria ad quoscumque haeredes etiam extraneos, vel potius restricta ad illos sanguinis; Altera, num. posita qualitate hereditaria obstatet dicto Canonico se esse forenses, ideoque de personis prohibitis, in quos alienatio fieri possit, & divisis per Rotam punctis, super primo emanavit resolutio favorabilis Canonico *sub die prima Martii 1660. coram Verospio*, quod scilicet esset emphyteusis mere hereditaria ad quoscumque haeredes quamvis extraneos transitoria.

Et iusta visa est resolutio, quamvis enim emphyteusis ecclesiastica de sui natura restricta sit ad solos haeredes sanguinis, non implicat tamen ex facti circumstantiis esse posse hereditariam, ut habetur in *I. molen. bonorum coram Pamphilio dec. 26. par. 3. recent.* cum qua tanquam in materia magis strali passim deinde processum fuit, ut apud *Cavaler. dec. 219. n. 11. & 293. num. 2. Buratt. decif. 87. num. 2. cum sequen. Merlin. decif. 860. num. 4. Romana praetensa devolutionis Palatii 18. Junii 1657. coram Albergato*, & in aliis, quarum multas copiose colligit *additionator ad dictam decisionem 26. nu. 7. cum seqq. par. 3. recent.* & est deductum in alia *Placentina discursu procedenti*, 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 circumstantiae concurrerent, ut dictam hereditariam qualitate omnino suaderent, liquido constare dicebam ex illis investiturae verbis *pro se suisque heredibus, & cui dederit*. Licet enim ubi solum adessent illa verba *pro se suisque heredibus* non caeterata, satis dubitari posset, quod juxta sub-

jectam materiam intelligenda essent de haeredibus sanguinis, attamen illa subsequuta verba, *cui dederit*, tollunt difficultatem, quia intelligere faciunt de haerede rei familiaris, ut in *Romana domus Sancti Eustachii coram Lancellotto post Giovagnon. conf. 44. vob. 2. num. 69. dicta decif. 26. num. 2. par. 3. recent. ubi add. à num. 11. ad. 13. Cavaler. dicta dec. 293. num. 2. Buratt. dicta dec. 87. num. 3. Merlin. dicta dec. 860. num. 5. & 887. num. 19. dec. 163. num. 38. par. 7. recent. in dicta Romana de devolutionis Palatii coram Albergato §. 2.*

Secundo ex potestate faciendi quicquid voluerit sine alicujus contradictione, per quae verba impropriari feudi vel emphyteusis ecclesiasticae naturam firmatur in *Brixien feudi prima Julii 1592. coram Pamphilio confirmata coram Seraphino dec. 1105. & plene aliis allegatis in Mantuana feudi 29. Novembris 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 personae ad ficti praestacionem non idoneae, haec enim limitatio in certis casibus firmat regulam generalem in contrarium, & constituit emphyteusim mere alienabilem consequenter hereditariam, ut in specie firmatur in *dicta decif. 26. par. 3. recent. num. 6. & 7.* Quarto clarissime ex alio pacto, ut in casu alienationis teneatur emphyteuta requirere dominum, illumque praefere pro 12. denariis minus justo pretio, hoc enim ad oculum ostendit alienabilitatem, ut in specie *dicta decif. 26. num. 6. par. 3.*

Et his accedere dicebam observantiam nedum generalem, sed individuum, quia originarie Capitulum ista bona concesserat cuidam Antoninae, per quam venditionis titulo distracta fuerunt in Racordum prorsus extraneum, qui proinde novam accepit investituram, & fortius stringere dicebam observantiae rationem, quod scilicet ratione commercii ferè per totam Italiam, sed praesertim in Lombardia hujusmodi bona emphyteutica redacta sunt ad instar alodialium, ut habetur in *Farsen. & in Civitatis Castell. & in aliis hacten. quod etiam habetur sub tit. de feudis in dicta Mantuana feudi.*

Emanata igitur decisione super hoc puncto, assumpta fuit disputatio alterius, An scilicet obstatet qualitas forensis, in quo pariter *sub die 6. Junii 1662. coram eodem Verospio* emanavit decisio Zaccariae emphyteutae favorabilis; Dubitandi siquidem ratio in eo consistebat, quod cum dictus Zaccarias esset forensis & clericus, censenda erat persona potens & comprehensa sub prohibitione illorum, qui ad ficti praestacionem essent minus idonei, quia Capitulum non poterat illum in suo foro promptè convenire, ad quod probandum allegabatur *Nava. consil. 491. ubi punctualiter firmat feudum vel emphyteusim, quamvis de sui natura hereditariam, transire non posse in forenses potentiores, & difficilius conventionis, & de clerico seu milite Hierosolymitano Cephal. conf. 213. num. 42. Riminalium. conf. 308. num. 52 & seqq. Amic. de emphyt. quest. 25. num. 5.*

Verum hujusmodi auctoritates non obstat dicebam, siquidem in iudicis arbitrio repositum est, quisnam dicatur persona potens, & ad ficti praestacionem non idonea, ut generaliter *Merlin. dec. 799. num. 9. & in specialibus terminis emphyteusis Duran. dec. 334. num. 8. Fulgin. de emphyt. tit. de renovat. qu. 1. num. 40. & tit. de alienat. quest. 1. num. 21. in fine.*

Nulla verò qualitas concurrere videbatur in dicto Zaccaria, quae illum talem censeri 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; Verùm hæc difficultas nullatenus in proposito intrabat, non solum ex eo, quod ageretur de viro privatae 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 Cremonæ, sive alibi morerur, semper est subditus, vel ejusdem Metropolitanani, vel ejusdem Principis Ecclesiastici, qualis est Papa, cujus auctoritate facillimè ubique conveniri potest, & quod in subditis Papæ etiam laicis & qualificatis non detur potentia vel difficilis conventio. *Merlin. dec. 799. nu. 9. & dec. 435 par. 9. recent. num. 4. & 5.* multo magis ubi agitur de viro privato & simplici Sacerdote.

Ac penitus omnis dubitandi umbra tolli videbatur ex eo, quod responsio, seu fictus erat longè inferior fructu colligendo ex bonis in ipso Placentino territorio, & sub Capituli oculis existentibus, unde parùm vel nihil intererat possessorem esse forensium vel civem, sive potentem vel debilem, dum executio promptè fieri poterat in ipsis fructibus, cum de competentia iudicis Placentini ratione rei sitæ non posset dubitari.

*Natta verò consil. 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, & alti domini, quæ circumstantiæ nullatenus influunt ad casum, de quo agitur, & *Riminal. jun. consil. 468. num. 52.* loquitur de consuetudine expressè repellente clericos Centenses, Quicquid 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. consil. 223. num. 42. & Amicus de emphyt. qu. 25. num. 5.* loquitur de militibus Hierosolymitanis immediate subiectis M. Magistro, coram alio iudice non conveniendis, unde eos dicit difficilis conventionis, quod tamen neque est verum, quia etiam istorum respectu adsunt Priores & alii iudices locales, & *Caldas. de emphyt. lib. 3. cap. 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; *Mench. verò consil. 38. num. 47. & segg.* benè declarat illum dici potentiorum, qui potest alterum perterritere, 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 sacularem tanquam facillioris conventionis, cum Ecclesiasticis non sit permissus ille usus armorum & satellitum, qui est frequentius in laicis.

\* \* \*  
\* \*  
\*  
L

R O M A N A  
C A S A L I S M E D I Æ V I Æ  
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  
G R E G N I S.

*Casus variè decisis 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, femina.

S Y M M A R I V M.

- 1 **F**acti series.
- 2 Decisiones causæ.
- 3 Ex quibus dignoscatur, quod sit locatio potius quam emphyteusis.
- 4 Potest esse emphyteusis partim ex pacto, partim hæreditaria, & an clausula ad habendum alteri, & num. 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 comprehendantur sub dispositione ad favorem illorum de familia.
- 8 Ex quibus dignoscatur verbum familiæ in lata significatione capiendum.
- 9 De conjecturis excludentibus hæredes extraneos à concessionem.
- 10 De tempore belli valor & reddus bonorum est minor, ideoque tempus calamitosum non attendendum in regulando valore.
- 11 De iure patronatus partim gentilitio, & partim hæreditario.
- 12 De natura bonorum Ecclesiæ est, ut non concedantur perpetuò extraneis.
- 13 Declaratur conclusio, de qua num. 13.

DISC.

## DISC. XXX.



**I**UM Joannes de Perna Tusculanus de anno 1533. conduxit ad Monasterium Sancti Petri ad Vincula casale truncatum. *Media vie* pro annis 30. pro pensione ducatorum 100. de Carolenis importan. scilicet 75. monetæ, ac decem rubrorum hordei, post octo annos scilicet 1541. sub narrat. va aliquarum indigentiarum Monasterii, ab isto facta fuit eidem Joanni nova concessio dicti casalis *sub tit. locationis in emphyteusim* per penam, 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 pena caducitatis; Cum autem circa annum 1596. extincta esset linea masculina dicti Joannis, casale prædictum devenit in Gregorium Gregiam ejusdem Io. nepotem ex filia, quem ejusque filios & nepotes spatio annorum circiter 60. Monasterium accepit in emphyteusim seu conductorem, recipiendo canones; Verùm credente moderno Abbate, usque à dicto anno 1596. per mortem ultimi masculi factum esse locum devolutiōni, super ista iudicium instituit, & introducta causa in Rota coram Bevilacqua *sub die 5. Maii 1660* prodit 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 devolutiōni nimium se diffundendo, decisio desuper edita super intelligentia clausulæ *ad habendum & clausulæ in perpetuum*, unâ cum stipulatione pro heredibus ceterata, ex quibus resultat concessionem esse ad quoscumque transmissibilem, Quia dum adest dicta expressa restrictio, sequitur, quod dicta clausulæ intelligenda sunt compatibiliter, & intra limites concessionis ita qualificata, ea scilicet durante, ut plenè in decisione, in qua etiam fuisse examinatur, an dicta alienationis prohibitio intelligenda solum sit per actus inter vivos, non autem per ultimam voluntatem, vel successorem ab intestato, & concluditur generaliter & indefinitè.

Concessa verò nova audientia, & reposita causa sub die 15. Maii 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, Tùm ex verbis, dum pluries dicitur *locato* & recipiens vocatur conductor; Tùm fortius ob circumstantiam, quod annua responsio esset magna & correspondens fructibus, dum juxta præmissam facti seriem est major, quam esset locatio temporanea, 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 insimul junctis plenè, & cum satis copiosis allegationibus firmatur, ita dictam contractus naturam remanere claram.

Et ad prædictam prohibitionem alienationis assignata ratione permanentiæ casalis in domo, & fami-

lia, respondetur eam intelligendam esse per actus inter vivos pro tempore durationis familiae, 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 jure patronatus fundati pro familia, quod ista extincta non cesset, sed transit ad heredes; Quodque ubi etiam ex his aliqua superesset dubietas, illa sublata remanebat ex successiva longissima observantia annorum circiter 60, in quibus Monasterium rectè sciens agnationem, & 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 auctoritatum, & allegationum habetur, in decisione desuper 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 concordiam, pro qua regulanda Abbas, & Monasterium congressum ad veritatem convocarunt; Undè 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 sequitur.

Ut enim benè advertitur in *Romana casalis veteris 5. Maii 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 locatorem, vel è converso, quoniam non implicat esse locationem, sed ita restrictam, vel esse emphyteusim magis hereditariam, & ad quoscumque transitoriam; Dicta enim quæstio satis congrua est in ambiguo, quia nempe 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 juris, in qua ad instar materiæ fideicommissariæ, seu aliarum ultimarum voluntatum, aliqua conjectura, vel propositiones generales attenduntur solum in mere ambiguo & pro regulando iudicis arbitrio, quando alia magis specialia non urgent diversam voluntatem suadentia, præsertim verò illa conjectura, seu circumstantia resultat ex quantitate canonis, seu responsionis, quod ubi scilicet est modica, magnum infert argumentum contractus emphyteutici, ubi verò est magna, & correspondens fructibus, magnum inducat argumentum locationis, juxta

decis.



*decif. 334. Buratti cum aliis in d. 2. decisione*, ac etiam hoc tit. frequenter; Idemque quoad verba, tam in ordine ad ipsum contractum, quam in ordine ad responsum, an sub uno, vel altero vocabulo explicentur; Secus autem ubi alia vehementiora urgeant, diversam voluntatem probabilius invidentia, quoniam non implicat contractum esse emphyteuticum, & tamen canonem seu responsum esse magnam respondentem fructibus, quinimò quandoque eos excedentem, ex illa manifesta & irrefragabili ratione, quod cum etiam concessionibus emphyteuticæ bonorum Ecclesiæ fieri non possint, nisi juxta formam *extravag. ambitiose*, & sic ultra solemnitatem, cum causa consistente in evidenti utilitate (exceptis illis Ecclesiis, vel regionibus, in quibus vel de consuetudine, vel ex ratione quod bona fuerint priorum per necessitatem concedi, ac renovari solent & debent sub modica recognitione) idcirco per necessesse supponendus est contractus emphyteuticus cum magna responsum fructibus respondente, & quandoque excedente, nam alias nunquam dari posset emphyteusis Ecclesiastica legitime concessa, ut bene advertunt *Gabr. conf. § 4. nu. 12. lib. 2. Surd. dec. 198. n. 23. Franch. dec. 191. nu. 10. ac etiam Rota in Romana deolutionis domus 10. Junii 1653. coram Veroffio*; Atque comprobatur communis usus illarum Ecclesiarum & locorum, in quibus, dicta consuetudine non urgente, hujusmodi concessionibus ad limites juris fiunt.

Et è converso, si urgentia adminicula, & aliæ demonstrationes comprobant, partes facere voluisse contractum perpetuæ locationis, sive censualem, nihil refert quod responsum esset modica, cum id influere possit ad læsionem, sive ad nullitatem actus ex deficientia juxta causæ, non autem ad diversificandam voluntatem partium, sive ad tranmutandam contractus naturam; Atque in hoc pro meo judicio consistere videtur æquivocum immorantium super solis doctrinis & propositionibus generalibus in hac materia, quoniam hujusmodi & similes circumstantiæ, ac etiam verborum significationes, sunt quidem inditia & argumenta, satis attendenda in ambiguo pro regulanda contractus natura, seu metienda partium voluntate, non autem præcisè, ac per necessesse concludentia, 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 Judicis arbitrio decidenda, ejusdem Judicis partes esse debent, ut frequenter in dicta fideicommissaria materia advertitur, attendendi quidem istas generales propositiones, ac doctrinas, pro statuenda in dubio regula, juxta quam, non urgente limitatione, judicandum 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 legale simplicitas.

Applicando igitur ad rem, quamvis firmiter crediderem, quod, si esse contractus dicendus esset emphyteuticus, sive locationis, restrictus tamen esset ad solos hæredes sanguinis, nullatenus autem transforius 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 designatione, vulgò *Casata*, idem cognomen, eademque insignia habentibus, cum sola quæstione, an sub hoc vocabulo veniant illi de effe-

ctiva, vel etiam alii de contentiva, istam subdistinguen-  
duo in proximam & remotam, ut satis frequenter in dicta materia fideicommissaria. Nihilominus non est vocabulum univocum, quod per necessesse id significet, quoniam potius de jure in ejus lata significatione cognatis quoque convenire aptum est, omnibusque conjunctis ad rem in l. finali, Cod. de verborum signif. & l. pronuntiatio § familia ff. eodem, ubi Bari. & ceteri, de quibus Tiraquell. de retract. lignag. § i. glof. 9. nu. 237. Tondut. tom. 2. quæst. civil. 138. nu. 21. Rota dec. 101. nu. 13 par. 6. rec. & alii plenus super hujus vocabuli significatione deducit in Romana prædictorum sub tit. de præminentibus disc. 13. Ideoque, ut ibidem formiter examinata materia advertitur, præsertim ex *Seraph. dec. 1438. id pro subjecta materia*, seu verisimili voluntate, ex facti circumstantiis desumenda, decidendum est.

Et cum qua regula probabilius in hac facti specie pro dicta lata significatione mihi procedendum videbatur, Tum quia in verbis, ac in pactis, & responsum quantitate & modo solvendi, contractus magis perpetuæ locationis, quam emphyteusis naturam revera habere dicitur, ut latè firmatur in secunda decisione, & non negatur in prima, in qua solum constituitur fundamentum in hoc pacto, ita proinde interpretandum, ut quominus fieri potest, debeat à contractus natura perpetuam durationem redolente. Tum etiam ob improbilitatem, quod dictus Joannes primus acquirens, qui jam casale conductum habebat ad alios annos 22. augmentum seu totum 25. canonis, seu responsum facere voluerit, ac etiam solvere numeratò summam ducatorum 200. attendit illorum temporum conditione, satis notabilem, pro adeo restricta concessione, quæ ob deficientiam masculorum, ita ad breve tempus cessare potuisset. Accedente in idem dicto motivo observantia optimæ interpretis in secunda decisione considerato, ac etiam quia circa initia sæculi antecedentis, non adeo inoleverant moderatorum jurisconsultorum distinctiones, & subtilitates in hujusmodi verborum sensu, & significatione, ac agitur de religiosis, & viro idiota rusticis rebus operam navante, istas subtilitates non callentibus.

E conversò autem, omnino improbabile videbatur, dictam concessionem importare talem locationem perpetuam, quod, juxta ejus regularem naturam, res esset alienabilis, & ad quoscumque perpetuò transforia, quodque ad juri debuerit dictum pactum de directo contractum, 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 illa res, quæ defecta propria familia, vel descendencia, in extraneo hæredè, 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, Prò 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 specialiteriam pœnali, dum id nihil sua intererat.

Secundò quia, ex eadem ratione non speratæ devolutionis, præterquam in casu nimium raro contingibili successione fisci 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 cautela & diligentia clarum præferre videntur intentionem verifimiliter speratæ devolutionis, defectus 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, nimirum verò utilem Monasterio, quod absque dubio dicendum non esset, si illa esset ita perpetua, & ad quoscumque transitoria, quod desperata esset hujusmodi casualis reversio ad priorem causam, seu dominium, dum ob proximum U. bis excidium, illorumque temporum calamitates, hujusmodi casualium, aliorumque bonorum valor, tam in sorte, quam in reddito erat infirmus, unde probabilis spes remanebat, ab eventu etiam comprobata, quod cessante tempore calamitoso, efficeretur valoris longè majoris, ut in specie de consimili concessione alterius casualis de tempore proximo U. bis excidio advertitur *decis. 65. m. 6. cum sequent. par. 2. d. r. v. r.* Et generaliter, quod tempus belli divini vel humani dicatur calamitosum, ac minuat bonorum valorem & redditum probabiliter exerescendum, atque ad suum statum reducendum cessatis calamitatibus cæteris collectis firmatum habetur in *Assisien. oblationum 4. Martii 1651. coram Albergato dec. 222. par. 1. r. ec.* & habetur etiam in eadem *Assisien. sub tit. de præminentibus disc. 11* Et consequenter mendosa & improbabilis remaneret dicta dicta assertio, retento hoc intellectu.

Neque præmissis ob stare dicebam considerationes ut supra in secunda decisione contentas, quod scilicet feudum vel alia res esse possint partim ex pacto & providentia, duranti bus hæredibus sanguinis, partim verò hereditaria postquam scilicet præfatis successoribus sanguinis defectus, ad quoscumque extraneos transmitti poterit, eodem modo, quo habemus in jure patronatus gentilitio, quod defectus illis de familia vel sanguine, efficitur hereditarium cum similibus.

Id enim pro meo judicio continet æquivocum manifestum, non quidem circa ipsas conclusiones in suis casibus de jure veras, sed circa applicationem ad casum; Ubi enim agitur de jure patronatus, duo urgent, ex quibus rejecta opinione *Geminiani*, magis recepta est opinio *Ancharani*, Primò quod jure patronatus de sui natura est hereditarium, & ad quoscumque transmissibile. Et secundo quod impressio nature jure patronatus, in iis præfertim, quæ juri non adversantur, tota pendet à sola voluntate fundatoris, quem probabile non est ita hoc jus, alias 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. p. 5. r. ec. nu. 19. ex Bald. & aliis* advertitur contrariam consuetudinem sacrilegè speciem continere, & contentum quæ habentur in *Assisien. coram Merlino inter suas decis. 420. & 454.* Tum etiam quia id non provenit ex sola voluntate & dispositione acquiritis, qui hunc prælativum ordinem in ejus prole & descendencia solum inducere voluerit, sed agitur de lege adjuncta per viam pacti ex parte concedentis, cujus id nil intererat ut supra.

Et quoad feudum partim ex pacto & providentia, partim verò hereditarium ex *Frecc.* & aliis pluribus in secunda decisione allegatis, pariter cum aliquo æquivoco procedi videbatur, id enim procedit juxta casum, de quo agit *Surd. cons. 373.* ac illum, de quo præcisè agitur in *Bonon. seu Nonantulana bonorum de Popolis cum Gonzaghis hoc tit. disc. 52.* ubi scilicet concessio quoad dominum est simpliciter hereditaria 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 hereditaria, absque aliqua personatum discretionem, sive succedendi ordine, deinde verò primus acquirens effectus jam dominus, contemporaneè, per quemdam actum occultum novæ & separatæ dispositionis, tali rei tanquam jam effectæ de ejus libera dispositione hujusmodi legem adjicit, Eodem modo quo emens ab alio rem liberam & allodialem pleno jure, in ipsomet emptionis instrumento talem succedendi ordinem, tanquam per speciem fideicommissi ordinati per contractum adjiceret, & 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 tamen suæ prolis & descendencia, non autem per viam pacti correlative & pœnalis, sub pœna caducitatis ad favorem non quidem vocatorum, sed extranei concedentis, ita seipsum suamque posteritatem privando, hoc enim est profusum improprium, ideoque ad aliud non referibile, nisi ad denotandam dictam voluntatem restringendi concessionem ad solos successores sanguinis, ut supra; Et hanc credebam esse gentinam veritatem ita ex substantia voluntatis magis quam ex verborum formulis, seu ex generalibus juris propositionibus vel DD. traditionibus regulandam.

## ROMANA

## CENSUS,

## PRO

## SORORIBUS DE BARETTIS.

## CUM

## MONASTERIO MONIALIUM

## S. SILVESTRI.

*Causa decisus per Cameram pro Barettis, postea concordatus.*

Concessio facta per Ecclesiam quando dicitur 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 hereditaria & transitoria.

Et de facultate obligandi melioramenta, super

super quibus facta etiam casu devolutionis jus comperat creditoribus, & quando sequuta devolutione melioramenta sint reficienda.

## S U M M A R I U M

- 1 **F**acti series.
- 2 *Emphyteusis Ecclesiastica non est transitoria ad extraneos.*
- 3 *De limitationibus.*
- 4 *Sequitur devolutione non culposa reficienda 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 nec ne.*
- 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 hæreditariae.*

## D I S C. XXXI.



Anno 1553. Moniales S. Silvestri concesserunt cuidam Allegranti Fontanæ muratori cannas quinquaginta soli seu terreni nudi, ad effectum in eo construendi domum sub annuo canone seu responsione juliorum 35. ad rationem unius caroloni pro qualibet canna, sub ea lege & conditione, ut in casu alienationis ipso Monasterio irrequisito, sive non solutionis dictæ præstationis per triennium, dictum terrenum unâ cum omnibus ædificiis & melioramentis devolvatur; Ac etiam si dictus Allegrantes ejusque hæredes & successores ab eis causam habituri ab humanis decernerent sine legitimis hæredibus & attinentibus, quod pariter devolutioni & consolidationi præstitis 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 Bonifiliis, per istos super eadem impositus fuit de anno 1624. census scutorum 1000. vel circiter in sorte principali ad favorem Bernardini Baretti, dictæque impositioni, recepto laudemio consensum præstititunt 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 Bonifacis possessores obiissent absque prole, Monasterium ob defectum hæredum sanguinis, prætendendo devolutioni locum factum esse, de facta 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, The-

aurarius in prima instantia ad favorem dictarum fororum 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 dein de nova audientia, & exortis apud Dominos aliquibus difficultatibus, per plures vices causa reposita fuit absque resolutione.

In prædictis autem disputationibus processum semper fuit cum præsupposito, quod ageretur de emphyteusi, quo præsupposito retento, in ultima propositione restricta fuerat difficultas, ut videretur, an ea esset restricta ad solos hæredes sanguinis, vel potius esset hæreditaria ad quoscumque transitoria; Et dicebatur fundatam esse Monasterii intentionem in recepta propositione, ut regulariter emphyteusis ecclesiastica restricta censeretur ad hæredes sanguinis, qui sub nomine hæredum & successorum, pro quibus stipulatum esse, solum veniunt, ut sæpissimè firmavit Rota, præsertim cæteris antiquioribus collectis in *Cajetana honorum* 3. Decembris 1646. & 10. Junii 1648. coram Cerro. quarum prima est 427. par. 9. recent. & altera 209. par. 10. in *Romana devolutionis domus* 4. Decembris 1651. & 21. Junii 1652. coram Bichio, in eadem 15. Junii 1654. coram Melio impress. decis. 340. par. 11. rec. & in aliis.

E converso autem scribentes pro Actricibus, non negantes dictam regulam, verè incontrovertibilem, dicebant illam limitari ex clausulis & verbis in investitura contentis, præsertim ex clausula ad habendum. & ex clausula cæterata adjecta ipsi acquirenti prætenti & c. importante stipulationem pro hæredibus, & successoribus quibulcumque *Seraph. decis. 703. num. 2. Romana devolutionis domus* 20. Junii 1653. coram Verospio, addita etiam clausula in perpetuum ex deductis apud *Merlin. dec. 372. num. 8. decis. 291. num. 4. par. 2. recent. dec. 381. n. 5. par. 5. & in aliis*, licet enim regulariter emphyteusis ecclesiastica censeretur restricta ad solos hæredes sanguinis, non tamen prohibetur ex conventionione explicita sive implicita deducta ex verbis vel clausulis effici hæreditariam, ut pluribus auctoritatibus & decisionibus cumulatis probant adden. ad dictam decis. 26. nu. 7. & seqq. par. 3. recent. *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 prætendi posset factum esse locum devolutioni, adhuc Actricum defensores dicebant, earum 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 reficienda sunt, ac remanent sub creditorum hypothecis ex deductis per *Fulg. de emphyteusi tit. de melioramentis quest. 2. num. 1. cum seqq. in Tusculana salviani* 22. Maii 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 prætendebatur expressè conventum esse etiam de devolutione melioramentorum, respondebant, & meo iudicio benè, 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, convenit solum de devolutione relativa cum dictione ut supra, intelligenda juxta juris dispositionem, à qua regulariter pacta interpretatio-

nem

nem 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 assistebat pro restrictione ad hæredes sanguinis, cum verius videretur tractari de locatione perpetua, in qua e converso regula assistebat clericibus, cum locatio perpetua regulariter & de sua natura sit transitoria ad quoscumque hæredes extraneos, quamvis esset Ecclesiastica, nisi pacta & conventiones restrictionem seu limitationem inducant *suxta receptum consilium Rumi 161. lib. primo, cum quo pertransiunt cæteri plene deducti in Romana præsentis devolutionis palatii 18. Junii 1657. coram Albergato confirmata 7. Junii 1658. coram eodem 21. Maii 1660 coram Celfo inter suas decif. 328. & 15. Junii 1661. coram Bevilacqua, & in Romana Casalis media via 15. Maii 1662. coram eodem, de qua hoc tit. disc. præcedenti.*

Satis autem referre dicebam inspicere huiusmodi contractus naturam, & cuiam assisteret regula, cum longa sit differentia ponderate pro qualitate hæreditaria clausulas ex parte ædificum ut supra ponderatas, ad effectum inducendi limitationem regulæ, illasque ponderate ad effectum corroborandi & clariorem reddendi eandem regulam, atque ex ista contractus natura, & successive juris regula, orti 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 hæredes sanguinis, vel potius hæreditaria, & ad quoscumque extraneos transitoria; Et tertiam demum admitta etiam devolutione, quale jus creditoribus competere super melioramentis, & quid operaretur pactum.

Quoad primum, locationem potius quam emphyteusim in contractu contineri ex pluribus, cum sensu etiam veritatis, clarè mihi probari videbatur, præsertim quia in investitura per octo vices partes usæ sunt verbo *locationis*, recipientem quoque vocando *conductorem*; Contractus autem talis dicitur, qualem partes vocant *decif. 110. par. 6. recent.* & frequenter in aliis, de quibus amplè in *dicta Romana Casalis media via coram Bevilacqua*; Et quamvis prima vix diceretur, quod *locarunt*, ac utroque *locationis in emphyteusim concesserunt*, atamen, cum per septem alias vices vocabulum *locationis* repetitum fuerit, nunquam verò alterum *emphyteusis*, atque plures concurrerent conjecturæ, & circumstantiæ, *locationem* potius suadeantes, ut infra, ideò eò dictum unicum verbum *emphyteusis*, utpotè tot aliis repugnans, vel suffocatum remanere, vel improprie capiendum esse dicebam, nulliusque operationis in proposito esse, ut ex *Ruino* & aliis allegatis, punctualiter ac bene firmatur *apud Buratt. decif. 334. num. 11. & segg. & in dicta Romana Casalis media via coram Bevilacqua*, ubi pariter de hoc eodem termino *locationis in emphyteusim*, cum facti substantia ex aliis resultans verborum cortici & formalitati prævalere debeat.

Verbis autem prædictis assistebant plures conjecturæ in idem tendentes, per me observatæ, Prima nempe resultans ex præstatione correspondente futuri rei concessæ, illoque forsan excedente, cum

*Card. de Luc. de Emphyteusi par. 116*

attento eo tempore, ob recens Urbis excidium, ac minorem victualium valorem, vix nudum terrenum usum hortorum deserviens, tantum fructum reddere posset; Ubi autem non solvitur quid minimum in recognitionem dominii, sed correlative ad fructus, potius locationem, quam emphyteusim dicendam esse, quamvis verba repugnant, atque hunc esse verum modum distinguendi unum contractum ab alio cæteris allegatis latè firmatur *apud Buratt. dicta decif. 334. num. 1. cum segg.* & in aliis congestis in *dicta Romana devolutionis palatii 18. Junii 1657. Albergato & dicta Romana casalis media via coram Bevilacqua.*

Et licet repugnantibus verbis, vel conjecturis istam circumstantiam ego levem reputarem, nam aliàs numquam dari posset emphyteusis ecclesiastica, quæ circumscripta consuetudine dari non potest abque evidenti Ecclesiæ utilitate, ut ex *Franchio* & cæteris observabam in *dicta Romana casalis media via, discif. 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 caninas, ut in specie habetur *apud Buratt. dicta decif. 334. num. 3.* ubi cæteri; Tertiam resultantem ex pacto, ut pro primo anno, in quo recipiens ædificate promiserat, nihil solvere teneretur, quasi quod existente tunc solo impedito & infructifero, cessare deberet præstatio fructuum correlative; Quartam ex conventa exemptione dictæ præstationis à quibuscumque de falchis ratione pestis, belli, inundationis fluminis, aliorumque casuum, nec non à contributionibus & taxis ratione viarum, & cloacarum, id enim ad oculum probare videbatur, partes tenuisse gerere contractum locationis, cui huiusmodi exceptiones convenire possunt, cum in vera emphyteusi tales difficultates nullatenus cadant; Quintam, quod in casu non implemanti conventæ ædificationis infra annum, conductor obligatur ad omnia damna, non autem injungitur pœna caducitatis, quæ in emphyteusi est consuetæ & 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 tenuerint, quam de emphyteusi ecclesiastica, cui attentæ ejus regulati natura est opposita, ut ponderatur in *dicta 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 locationi perpetuæ, quam emphyteusi conveniat, ut in eadem *Romana devolutionis Palatii discif. sive etiam coram Albergato.*

E converso autem pro qualitate emphyteutica, nil urgere videbatur, quod præmissis præponderare posset, siquidem quoad illud verbum *in emphyteusim*, superius dictum est illud remanere ab aliis vel suffocatum vel impropriatum, & quoad verbum *canone*, emphyteusi potius conveniens, dicebam esse considerabile, quoties esset univocum, secus autem dum illud pro synonymo partes habuerunt cum verbo *census*, ac responsionis, ut ponderatur *apud Buratt. dicta decif. 334. num. 16.* & frequenter in aliis decisionibus.

Verbis

Verbis importantis dominium directum, nec non prohibitioni alienationis, atque conventis devolutionibus, in specie respondetur apud *Burrat. dicta dec. 334. num. 15. § 17. cum seqq.* quia non implicat esse locationem, sive in certis casibus devolutionem vel contractus resolutionem conveniri, ut habetur in *Rom. Casalis Veteris s. Maii 1653. s. finali coram Alberгато*, & de qua etiam *hoc in. disc. 13.*

Prout solutionibus laudemiorum respondebam, quod licet illa magnum essent arguementum emphyteusis, in cuius casu, & non alias laudemium de jure debetur, ut plene *dec. 74. par. 6. recen.* ubi ex professo de hoc agitur, Nihilominus, ubi plura adminicula ex eadem investitura ab ipso initio reluctantia nimis clare locationem potius ostendunt, præponderate non debet unicum adminiculum reluctantans ex observantia non ipsorum hinc inde contrahentium, quorum voluntas spectanda est, sed successorum, qui ex erronea credulitate ad id induci potuerunt, seu probabilius volentes alienare ac respectivè acquirere, hujusmodi modicam solutionem ad facilitandum consensum omnesque controversias removendas facere non recusarunt, ut frequenter sum expetitus, ideoque in casu merè ambiguo, satis considerabilis & ponderosa reputanda videtur ista circumstantia, ubi præsertim longævam, ac multiplicem observantiam continet, secus ubi majora urgent in contrarium, quia non potest hujusmodi observantia rei substantiam immutare, eo modo, quo partium confessio vel agnitio inducere non potest id quod in effectu non est, ut pluries *sub in. de fideicommissis.*

Cæterum ubi etiam his non curatis, contractus emphyteuticus magis quam locationis judicandus esset, adhuc tamen non ita simpliciter statuendam esse dicebam regulam inderminatam, ut emphyteusis ecclesiastica pro solis hæredibus sanguinis concessa censeretur, sed inspiciendam esse rei concessæ qualitatem, non solum in eo, an sit pretiosa, vel modici valoris, sed etiam, an res quæ conceditur cum modica alteratione penes acquirentem perseveret in eodem statu, in quo conceditur, & in quo etiam devolvenda sit, quia nempe tractetur de concessione domus jam constructæ, seu vineæ jam plantatæ, & similibus de concessione casalis vel tenuis ad usum pascuorum & segetum, ita ut semper idem sit rei status.

Vel potius è converso concedatur res sterilis seu parum pretiosa tanquam solum, in quo, ex recipientis industria, & notabili sumptu ædificium, seu novum prædium ex integro immutata rei forma construendum sit, ut est propriè casus controversus concessionis nudi soli pro construenda in eo domo, cujus valor in decuplo & ultra soli valorem excedat.

Primo enim casu, justitiæ & æquitatis ratio assistit Ecclesiæ concedenti, cujus favore prodiit conclusio, ut concessio pro solis hæredibus sanguinis censeatur, ut ita celeriter Ecclesiæ reintegrationem obtineat de illis bonis, quibus privata fuit, & ne per qualitatem hæreditariam desit hæc spes recuperationis, cum tunc Ecclesiæ contendant de damno vitando, & emphyteuta contendere dicatur de lucro & utilitate, quam ex rei fructibus cum modicæ præstationis onere reportat in Ecclesiæ præjudicium, & quæ vera est ratio, in qua dicta conclusio fundatur.

Oppositum autem dicendum est in altero casu, in quo justitiæ & æquitatis ratio assistere potius videtur emphyteutæ, resistere autem Ecclesiæ concedenti, quæ ita cum modico solo, non gratuito, sed cum justa & æquivalenti recognitione concessio, ita ut in nullo præjudicata remaneat, brevi tempore, cum aliena jactura locupletata remaneret, contra illam justitiam &

æquitatem, quam Ecclesiæ præ cæteris proficetur ac servare tenetur, & cum hac distinctione dictam regulam recipi debere, mihi etiam pro veritate videbatur; Undè propterea mea est dicendi consuetudo istas esse quaestiones facti potius quam juris, non judicè ex verborum sono, sed ex verisimili voluntate juxta singulorum casuum particulares circumstantias decidendas ut in *dicta Romana Casalis media via disc. præced.*

Atque ex ista ratione, justa reputatur consuetudo, per quam, finita investitura illius rei, quam sterilem, & modici valoris emphyteuta suo notabili sumptu fertilem & pretiosam reddidit, teneatur Ecclesiæ renovare, neque volens possit pro se retinere, ex deductis in *Petrusina bonorum 9. Maii 1653. coram Melno cum aliis in Farsen. hoc in. disc. 8.*

Concurrente etiam motivo claræ inverisimilitudinis, cum omninò improbabile sit, acquirentem volentem construere ædificium, pro modico solo quod cum modica pecuniarum quantitate liberè acquirere poterat, quodque cum competenti recompensa acquisivisset, voluisse ita contrahere, ut brevi tempore, etiam cum ejus vita ob eam causam hæredum sanguinis, ipsius ædificii devolutio sequeretur, quodque vivens rei suæ liberam dispositionem non haberet, neque ejus necessitates contulere possit, cui motivo addi etiam posset alterum, vel consuetudinis, vel aliàs impediti commercii, de quo latius in *dicta Farsen.*

Clarius accedentibus pro qualitate hæreditaria pleurisque conjecturis, in quibus tamen metiendi dictam distinctionem omninò spectandam esse dicebam, cum longa sit differentia ponderare conjecturas ad improbandam concessionis naturam, inducendamque limitationem regulæ certæ, vel potius illas ponderare ad dignoscendum, an versaremur in casu regulæ potius quam limitationis, cum leviores sufficient pro regula, graviorem autem desiderentur pro limitatione non præjudicanda *Mansio, dec. 251. n. 4. Barbos. axiom. 198.*

Conjecturæ autem plures concurrente, nempe clausula *ad habendum*, alia clausula *caterata præsentis &c.* quæ juxta notariorum Urbis formularium extendi solet pro hæredibus & successoribus quibuscumque, vel *in perpetuum*, ac verba *successorum quorumcumque &c. habentium causam ab eis*, quod verbo hæredum adjectum est, quæ conjecturæ, licet singulariter ponderatæ suas pati possent difficultates, cum respectivè dictæ clausulæ & verba intelligi possint discretivè juxta subjunctam materiam, & investitura durante, Nihilominus magnæ operationis esse videbantur in simul unitæ cum consueta regula, ut *singula quæ non profunt &c.* præsertim ex jam dicta circumstantia, ob quam incertum dici potest, an veriamur nec ne in casu regulæ.

Item forte adminiculum deducebam ex eo pacto, quod Monasterii defensores deducebant pro possissimo fundamento, devolutionis tunc in casu mortis absque legitimis hæredibus & atinentibus; Licet enim illa verba *legitimis hæredibus* in materia differentis non nisi illis sanguinis convenire viderentur, ex his quæ in proposito istorum verborum habentur in *Mantuanana success. sub in. de feudis disc. 53.* Nihilominus illud verbum *atinentibus* ampliat, cum conveniat omnibus quomodocumque conjunctis quamvis transverbalibus ex plene deductis *per Farsen. quest. 371. num. 1. cum seqq.* Ergo clara videbatur deduci voluntas partium, se non restringendi ad hæredes sanguinis, juxta regulam juris, sub quorum nomine non nisi descendentes acquirentis veniunt, ideoque verum ac germanum sensum esse dicebam, quod nomine legi-

timorum heredum partes intellexissent de omnibus ex voluntate acquirentis vel successorum legitime venientibus, in exclusionem Fisci, de cujus successione probabiliter timeri poterat in casu mortis acquirentis ab intestato, dum erat forensis de remota regione, proindeque incertus, an haberet ainentes & legitimos successores, nec ne.

Ac fortius & clarius adnuncium in idem tendens resultat ponderabam ex altero pacto, ut in casu quo concedens, vel ejus hæredes & successores aut causam ab eis habentes jure legati seu aliis ad favorem Ecclesiarum & piorum locorum melioramenta subjugarent, vel aliquod onus deluper imponerent, licitum esset Monasterio mediante solutione valoris, eadem melioramenta retinere, illaque à tali onere liberare; Ex hoc enim pacto prælationis tanquam præsuppositivo facultatis alienandi, resultat argumentum hæreditatis qualitatis, firmatur in specie decis. 642. num. 10. & II. par. 1. recen. & decis. 26. nu. 6. par. 3. Placentina emphyteusis prima Martii 1661. coram Verospio, de qua causa hoc eod. tit. disc. 29. Ac etiam ex eodem pacto clarè probati dicebam obligationem ipsius Monasterii solvendi onera super melioramentis imposita, etiam post factum casum devolutionis, quem jam sequutum esse supponunt verba pacti, dum dicitur, quod liceat melioramenta retinere, ac mediante solutione ab illorum traditione se liberare, hujusmodi etenim verba supponunt Monasterium jam possessorem; Et his addebatur continuata observantia transitus hujusmodi bonorum mediante alienatione ad extraneos, unde propterea qualitas hæreditaria videbatur clara, vel saltem certum remanebat, non obstante devolutione, melioramenta aëtricius hypothecata & affecta remanere juxta decisionem in Tusculana Salviani 16. Maii 1654. coram Zarata, & ut supra per alios hujus partis defensores initio deductum fuit; Undè inspecta etiam veritate bene fundatam credebam justitiam aëtricum, prout ita judicatum fuit, deinde verò causa per concordiam sopita fuit.

catur fieri transitus ad manum mortuam per investituram prohibitam.

## SUMMARIUM

- 1 **F**acti series cum questionibus in ea cadentibus.
- 2 **E**tiam in concessionibus pacti & providentia primus acquirens titulo oneroso præjudicat successoribus.
- 3 **E**mphyteusis ecclesiastica regulariter non transitoria ad extraneos.
- 4 **D**eclaratur.
- 5 **E**x quibus dicatur hæreditaria & transitoria.
- 6 **D**e operatione clausula ad habendam.
- 7 **O**bservantia in proposito attendenda.
- 8 **F**acta alienatione emphyteusis de assensu Domini, attenditur linea emptoris, non venditoris.
- 9 **A**n devolvatur emphyteusis hæreditaria, si nemo adit hæreditatem.
- 10 **A**n Fiscus succedat in emphyteusi.
- 11 **D**ominus directus facta casu devolutionis, an teneatur ad debita.
- 12 **A**n in bonis emphyteuticis fideicommissa & primogenia ordinari valeant.

## DISC. XXXII.



Acquisitis per Petrum Piscatorem titulo emptionis à Ferratinis quibusdam domibus de directo dominio Capituli Basilicæ Vaticanæ, cujus consensus accessit, mediante solutione venditori facta scutorum circiter 12. m. Cum sequuta morte dicti Petri ære alieno gravati, Georgius filius ab ejus hæreditate abstinuisset, atque Cæcilia uxor pro dote & lucris aliisque creditis, domus prædictas, aliaque bona, judiciali auctoritate, sibi adjudicari curasset, eaque moriens reliquisset eidem Georgio filio sub perpetuo successivo fideicommissa ad favorem descendendum, & deinde quorundam ipsius testatitici agnatorum eorumque descendendum, Capitulum prædictum prætere de cepit devolutionem, Tum ob finitam linæ dictorum de Ferratinis, quibus domus in emphyteusim concessæ fuerant, Tum ex defectu hæredis, quem stante dicta repudiatione Petrus non habebat, sed ejus hæreditas sub curatoris administratione jacebat; Ac etiam ex eo, quod per fideicommissum perpetuum à Cæcilia ordinatum, ita bona emphyteutica, contra legis, ac investituræ prohibitionem, ad manus mortuas transiisse dicebantur; E converso autem Georgius cupiens domibus non privari, prætendebat illas jure proprio, & filiationis obtinere, tanquam ab investitura vocatus, sive quatenus devolutionis prætenso subsisteret, mediante alieius summæ solutione novam investituram à Capitulo obtinere, ut una vel altera via mediante, liberationem obtineret, tam ab onere fideicommissi prædicti, quam à molestiis creditorum Petri, dictam adjudicationem impugnantium. Uadè me pro veritate consuluit, quid in istis sentirem.

Quatenus pertinet ad primam prætensionem ex persona propria, inanem dixi inspectionem, an emphyteusis esset ex pacto & providentia pro solis hæredibus sanguinis, vel hæreditaria seu mixta, quia data etiam prima qualitate, quæ solum ad desideratum effectum Georgio suffragari poterat, adhuc tamen ille non resultabat, dum Petrus erat primus acquirens titulo

G 2

## ROMANA

## PRÆTENSÆ DEVOLUTIONIS

## PRO

## GEORGIO PISCATORE,

## CUM

## CAPITULO S. PETRI.

*Discursus pro veritate.*

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

Si successor emphyteutæ, cui delata est hæreditas, illam repudiet, ita ut 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 dicitur.

*Card. de Luc. de Emphyteusi par. II.*

titulo oneroso, qui proinde etiam in emphyteusi pacti & providentiæ successoribus præjudicare potuit, illique tenentur ad debita, cum in ejus hereditate libera, seu allodiali adesse deicatur saltem illud pretium, pro quo hujusmodi bona quæsitæ sunt, ut in terminis feudi novi, quamvis pacti & providentiæ deductum habetur in *Romana legitima*, & in *Parmen. feudi. sub. de feud. disc. 12. § 30.* Et in terminis emphyteuticis post antiquiores ibidem allegatos plenè habetur apud *Merlin. dec. 799.* quæ est repetita *741. par. 4. rec. tom. 3.* ac dici potest conclusio hodie plana sæpissimè per *Rom. canonizata, præsertim dec. 111. § 166. par. 11. recent.*

Et nihilominus dixi mihi verius videri emphyteusim esse hereditariam; licet enim juxta opinionem, in qua Rota residet, regula sit, emphyteusim Ecclesiasticam non esse transitoriam ad extraneos, atque verbum *heredum*, intelligi solum de illis sanguinis, non autem extraneis rei familiaris, ut latè apud *Merlin. dec. 583. § 887.* quarum prima est repetita *211. par. 6. recent. dec. 427. par. 9.* & sæpè in aliis; At tamen hujusmodi regula procedit in dubio, & ubi ex verborum vel clausularum prægnantia, seu ex aliis circumstantiis non constat de diversa partium voluntate, cum regula prædicta inducat solum quandam simplicem juris præsumptionem, contrariis probationibus, vel fortioribus præsumptionibus elidibilem.

Non enim implicat, emphyteusim esse Ecclesiasticam, & tamen esse merè hereditariam, ut in individuo emphyteusis ejusdem Basilicæ Vaticanæ est *des. 280. par. 1. recent.* & generaliter *Merlin. dec. 860. plenè add. ad dec. 26. à. num. 7. ad 21. par. 3. recent. in Romana devolutionis Palatii 18. Junii 1657. coram Albergas.* pluries coram eodem & aliis in diversis instantiis confirmata, & in cæteris frequenter, ita ut hodie quæstio super hoc puncto potius facti quam juris esse videatur, in persequendo scilicet, an in casu regulæ, vel limitationis, facti circumstantiæ versari suadeant.

Quibus attentis, in proposito pro hereditaria qualitate probabilis respondendum esse dicebam, Primò ex stipulatione *pro se* cum clausula *ceterata*, quæ juxta extensionem formulæ importat pro hæreditibus & successoribus quibuscumque juxta *dec. Seraph. 703.* & admittitur in pluribus decisionibus, præsertim in *Romana devolutionis domus 20. Junii 1653. coram Verospio dec. 321. par. 11. rec.* ubi objectum evitatur ex diverso factò.

Secundò clariùs, quia occasione promittendi solutionem census, seu canonis, exprèsè dicitur *pro hæreditibus, & successoribus quibuscumque*; Dicitio enim *quibuscumque* idem importat, ac *quibus dederit*, quod facit emphyteusim hereditariam, alienabilem, & transitoriam ad extraneos, ut *dicta dec. 280. par. 1. recent.* & in plerisque aliis cumulatis *per adden. ad d. dec. 26. n. 19. par. 3. recent.* Addito præsertim illo verbo *successoribus*, quod latius stare videtur, ac aliquid plus operari debet, quam præcedens verbum *hæreditibus* simpliciter prolaturum.

Tertiò quia exprèsè dicitur concedi in emphyteusim perpetuam; Et quartò stante clausula *ad habendum*, ut in supra alleg. decisionibus præsertim *d. 280. par. 1. recent.* ubi ut supra de consimili concessione ab hoc eodem Capitulo facta.

Et quamvis adversùs operationem dictæ clausulæ *ad habendum* obstarent plenè deducta apud *Merlin. d. dec. 87. aliàs 211. par. 6. recent.* & in allegatis decisionibus *427. par. 9. § 209. par. 10. rec.* quod scilicet clausula prædicta non alteret naturam emphyteusis, neque illam extendat ad personas in ea non comprehen-

sas, sed exclusa fatuitate, suam operationem exercere faciat investitura durante; Nihilominus ut sæpius in aliis hoc eod. rit. habetur, id ritè procedit, quoties ratio incompatibilitatis, seu contradictionis, vel subitaneæ correctionis urgeat, quia nempe ex dinumeratione personarum, vel generationum, seu ex aliis circumstantiis in dispositiva contentis, constat aliàs quam per simplicem præsumptionem, generalem concessionem restrictam esse ad solos hæredes sanguinis, seu ad certum genus personarum, secùs autem ubi hæc ratio cessat, quia tunc dicta clausula, præsertim ubi cum aliis verbis, vel admodum munita est, absque dubio suam generalem operationem facit.

Et quod magis me movebat, erat subsequuta observantia, dum constabat de pluribus alienationibus liberis pro hæreditibus & successoribus quibuscumque factis à possessoribus pro tempore, & quibus Capitulum liberè, & absque contradictione, vel restrictione assensum præstitit, cum improbabile omnino esset, ut adeo insignè Capitulum, ut plurimum ex primi ordinis Juris Consultorum, & Prælatorum numero repletum, id pati voluerit, præsertim quia notoria est ejusdem Capituli in his materiis 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. ambrosiense*, sed tanquam interpretativum veritatis, ac voluntatis partium ab initio. Et hæc quoad jura ipsius Georgii.

Quoverò ad devolutionem à Capitulo præsentam, parùm probabilem dicebam prætensionem ex primo capite finitæ lineæ illorum de Ferratinis, Tum quia, posita dicta qualitate hereditaria & transitoria ad quoscumque, nil intererat lineam heredum sanguinis finitam esse, Tum quia posito etiam emphyteusim ad illos de sanguine restrictam esse, ad huc stante consensu per dominum directum præstito translationi rei emphyteuticæ ab illis de Ferratinis in istos de Piscatoribus, istorum non autem illorum linea erat attendenda, cum domini consensus per quendam actum occultum vim habeat refutationis, seu extinctionis primæ concessionis factæ venditori, & novæ investituræ ex integro factæ emptori, ut cæteris allegatis articulo formiter discusso plenè firmatur in *decis. 182. par. 6. rec. in Curia passim recepta, & sæpius in aliis canonizata, præsertim in gravissima Sarinaten. feudi coram Dmozetto inter suas dec. 748. § 760. & repetit. apud Contrium dec. 18. § 19.*

Super alio devolutionis capite ex defectu hæreditis, ingenuè fatebar, me non agnoscere difficultatis occasionem, quia licet filius, cui emphyteutæ hæreditas delata erat, ab illa abstinuerit, non per hoc tamen dici posse videbatur, bona effecta esse adeò vacantia, quod pro excludendo fisco, nè 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 representati videtur in curatore ei deputato ad commodum creditorum, qui in omnem eventum, filio defuncti abstinente, alium proximum intra decimum gradum supponere possent, hereditatem cum beneficio inventarii adentem, nè aliàs ex hac formalitate, jus ipsi legitime quæsitum, contra omnem legis intentionem, & justitiæ rationem amissum remaneret, ex illis quæ in fortioribus terminis habentur deducta in *Farf. hoc rit. disc. 3.* ubi examinatur decisio *86. par. 5. rec.* cui Capitulum innitebatur, cum dictæ decisionis fundamenta casum omnino diversum percuterent, ut in *dicta Farf.* Et licet aliqui Canonici, præsertim insignis

Juris Consultus apud me semper recol. memoriz *Andofilla* illorum Decanus, hæc benevolè discurrendo, diceret nullam dari ex hac parte auctoritatem id firmantem, Replicabam tamen, quod reus & possessoribus, retorquendo considerationem, sufficit, nullam dari auctoritatem ex parte Capituli actoris, cuius onus est suæ petitionis, vel intentionis fundamentum probare, atque auctoritatem defectum provenire ex carencia dubitationis, quod scilicet tanquam de casu indubitabili nemo dubitaverit.

Adducebatur pro hoc assumpto probando argumentum exclusionis fisci successoris in bonis vacantibus, quoties nullus legitimus hæres adest, quia potius ad dominum, quam ad fiscum emphyteusis præsertim ecclesiastica devolvitur, undè idem dicebatur censendum esse, ubi hæres adest, sed hæreditatem repudiat, quia idem est, successorem non adesse, vel adesse, & nolle hæreditatem, eodem modo, quo in iure dicimus idem esse decedere ob 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 Rotam in Farsen. bonorum 19. Junii 1647. coram Rotas inter eius impressi. decis. 339. & latius in eadem 27. Decembris 1648. coram Cerro dec. 261. nu. 9. & seqq. par. 10. recent.*

Verùm occasione maturius hunc punctum examinandi in *Tusculana bonorum vacantium, de qua sub tit. de feud. disc. 72.* agnovi responsionem non esse tutam, quoniam auctoritates prædictæ & aliæ ibidem cumulatæ rectè procedunt in fisci successione per confiscationem delinquentis, legitimos successores aliàs habentis, secus autem ubi agitur de successione fisci per omnimodum defectum successoris, tanquam in bonis vacantibus, quia cum tunc requiratur bona omninò vacare, atque in nullius dominio esse, probabilius est, bona emphyteutica seu alias redditicia, potius ad dominum directum devolvi, quam ad fiscum transire, ut in *dila. Tusculana.*

Solida tamen remanebat altera responsio, quod non essemus in casu, quia filio seu altero proximior repudiante, alter quamvis remotior in gradu successibili ut supra supponi poterat; Et clariùs, quia isto etiam cessante, sive succederet fiscus, sive ipse dominus, nil intererat ad effectum controversum, in eo consistentem, ut qui fiscum vult vincere in succedendo subiaceat eidem oneri, cui ipse fiscus subiaceret, solvendi scilicet debita morientis, pro quibus bonorum valor non sufficiebat, undè inanis remanebat quæstionis effectus, in eo consistens, an dominus directus præterdere posset eam speciem devolutionis, per quam omninò resolutio jure emphyteuticæ, resolverentur etiam hypothecæ, aliæque onera & jura habentium ab eo causam juxta regulam *text. in l. lex velitigali ff. de pignor.* Hoc enim, nullo prorsus jure, vel ratione fundari dicebam, quia esset privare creditores jure legitime quæsito super bonis, quæ validè hypothecari potuerunt, Undè quemadmodum factò 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 præsentì, 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 sui *Card. de Luc. de Emphyteusi pars 11.*

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 legalis prohibitionis, non applicabilis proinde fideicommissò, in una, vel pluribus lineis ordinato, cum juxta humanarum rerum contingentiam, etiam ad paucos annos, vel menses, copiosarum generationum finem quotidie experiamur, atque aliàs inepta & impracticabilis remaneret conclusio, quam tamen communem & receptam habemus, ut in bonis emphyteuticis, vel feudalibus præsertim hæreditariis, primogenitura, & fideicommissa ordinati valeant, ex deductis per *Fusar. quæst. 630. n. 4. cum seqq. Rosenhal. de feud. cap. 7. concl. 11. nu. 20. Gurb. de success. feud. §. 2. glos. 3. nu. 46. & habetur in Mantuana feudi disc. 10. ac in aliis sub tit. de feudis.* Incertum tamen est, quid inde sequutum sit, & cum quo temperamento iste casus finem habuerit, dum ampliùs de negotio actum non audivi.

## ROMANA VINEÆ.

P R O

ANNA MARIA COLUMNA.

C U M

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 irrequisito Domino.

## S V M M A R I V M.

- 1 **C**asus controversus.
- 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 Beneficatio an causet caducitatem.
- 6 A caducitate causa probabiliter opinata licet insubsistens excusat.
- 7 Indubio potius locatio quam emphyteusis præsumitur.
- 8 Ex quantitate pensionis distinguitur locatio ab emphyteusi.
- 7 Pactum caducitatis ob non solutam pensionem convenit etiam locationi.
- 10 An solutio laudemis probet emphyteusim.
- 11 Explicatur quando clausula ad habendum sit operativa nec ne.
- 12 De argumentis facientibus emphyteusim hereditariam.



## DISC. XXXIII.



**E**X duobus censuit Rota *dia 2. Maii 1661. coram Cerro*, factum esse casum devolutionis vineæ controversæ ad favorem Monasterii Sanctæ Crucis, Primò nempe ob alienationem irrequisito domino juxta terminos generales, *text. in l. finali Cod. de jur. emphyt. Et cap. potuit extr. à 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 responderet decisio desuper edita, quod licet verba contractus essent æquivoca, ad utrumque titulum referibilia, dum partes promiscuè verbo *locationis* & verbo *emphyteusis* utuntur, duo tamen concurrerent, emphyteusim potius suadentia, 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. num. 13.* Et secundò ob solutiones laudemii, cum hoc emphyteusi, non autem locationi convenit allegando *Capyc. Latr. consultat. 18. num. 12. Buratt. dec. 601. num. 5. dec. 12. num. 46. Et 47. Et 128. num. 1. par. 6. rec. Romana Devolutionis vineæ 14. Maii 1646. coram Melio, Et 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 univocè, 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 censeri pro solis hæredibus sanguinis, clausulam verò *ad habendum*, ac alteram *in perpetuum*, intelligendas esse juxta rei naturam, ac durante investitura, ita ut non extendant contractum ultra personas comprehensas, præsertim cum clausula *ad habendum* non esset extensa, sed cæterata, inhærendo decisionibus, quæ in hac materia magistrales reputari solent in *Cajetana bonorum tertia Decembris 1646. Et 10. Junii 1648. coram eodem Cerro*, quarum prima est impressa *dec. 427. par. 9. recent. Et altera dec. 209. par. 10. Et cum quibus processum est in dicta Romana devolutionis domus 4. Decembris 1651. coram Bichio, Et in aliis.*

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, quam vis esset latissimè extensa, quoniam alienandi facultas intelligitur, vel inter personas comprehensas proximitatis ordine non servato, vel pro tempore durantis investituræ juxta *decisiones 798. Et 1290. Seraph. dec. 86. num. 18. Et 310. num. 18. Et 19. par. 5. recent. dec. 35. num. 4. Et 5. post Salgad. in labyrinth. Romana devolutionis domus 5. Maii 1660. coram Melio Et in aliis.*

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 admissa adhuc

emphyteutica qualitate, ita ut intraret prohibitio, de qua in *d. l. finali. Cod. de jur. emphyt.* Nihilominus decisio subsistere non poterat, Tum quia unica alienatio, de qua dicebatur continebat expressam reservationem beneplaciti domini directi sub clausula, *Et non aliàs*, per quam cessante voluntate aliàs non contrahendi actus habetur pro infecto, ideoque caducitatem non casus juxta opinionem, quam magis communem, veram, & receptam eadem Rota sæpè professæ est, præsertim apud *Merlin. dec. 871. num. 7. apud Ouhob. dec. 13. num. 7. cum seq. in Romana Vineæ 27. Aprilis 1646. Et 7. Maii 1647. coram Corrado*, & in aliis, 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.*

Potissimè, ubi ex alienationis actu, jus domini effectum non est deterius, quia nempe bona translata non sint, vel in potentiorum, vel in omninò impotentem, sed in personam æqualis conditionis, ita ut nil inter sit, rem penes unum, vel alterum esse, dum dominium non controversitur, 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 censeri debere, Vel saltem negari non posse, id cum aliqua probabilitate credi, seu prætendi potuisse, quod certè sufficit, ut alienans credendo licitè actum facere potuisse, excusetur à caducitatis pœna, à qua qualibet causa quamvis injusta probabiliter opinata excusat *Cavaler. dec. 81. num. 4. Et 5. dec. 393. num. 5. par. 6. recent. Et in specie casus dubii Merlin. dicta dec. 871. num. 9. bene in aliis terminis Rota dec. 160. par. 4. recent. quam in his terminis emphyteuticis applicat Fulgin. de emphyteusit. de alienatione par. 2. num. 33. limitatione 51. Et ponderatur ita distinguendo in dicta Romana devolutionis pro Monasterio Sanctæ Agathe.*

Quod autem justè possessor qui alienavit, opinari potuerit, 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. Et 110. par. 6. rec. quatum una est eadem apud Merlin. dicta dec. 545.* 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. Et hoc tit. satis frequenter.* Ea præsertim circumstantia accedente, quod in investitura continetur pactum, ut in casu peremptionis partis ejusdem vineæ ob publicas munitiones, ut timebatur, pensionis diminutio pro rata fieri deberet, quod juxta opinionem, quam eadem Rota sequi proficitur est optimum & clarum argumentum probandi magis locationem, quam emphyteusim ex latè deductis apud *Buratt. dicta dec. 334. in Romana præsentis devolutionis Palatii 18. Junii 1657. Et 7. Junii 1658. coram Albergato in Romana casalis medie vie 15. Maii 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 præsentis devo-*

devolutionis Palatii coram Albergato, ubi concordantes.

Contraria verò adminicula de facili tolli insinua-  
bam, Primum enim de caducitate à suo jure, ob non  
solutam pensionem, nullam, implicantiã continet  
cum contractu locationis, cui potius est connaturale,  
ut conductor ob non solutam pensionem expelli pos-  
sit, & ab ejus jure cadat ad communiter notata in l. a.  
de Cod. locati Greg. decis. 68. nu. 5. Alterum verò soluti-  
onis laudemii admittebam esse forte, ac maghi pon-  
deris, quoties hujusmodi actus gesti essent de tempo-  
re proximo concessioni, vel per alios veesimiliter de  
partium voluntate informatos, ita ut illam ita inter-  
pretati sint, sive ubi similitum actuum frequentia con-  
curreret, cum quo temperamento istud adminiculum  
admittebam satis forte & concludens, non curato  
contrario resultante à quantitate pensionis correspon-  
dentis fructibus, cum hoc non multum forte, sed æ-  
quivo cum esset utpotè emphyteusi etiam congruum,  
ut deductum habeatur in Romana Casalis medea via,  
disc. 30. & in aliis hoc tit. Cum enim in proposita facti  
specie, unica tantum accederet solutio laudemii facta  
per successorem non informatum post annos 100. &  
ultra, nullam exindè dicebam resultare posse interpre-  
tationem hujusmodi voluntatis, quæ utique solventi  
cognita esse non poterat, unde receptam habemus  
propositionem, observantiam remotam & ultra  
quadraginta annos pro interpretatione voluntatis  
non suffragari,

Quatenus vero pertinet ad alterum punctum, an  
scilicet positio, quod esset emphyteusis, censenda po-  
tius veniret metè hæreditaria; Conclusio in allegatis  
decisionibus præsertim in Casiana bonorum coram  
Cerro. dec. 427. p. 9. & 209. par. 10. rec. quod scilicet  
clausula ad habendum & æquipollentes de sui natura  
importantes alienabilitatem & transitum ad extra-  
neos, non alterent concessionis naturam sed intrã ejus  
limites huiusmodi operationem faciant, verissima est,  
quoties concessio dispositiva, certi generis restri-  
ctionem, seu expressam prohibitionem continet, &  
tunc clausula ad habendum, & æquipollentes, iuxta  
dictum intellectum, contra eam regularem naturam  
capiendæ sint, ob rationem incompatibilitatis, ac vi-  
tandæ contradictionis, vel subitanæ correctionis,  
atque hæc est vera & unica ratio, in qua huiusmodi  
conclusio firmatur tali casu verissima; Secus autè ubi  
agitur de simplici concessione nullam restrictionem  
vel prohibitionem habente, ita ut dicta incompati-  
bilitatis vel contradictionis & correctionis ratio non  
obstet, tunc enim nil impedire videtur dictis clausulis  
suam consuetam & connaturalem operationem. Cum  
aliud non obstat nisi regularis natura emphyteusis  
ecclesiastica, quæ simplicem iuris præsumptionem  
etiam levem inducit huiusmodi efficacioribus ex-  
cludendam, cum non implicet emphyteusim esse ec-  
clesiasticam, & merè hæreditariam ad quoscumque  
transitoriam ex copiose deductis per Adden. ad decis.  
26. par. 3. rec. in dicta Romana devolutionis Palatii, co-  
ram Albergato, & non semel in præcedentibus & ali-  
is hoc tit.

Clarius ubi non agitur de huiusmodi clausulis, sim-  
pliciter in executivis adiectis, & de quibus dubitari  
vaieat quod ex notariorum stylo, præter intentionem  
partium adiectæ sint, sed alia etiam verba & circum-  
stantiæ concurrunt, in idem tendentia, ut in præsentia,  
tum ex stipulatione facta pro se &c. quæ clausula cæ-  
terata iuxta opinionem in Rota receptam importat  
stipulationem pro hæredibus & successoribus qui-  
buscumque; Tum ex translatione quoruscumque  
iurium, nullo concedenti reservato, nisi in expressis,

quod est maximi ponderis, Tum demum & fortius ex  
illis verbis ad veram & nudam proprietatem perpe-  
tuamque hæreditatem, per quæ utpotè clarissima, di-  
cebam casum remanere, indubitatum, cuiuscumque  
glossæ & interpretationis incapacem ad tex. in l. ille aut  
ille ff. de legat. 3. multò magis omnibus prædictis insi-  
mul ponderatis.

Proposita causa sub die 16. Junii 1662. dilata fuit re-  
solutio, quod iuxta styliura arguit ex præmissis fuisse de  
dicta decisionis viribus satis dubitatum, & revisio  
pendet, nisi concordia controversiam terminaverit,  
vel causæ defensores mutati sint, cum amplius de cau-  
sa actum non audierim.

## ROMANA DOMVS

## DE JACOBILLIS

P R O

JACOBILLIS.

C V M

MONTISTIS.

Casus disputatus in Congregatione Montium.

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

## S U M M A R I U M.

1. Casus controversus, qualis præsumatur contra-  
ctus, an scilicet censetur 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.

## DISC. XXXIV.



REQUENTIORES disputatio-  
nes quæ in hac materia emphyteu-  
tica soleant in Curia haberi, confi-  
stunt in hoc puncto concernen-  
te naturam contractus, an scilicet  
importent emphyteusim, vel per-  
petuam 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 pa-  
cta aliud suadeant, quàm ad effectum solutionis lau-  
demiorum, ac frequentius alterum ( in concessione  
præsertim ecclesiastica ) devolutionis ob lineam  
finitam, cum regulariter, nisi facti circumstantiæ ali-  
ter disponant, concessio bonorum ecclesiæ titulo em-  
phyteusis intelligatur ad solos hæredes sanguinis  
restricte, illa verò in titulum locationis sit regulari-  
ter & de sui natura merè hæreditaria ad quoscumque  
transitoria, ut sapimus in præcedentibus & sequenti-  
bus

bus 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 sæpè sæpius contrahentes seu verius imperiti Notarii, præter partium intentionem, non intelligentes quid agant, rem pro re scribere soleant, potius verò inquirendam esse pro iudicis prudenti arbitrio ac discretione substantiam voluntatis partium ad text. in c. constitutus. ubi glos. & DD. de religiof. domibus Affl. decis. 80. num. 8. Duard. de censibus in proem. quest. 13. num. 13.

Undè propterea quamvis partes utantur verbo *emphyteusis*, atque alio in contrarium non urgente, pro ea sit præsumptio, quia in dubio contractus talis censetur, qualem partes denominarunt, vel econtrà, ut dec. 110. par. 6. rec. aliàs apud Merlin. dec. 545. num. 7. & sæpius, 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 elidibilibus iuxta theor. lo. de Imola in cap. ad audientiam de reb. Eccles. non alien. Nat. conf. 3. n. 2. Everard. in topico loco de emphyteusi ad censum num. 6. Duard. d. quest. 13. nu. 15. Rot. dec. 14. num. 12. & dicta dec. 110. n. 6. par. 6. rec. Multò magis, ubi ut in præsentia, ac frequentius ferè in omnibus, ista verba *emphyteusis* & *locationis*, promiscuè 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, ideoque vel nullæ sunt, vel modicæ operationis, ut habetur apud Buratt. decis. 334. nu. 11. & dicta decis. 14. num. 13. par. 6. recens.

Ex multis autem in hac facti specie, in qua dicebatur *locari in emphyteusim*, observabam pro locatione potius respondeandum 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 cumulatis 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. Maji 1662. coram Bevilacqua, & malis de quibus sæpius hoc eodem titulo.

Et quamvis ista circumstantia mihi nunquam arripserit, quia exceptis quibusdam regionibus particulari 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 recogatione, ut sunt bona Ferrariæ & Bononiæ, Status Urbini, & Abbatie Farfen. cum similibus; Si vera esset hæc propositio, nunquam 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. decis. 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 facienda venit hæc

circumstantia, potissimè ubi ex aliis in idem tendentibus corroborata remanet.

Secundò fortiter ex quodam pacto francandi rem concessam mediante subrogatione alterius rei tanti redditus, quod corresponderet duodecim ducatis, qui pro pensione seu canone solvi debebant, Undè liquet directum dominium in nulla consideratione habitum fuisse, sed ad solum redditum juxta locationis naturam partes respexisse, unde propterea observabam ex rationis identitate cadere firmata apud Franc. decis. 392. & Merlin. decis. 210. num. 6. ut ex pacto seu facultate francandi, venditionis potius quam emphyteusis contractus censeri debeat, quamvis in verbis talis denominetur.

Tertiò ex perpetuitate concessionis, quæ rectè convenit locationi, & est de ejus regulari & consueta natura, non autem emphyteusi ecclesiasticæ de qua agebatur, cujus regularis natura est tertiam vel ad summum quartam generationem non egredi, ut ponderatur apud Buratt. dicta dec. 334. num. 20. cum aliis per Fulgin. ut de alienatione quest. 1. num. 7.

Quartò ex procurata obligatione ex parte concedentis, non solum ipsius domus concessæ, sed etiam aliorum bonorum coactionarii 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, Undè quemadmodum isto pacto accedente, non leve adminiculum emphyteusis resultat, ita econversò.

Quintò ob non prohibitam alienationem sine assensu, vel non cõventam solutionem laudemiorum in casu licentiæ præstandæ; Sicut enim istius conventionis affirmatiomagnum est emphyteusis adminiculum, ut habetur in Romana vinea pro Columna hoc tit. disc. præced. & in aliis, ita econversò ejus negatio magnum est adminiculum locationis.

Sextò 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 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, undè propterea ubi devolutio est clara, praxis sibi concedit remedium associationis, quod ponderatur per Duardum de censibus in proem. dicta qu. 13. n. 6. Everard. loco citato Rot. dicta decis. 14. par. 6. rec. in Romana devolutiois palatii 18. Junii 1657. coram Abergato, pluries coram eodem & aliis confirmata.

Septimò demùm, ac omnium fortissimè ex subsequuta 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 laudemii solutione, ipsius Ecclesiæ ministris novos possessores agnoscantibus cum exactione pensionum, ita ut non solum accederet observantia interpretativa, quam sufficit esse alicujus temporis considerabilis, sed etiam præscriptiva, dum erat longè ultrà quadragenariam; 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, Annæctendum esse quoque dicebam adminiculum, quamvis de per se leve, resultans ex præsumptione juris in dubio assistente potius censui seu locationi, quam emphyteusi, cui jus semper assistat

afficit magis libertati, quam servituti ut ponderatur per R. in Beccum. Et alios cumulat per Fulgin. dicta q. 1. de alien. n. 77. Crescent. dec. 3. de presump. Et dec. 1. de cens. dicta decif. 110. n. 1. par. 6. rec. aliis apud Merlin. decif. 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 Incorporato pendente in Rota, quamvis quoddam instrumentum postea repertum maguam inferret difficultatem.

Et pro locatione in una Romana vinea pro Marchione Frangipane cum Capitulo Basilicae Lateranensis, in qua causa concurrebat etiam notabilis circumstantia, quod pensio distributa esset ad mensuram, nempe tot carolenorum pro qualibet petia vineæ, quod satis consideratur apud Buratt. dict. dec. 334. n. 7. & habetur in Romana census pro Baretti hoc eodem titulo disc. 31.

Et conversò autem in una Neapolitana contractus emphyteutici pro PP. Sancta Theresia pendente coram A. C. in qua de hoc articulo agebatur an scilicet contractus esset emphyteuticus, vel censualis, casuserat, quod N. rem propriam allodiam istis PP. dederat, & ab eisdem in continenti sub annua præstatione sibi concedi obtinuerat, illa 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 concedenti reservato nisi iure exigendi censum ad communiter not. in cap. constitutus de relig. domib. Mancic. de tacit. lib. 22. tit. 4. n. 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 cuius vel feudi terminis habemus in iure id dispositum, quod scilicet rei allodialis dominus illam in feudum vel emphyteusim ab alio recipiat, cum censetur prius brevi manu rei dominium in concedentem transtulisse, & illicò ab ipso in emphyteusim recepisse, ut dec. 613. n. 5. par. 5. rec. & in Mussa castrorum sub tit. de feudis disc. 36. Undè 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 aliarum voluntatum, decisio in singulis casibus, ex eorum particularibus circumstantiis regulanda est, ex quibus sæpè aliquæ conjecturæ, vel demonstrationes in uno casu sunt sufficientes, in alio autem non, atque ex conclusionum seu doctrinarum generalium usu, resultare videntur tot æquivoca.

\*\*\*  
\*\*\*  
\*\*  
\*

## BONONIEN.

## BONORVM

PRO

FRANCISCO AGOCCHIA,

CUM

OCTAVIO GHESIO:

Responsum extra Curiam.

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

## S V M M A R I V M.

- 1 **C**ausa controversa.
- 2 **D**isputatio text. in l. cum a matre C. de rel vendic. procedit etiam in emphyteuticis.
- 3 **I**n emphyteusi ecclesiastica veniunt soli heredes sanguinis.
- 4 **Q**uid operetur clausula ad habendum, declarando plures casus.
- 5 **E**x clausulis vel circumstantiis emphyteusis ecclesiastica est hereditaria.
- 6 **D**e concessionibus patris & providentia per consuetudinem alteratis & factis hereditariis.

## DISC. XXXV.



**P**RÆDIUM, quod ex concessione Capituli Bononiensis in emphyteusim pro se eiusque filijs & descendibus masculis per lineam masculinam in infinitum cum pallorovandis singulis 29. annis possidebat Gelovius alienatum fuit Ghelio, qui ab eodem Capitulo novam investituram sub eadem forma obtinuit, cumque ex Ghelio fuissent superstites Laurentius & Alexander filii, in quorum primum dictum prædium devenit, cum onere quædam debita paterna solvendi, proindeque Laurentius de Capituli consensu, illud alienasset in Grimaldos, à quibus pariter de Capituli consensu devenit titulo dotis in Aggocchiam; Contra istum Octavius Laurentii filius utpotè in investitura ex propria persona vocatus iudicium super dicti prædii vendicatione instituit, & quamvis tutior ac brevior esset possessoris defensio resultans ex qualitate hereditaria concurrente in actore, ob quam, ex veteri ac passim hodie recepta sententia, tenebatur factum auctoris, etiam ex iure proprio præcisè servare, ut in terminis emphyteuticis Fulgin. tit. de renunb. qu. 10. n. 5. cum seqq. & in terminis fideicommissariis est receptissima propositio, Nihilominus ubi etiam dicta qualitas cessaret, vel quia non esset benè probata, vel quia esset cum beneficio inventarii, atque redditis rationibus, doceretur de iuribus hereditarium inopia, ita ut qualitas prædicta haberetur pro non existente.

Adhuc

Adhuc tamen pro Agucchia scribens dicebam in-  
debitam esse actoris præsentationem, quia licet formu-  
la investituræ cantet *pro filiis & descendibus*, quæ  
sonare videtur formam pacti & providentiæ, ac etiam  
ageretur de emphyteusi ecclesiastica, cujus regularis  
natura est, eam non esse transitoriam ad hæredes ex-  
traneos, ita ut hæredum appellatione, ratione sub-  
jectæ materiæ veniant solum illi sanguinis ex deductis  
3 per Merlin, *decis. 532. num. 9. cum seqq.* aliis 74. par.  
6. *recen. in Cajetana bonorum coram Cerro decis. 427.*  
*num. 12. cum sequentibus par. 9. & 209. par. 10.*  
*rec. in quibus sulco calamo concordantes cumulan-*  
*tur.*

Et in eisdem in specie responderetur ad clausulam *ad*  
*habendam*, eam scilicet intelligendam esse juxta natu-  
ram actus, & non inducere alterationem, neque face-  
4 re transitoriam ad extraneos illam emphyteusim, quæ  
de sui natura restricta est ad hæredes sanguinis, sed so-  
lum eam operari alienabilitatem inter eos, sive in a-  
lios linea tantum durante, quod etiam firmatum ha-  
betur in *Romana devolutionis domus 4. Decembris 1651.*  
*& 21. Junii 1652. coram Bichio, quarum secunda est 277.*  
*num. 19. par. 11. rec. n. & in eadem 15. Junii 1654. co-*  
*ram Meltio impress. etiam dicta par. 11. decis. 340. nu-*  
*mer. 13. in quibus consistebant actoris fundamen-*  
*ta.*

Respondebam tamen, auctoritates & decisiones  
prædictas esse in suis casibus veras, non tamen appli-  
cabiles ad præsentem, ob diversas facti species, & cir-  
cumstantias; Ad quod clarius dilucidandum, tollen-  
daque æquivoca, quæ sæpius in proposito capi so-  
lent, dicebam distinguendum esse inter casum con-  
troversie inter dominum post finitam lineam, seu ge-  
nerationem prætendentem devolutionem, & extra-  
neum in quem absque ejus assensu facta est alienatio,  
Et alterum casum controversie, inter successorem a-  
lienantis & extraneum, in quem, cum domini præter-  
itum assensu alienatio facta esset.

Decisiones igitur prædictæ, tam *Cajetan. quam Ro-*  
*man. coram Cerro, Bichio & Meltio*, agunt de primo  
casu, quia nempe restricta concessione ad solos hære-  
des sanguinis, istis jam defectis, extraneus in quem, si-  
ne Ecclesie assensu alienatio facta erat, impugnando  
devolutionem, prætendebat validam alienationem ob  
clausulam *ad habendum* impertantem alienandi fa-  
cultatem, proindeque bene dicitur, clausulam prædi-  
ctam facere quidem ejus operationem, absque tamen  
concessionis alteratione, ne induci dicatur contradi-  
ctio, sive subitanea correctio, & sic eam intelligen-  
dam esse de licita alienatione etiam in extraneos abs-  
que incurfu caducitatis, durante tamen investitura,  
nisi in hac expressa prohibitio alienationis continere-  
tur, quia tunc ad excludendum pariter dictum in-  
conveniens contradictionis, seu subitaneæ correctio-  
nis, neque dictus effectus resultat, sed solum alter a-  
lienabilitatis inter comprehensos in investitura quam-  
vis remotiores, & absque necessitate servandi inter  
eos ordinem successione aliam de jure observandum,  
ita ut clausula prædicta sit in aliquo operativa, nec  
omnino fatua remaneat, & in his terminis proced-  
unt auctoritates prædictæ, cum ad repugnantiam e-  
vitandam capi debeat ille intellectus, per quem com-  
patibilitas seu conciliatio inducatur.

Eoque magis dictæ causæ operatio ita restricta re-  
maneret, ubi vel percuteret solum primum acqui-  
rentem, ut in plerisque contingit, ut scilicet ad illum  
solum referenda sit alienandi facultas, vel ubi post di-  
ctam clausulam, aliaque etiam latiores, adjecta essent  
illa verba restrictiva apponi solita, prout de *res simili &c.*  
ut advertitur apud *Seraphim, dec. 794. n. 8. in Romana*

*domus 20. Maji 1647. coram Pentingerio impress. post*  
*Salgad. in labyrinth. decis. 33. & decis. 55. par. 10. rec. & in*  
*aliis.*

Cessantibus autem dictis circumstantiis, quia nem-  
pe concessio expressè restricta non sit ad hæredes san-  
guinis, sed cantet *pro hæredibus* simpliciter, ita ut o-  
peratio resultans ex dicta clausula *ad habendum*,  
nullam inducat correctionem, vel contradictionem,  
sed solum obster nuda juris præsumptio pro emphy-  
teusi ecclesiastica militans, Et multo magis si ultra di-  
ctam clausulam, alia pinguior accederet, puta, *Et quis-*  
*quid placuerit &c.* Et tunc emphyteusis censenda est  
simpliciter hæreditaria, & liberæ dispositionis ad  
quoscumque proinde quamvis extraneos alienabilis  
& transitoria, quia licet regularis natura emphyteusis  
ecclesiasticæ sit eam intelligi de solis hæredibus san-  
guinis, non tamen implicat ex verbis vel clausulis di-  
versam partium voluntatem ostendentibus eam esse  
hæreditariam, ut exteris antiquioribus allegatis ha-  
betur *decis. 294. n. 3. cum seqq. par. 2. recent. decis. 26. par.*  
*3. ubi Rubens in observationibus à nu. 11. ad 15. plures*  
*concordantes demore cumulat Cavaler. dec. 293. nu.*  
*2. cum seqq. Burat. decis. 87. nu. 3. Merlin. decis. 860. in*  
*Romana præsentia devolutionis Palatii 12. Junii 1657. &*  
*7. Junii 1658. coram Alberгато. in Placentina bonorum*  
*2. Martii 1660. coram Veroffio. & de qua in Placentina*  
*hoc tu. disc. 29. & frequenter in aliis.*

Aut agitur de controversia inter successores agna-  
tos, & eum in quem facta est alienatio, ita ut dominus  
directus non sit in causa, vel quia pro suo jure bene-  
placitum præstitit, vel quia durante adhuc investi-  
tura nil sua interfit, bona penes unum vel alterum exi-  
stere; Et tunc licet formula pacti & providentiæ im-  
portet necessariam successionem hæredum sangui-  
nis juxta ordinem proximitatis, & successivè prohi-  
bitionem alienationis in extraneos, attamen ubi con-  
currunt dictæ clausulæ, neque appareat illas ad solum  
primum acquirentem juxta dispositionem juris restricti-  
ctas esse, Tunc, cum incompatibilitas cesset, clausulæ  
faciunt suam operationem, atque emphyteusis re-  
manet alienabilis, Et ne forma pacti & providentiæ  
omnino inuutilis & otiosa dicatur, illa remanet ope-  
rativa, quatenus nempe dispositum expressè non fue-  
rit, ad effectum ut sub generica dispositione, vel in  
successione ab intestato ad cognatorum forte vel alio-  
rum favore delata non veniat, ut per *Ruin. conf. 213.*  
*n. 6. in fine cum seqq. lib. 1. Burat. dec. 87. n. 17. atque in*  
*hoc sensu intelligendus est Surd. conf. 573. num. 21. cum*  
*seqq. quatenus firmat ordinem succedendi præscrip-*  
*tum in investitura, ex clausulis vel verbis de sui na-*  
*tura hæreditariam qualiter denotantibus, intelli-*  
*gendum esse, quatenus dispositum non esset, quia id*  
*rectè procedit, ubi agitur de ordine resultante ex ju-*  
*ris interpretatione seu dispositione ex sola ratione*  
*formulæ investituræ, secus autem ubi primus acqui-*  
*rens diversum ordinem expressè præscripsisset, ita ut*  
*ejus interversio ad verlatetur expressè voluntati ac-*  
*quirentis, ut latius habetur hoc tit. in Bonon. de Populia*  
*disc. 52. ubi plenè de dicto consilio Sardi, cum in hu-*  
*jusmodi distinctione ipsa veritas consistere videat-*  
*ur.*

Et fortius in hoc secundo casu dictam operationem  
hujusmodi clausulis tribuendam esse dicebam, stante  
hujusmodi bonorum frequentia in regione, ob quam  
circumstantiam, pro libertate commercii in plu-  
ribus Italiæ partibus, & præsertim in Lombardia, ac  
locis huic Civitati adjacentibus quamvis antiquæ  
formulæ concessione essent pacti & providentiæ, Ni-  
hilominus consuetudo induxit in posse floribus facul-  
tatem alienandi ad instar allodialiam, præsertim  
per

per contractus inter vivos, quicquid sit ad effectum successionum, ut de concessionibus Abbatiæ Nonantulanæ & similibus habetur 29 4. par. 2. rec. repetita decis. 86, par. 3. & de concessionibus Abbatiæ Farfen. habetur apud *Pennam decis. 21. & Buratt. decis. 87.* & habetur in *Farfen. disc. 8. & in aliis hoc titulo*; Et de feudis Mantuan. cum similibus habetur plenius deductum in *Mantuan. feud. sub ut. de feudis disc. 10. & 11.* nam aliàs ferè prohibitum esset commercium in his regionibus.

Accedentibus etiam in hac facti specie duabus circumstantiis, Una nempe, quod hæc non erat concessio directa & gratuita facta per Capitulum dominum directum, sed potius acquisitio titulo emptionis à privato cum solo Capitulo consentit; Altera quia dominium, seu jus emphyteuticum consistebat in fundo terreno non magni valoris, cum major pars pretii seu valoris consisteret in melioramentis & emponematibus, ut ponderatur in *Romana census pro Baretis hoc ut. disc. 31.* Et tertia fortior oriens ex observantia, dum juxta narratam facti seriem, bona prædicta sæpius ab uno extraneo in alterum more allodialium, venditionis titulo alienata fuerant, ideoque, etiam cum sensu veritatis, injustam dicebam Actoris prætensionem.

ROMANA  
DEVOLUTIONIS  
SEU  
LOCORUM MONTIUM  
PRO  
COLLEGIO ANGLICANO,  
CUM  
JOANNE PAULO  
VENEROSO.

*Casus decisus per Rotam pro Veneroso  
postea concordatus.*

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 respectivè finem generationum, ad quas concessio facta est; Et accedentibus pactis pœnalibus seu caducitatis, quid referat esse contrarium potius emphyteutis quàm locationis, vel e contra,

## S U M M A R I U M.

- 1 **F**acti series.
- 2 **R**esolutio causa ejusque rationes.
- 3 **E**mphyteusis non datur nisi in bonis stabilibus, declaratur num. 20.
- 4 **S**ubrogatum debet esse ejusdem nature, cuius est res in cuius locum fit subrogatio.
- 5 **A**d effectum caducitatis ob alienationem requiritur scientia prohibitionis, & num. 12.
- 6 **C**reditor emphyteuta potest offerre vel solvere canones ad impediendam caducitatem, & num. 13.
- 7 **U**bi canon est magnus excluditur emphyteusis.
- 8 **I**n dubio pro exclusione pœna.
- 9 **A**d quos effectus referat inspicere, an agatur de emphyteusi vel locatione.
- 10 **U**bi accedunt pacta nil id refert.
- 11 **M**itius agitur cum lege, quam cum homine.
- 12 **D**e eadem conclusione de qua num. 5.
- 13 **D**eclaratur conclusio de qua num. 6. an scilicet creditor admittatur ad mora purgationem.
- 14 **P**rocurator generalis vel legatus, seu aliter tertius non explicat ea qua latent in animo.
- 15 **C**reditor tanquam procurator legalis sui debitoris vel quicumque alius procurator debet docere de supervivencia principalis.
- 16 **V**ita vel mors probanda est per allegantem, & non sufficit probatio præsumptiva.
- 17 **E**quitas purgationis mora admitti non debet ubi efficiatur decerni jus domini, & exemplificatur casus.
- 18 **R**ens dicitur actor in sua exceptione, & tenetur eam concludenter probare.
- 19 **L**oca montium reputantur stabilia.
- 20 **P**retium subrogatum loco rei de mandato Principis retinet in omnibus ejus naturam, & declaratur conclusio de qua num. 3.
- 21 **P**riniceps potest facere verum id quod est fictum.
- 22 **F**undum datur etiam in annua præstatione pecuniaria.

## DISC. XXXVI.



Administratores Hospitalis Anglorum, de anno 1530. quamdam domum à militibus Exercitus Borboneusis de tempore excidii Urbis penè devastatam, concesserunt Antonio ad tertiam generationem, & in defectum generationis ad unam denominationem, pro annua responsione seu canone scut. decem, sub obligatione erogandi 200. ducatos in refectione, & sub prohibitione alienandi, tam ipsam domum, quàm melioramenta, sub pœna caducitatis, conventæ quoque in casu non solutionis canonum per triennium, quodque finita concessione, ipsa domus pleno jure etiam cum melioramentis devolvi debeat; De anno autem 1572. Antonius cum consensu domini vendidit dictam domum Petro ementi pro se & tertia generatione; Atque de anno 1622. quidam vicinus in vim Gregorianæ Constitutionis jure retractus coactivi dictam domum emit à Marco Antonio, & Andrea Petri filiis, pretiumque investitum fuit in 13. loca Montium, quæ in literis patentibus, juxta stylum, ultra vinculum evictionis ad favorem emptoris, 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 loca Montium ita vinculata, defunctis præfatis Marco Antonio & Andrea, Philippus primus filius de tertia generatione, per

per cuius mortem locus devolutioni fieri debebat, cessit seu resignavit Joanni Paulo cum pacto redimendi, Undè 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 reputabatur; Collegium prædictum ob defectum concludentis probationis mortis necessariò faciendæ per dominum agentem ad devolutionem ex capite lineæ finitæ, congruum censuit alteram devolutionis seu caducitatis speciem intentare. Tum ob alienationem eo irrequisito, Tum etiam ob canones non solutos.

Et introducta causa in Rota coram *Taja*, datoque dubio an constet de devolutione sub die 14. Decembr. 1665. negativa prodiit resolutio, ex eo potissimum fundamento, quod non ageretur de emphyteusi, sed de locatione, stantibus verbis, aliisque circumstantiis, illa præsertim, quæ pro huiusmodi contractuum distinctione frequentius attendi solet, magnitudinis canonis, seu præstationis respondentis fructibus, juxta 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 stabilibus, ex deductis per *Decianum* *conf.* 123. num. 44. lib. 3. *Mantic. de tact.* lib. 22. tit. 6. n. 7. & 8. apud quos ceteri, 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 *Barbos. axiom.* 213. n. 3.

Et propterea infertur, conditiones & pacta caducitatis in utroque casu non provenire ex natura contractus, sed ex pactis pœnalibus, & consequenter cum ageretur de Ecclesia, quæ sequi debet æquitatem, pœna exigi non possit ultra id quod interest juxta decisiones 794. & 819. *Seraphini*; Et nihilominus, quoad caducitatem ex capite alienationis dicitur, ad illius effectum requiri leventiam certam & positivam prohibitionis, quæ spectum ac malitiam redoleat juxta ea, quæ habentur in dictis decisionibus *Seraphini* cum ibi allegatis, ideoque cum iusta & probabilis ignorantia in utroque contrahente concurreret, ista pœna non intrabat, potissimè dum alienatio non erat omninò pura & perfecta, sed cum pacto redimendi, ut in eisdem decisionibus *Seraphini* consideratur.

Et quoad alteram speciem caducitatis ob non solutos canones, dicitur locum esse purgationi de canonica æquitate, passim admitti solita, potissimè verò accedente eadem iusta causa probabilis ignorantia, quæ etiam ipsam caducitatem excusare solet, ejusque incussum impedire, quæ purgatio cum canonum celeri solutione seu oblatione rectè fieri potest per creditorem vel alterum habentem hypothecam, cujus perseguendæ, vel conservandæ gratia dicitur sui debitoris procurator, ut ultra generalia, de quibus frequenter *sub tit. de credito*, In his terminis specialibus *Costa* *re medio subsidario* 52. nu. 12. *Corbolus* de privatione ob non solutionem limit. 7. n. 4. & in addit. *Fulg.* de emphyteusit. de solutione canonum qu. 1. nu. 323. *Surd.* dec. 286. nu. 7. *Ginrb. obser.* 91. nu. 6. & ceteri, ut in decisione desuper edita.

Adversus quam concessa Collegio nova audientia, atque in hoc statu pro dictæ decisionis impugnatione me ad causam assumpto, quamvis causæ patronus, pariter novus, elaboratè, ac etiam ingentiosè, probare conaretur agi magis de contractu emphyteutico, quàm de illo locationis & conductionis, ejusque motiva & argumeta magnam habent proba-

bilitatem, Nihilominus quando ab hoc puncto causæ eventus penderet, ego advertēbam motivum esse periculosum, quamvis scribendo in causa tanquam Advocatus motiva in facto excitata, juxta stylum, curarem etiam in jure comprobare; Tum quia stante quantitate canonis, illorum temporum conditione, ac rei malo statu inspectis, magnus dicendus videbatur, ejusque distributa solutione in duas pagas juxta naturam seu consuetudinem solutionis pensionum domus, difficile videbatur id sustinere, dum Rota sæpius dictam distinctionem, de qua apud *Buratt. de illa dec.* 334. sequuta est, ut præsertim latè habetur in *Romana Casalis media via* 15. *Maii* 1662. *Bevilacqua*, in qua aliæ recententur. Tum etiam quia cum ageretur ad effectum pœnalem, sufficeret id reddi ambiguum, ut in dubio capiendus esset intellectus pœnæ exclusivus, ideoque in hoc motivo mihi videbatur solidum fundamentum constitui non posse, neque probabiliter sperandum esse recessum, dum præsertim non agebatur de puncto novo & integro, sed jam vulnerato per d. resolutionem, ex regula, quàm sæpius experimur, quod turpius eicitur &c. sed quod difficilius retractentur iam facta, quàm impediantur facienda.

Inane tamen credebam huiusmodi inspectionem, atque spectato effectu, quæstionem nullius esse momenti stantibus pactis expressis; De natura liquidem contractus inspicere solet ad effectus juris exinde resultantis, ob impediendam scilicet transmissionem huiusmodi bonorum ad heredes extraneos, quæ non datur in emphyteusi ecclesiastica, benè tamen datur in contractu locationis & conductionis & ad quem effectum de hoc disputatum fuit in d. *Romana Casalis media via*, de qua hoc eodem tit. *disc.* 30. Vel ad effectum prohibitionis alienationis ex juris dispositione etiam sine pacto militantis in uno, non autem in altero contractu, cum similibus effectibus.

Sed ubi accedunt expressæ partium conventiones, tam circa limitationem generationum, quàm alia, tunc nil refert contractum, unam vel alteram naturam habere, cum non implicet eum esse locationis & conductionis, & tamen ita pactonatum esse, ut in aliis pluries advertitur, præsertim in *Romana Casalis veteris disc.* 13. & in decisione in ea causa edita 5. *Maii* 1653. *coram Albergato* in fine. Et ideo cum in hac facta specie haberemus pacta expressa, id nil referre videbatur, ex certo juris principio, quod mitius agitur cum lege quàm cum homine, ac propterea magis ligat & afficit pactum seu prohibitio hominis quam illa legis, a que facilis uni quàm alteri dispensatur, ex deductis per *Outobon. dec.* 115. *add. ad dec.* 666. *par. 4. recent. tom. 3. & latè sub tit. de Regalibus disc.* 148.

Quare pro meo iudicio, causæ inspectio residebat in eo, an subsisterent nec ne revidendæ decisionis fundamenta circa præfatæ duplicis caducitatis excusationem; Et quatenus pertinet ad primam ob alienationem irrequisito domino, licet scribendo in causa tanquam Advocatus, plura desuper deducere super verisimili sciencia, sive quod paria sint scire, & scire debere, dum in ipsis litteris patentibus locorum Montium, quarum ignorantia allegari non poterat expressa relatio haberetur ad investituram, ejusque pacta & conditiones, Attamen satis dubitabam, ut liberè juxta stylum ab initio insinuavi, quoniam ista implicita & præsumpta scientia per simplicem relationem ad aliam scripturam antiquam & verisimiliter à tertio successore ignoratam, non videtur sufficiens ad effectum caducitatis pœnalis, ex generali regula, quam Rota & Curia sequitur, quod ubi agitur de pœnis, seu aliis gravibus præjudiciis scientia debet esse ver-

ra & explicita, & non sufficit præsumpta, cum requiratur delictum, ex quo resalter pœna, ut apud *Othob. decis. 113.* cum alius plenè collectis per *Adden. ad decis. 542. par. 4. rec. tom. 3. num. 98. add. ad Gregor. 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 ad illum purgationis moræ, An scilicet, ad eam præfatus reus & possessor admittendus esset; Non negabam etenim regulariter dictam moræ purgationem hodie passim admitti, quod non urgeant illæ rationes particulares, quæ ponderantur in *Florentina hoc tit. disc. 46.* quodque etiam creditori conceditur offerre Canones pro impedienda devolutione, ita ut dominus hujusmodi oblationem reculare non valeat, in quibus terminis, re scilicet integra, & ad devolutionem impediendam loquuntur supradictæ auctoritates & aliæ congestæ per *Giurb. decis. 91. numer. 6.* Sed in hac facti specie, ex duobus observabam, præmissa non intrare, scilicet diuturna absentia, ac etiam incertitudine vitæ ipsius emphyteutæ & respectivè debitoris, cum adminiculis, mortem potius quam vitam redolentibus. Primò scilicet quia dicta facultas conceditur creditori tanquam interessato ac jus habenti in rei emphyteuticæ fructibus, vel communitate, ita supplendi debitoris negligentiam, vel impotentiam, seu etiam occurrendi ejus malitiæ, & collusioni, affectando devolutionem in supplantationem creditoris, sed re integra, occurrendo scilicet principio futuræ devolutionis, ac impediendo, ne illa sequatur, Secus autem ut eam sequuta & declarata, ipse admittatur ad hanc purgationem, ut reiectis contrariis de quibus *numer. 7. & 8.* ita distinguendo habetur apud *Giurb. dicta decis. 91. nu. 9. cum sequen.* usque ad finem, ubi latè concordantes adducit & contrariis responder, Atque mihi occasione istius causæ videbatur hæc opinio probabilior, nedum ob majorem auctoritatum calculum, in quo tamen mea consuetudo est nimium non immorandi, sed ob claram rationem, quod hic dicatur actus pœnitentiæ pendens ab animo ipsius emphyteutæ, qui ita agnoscendo suam culpam, atque à domino veniam petendo declaret, tanquam per quamdam occultam novam concessionem seu reintegrationem, velle contiguare in hac vasallagii & subjectionis specie, quod ut potè latens in animo explicari non potest à creditore vel alio tertio interessato, ut bene in proposito advertitur *dec. 22. num. 4. par. 1. divers.* & est receptum quotidianum axioma, ut eas, quæ in animo latent, non nisi ab ipso principali, vel ejus procuratore de mandato speciali explicari valeant, non autem à tertio, Undè propterea receptum habemus ad materiam *tex. in l. qui autem ff. qua in fraud. cred.* quod creditores non possunt agnoscere successiones, legata, & fideicommissa eorum debitori delata, cum similibus.

Et secundo clarius, quia si creditor hypothecarius, tanquam 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 necne; Licet enim regula sit, quod quilibet præsumitur vivere usque ad 100 annos, & non ultra, artamen receptissimum est, hujusmodi præsumptionem, tam circa vitæ, *Card. de Luca de Emphyteusi Pars II.*

quàm circa mortem, non suffragari, quoties allegatur pro fundamento intentionis, sed una vel respectivè altera per allegantem formiter probanda est. *Gregor. dec. 228. ubi adden. Cavaler. decis. 44. n. 1. & 2. apud quos ceteri.*

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 absentis, gravatur onere docendi de superviventia, ad effectum, ut fictio, quæ in procuratore concurrat, innitatur veritati, sine qua illa dari non potest, cum non possit in vim mandati fictè representari persona, quam non doceatur in rerum natura existere, licet *Postius de manus. obser. 35. numer. 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 æquitativum purgationis moræ beneficium datur, dummodò exinde jus domini non efficiatur deterius, neque illi grave præjudicium cauetur, cum æquitas exerceri non debeat absque alterius damno, quo concurrente, iniquitatem potius redolere diceretur, juxta communem ac receptum sensum omnium hujusmodi æquitativum beneficium admittentium; Ideoque cum in casu petite devolutionis ob lineam finitam, onus incumbat domino plenè & concludenter probare mortem ultimi de linea, quam in diu absente, cum omnimoda incertitudine loci, in quo reperitur, ferè impossibile est justificare; Hinc proinde nimis præjudiciale, & quodammodo iniquum esset, quod dum per alteram viam dominus intentum obtinet, atque ita devolutio ad ejus favorem sequuta est, dicta incertitudine adhuc perseverante, cogi debeat hoc jure sibi jam quaesito privare, ut constitueretur in præfata necessitate faciendi dictam impossibilem, vel satis difficilem probationem, merito ac de justitia faciendam ab eo, qui comparet, atque jus domino quaesitum 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 bene probavit suam intentionem, suamque actionem fundavit, tunc reus, qui illam vult elidere cum aliqua exceptione vel modificatione, tenetur istam plenè & concludenter probare, quoniam dicitur actor in sua exceptione. *Mantic. dec. 251. n. 4. Gregor. & adden. dec. 228. dec. 25. num. 2. par. 7. rec. & passim,* quia sunt axiomata vulgaria.

His stantibus, inane opus videbatur assumere supra insinuatam punctum, an in hujusmodi locis Montium ex rei pretio quaesitis, cadere possent 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 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 *Burratt. dec. 474. nu. 1. decis. 177. nu. 38. par. 5. rec.* ac latius & particulariter in sua materia *sub tit. de Regalib. in Ferrar. disc. 43.* super quo tamen multum fundamentum non constituebam, cum ut supra, emphyteusis consistere dicatur in iis bonis, in quibus



quibus cadat melioratio, quod in hac jurium specie cadere non potest.

20 Dicebam tamen, tunc difficultatem cadere, quando ageretur de ipsa concessione emphyteutica ab initio in ipsis locis Montium, seu aliis hujusmodi juribus incorporalibus, Secus autem ubi ab initio emphyteus recte 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 & honorum, quae per Congregationem Baronum in vim Bullae 41. Clementis VIII. venduntur, ut satis frequenter sub tit. de feudis ad materiam Bullae Baronum, cum tunc nulla adlit implicantia, ut illa feudalis sive emphyteutica aut fideicommissaria qualitas, quae in ipsa re inerat, ita translata sit, ac resideat in pretio tanquam subrogato, cum Princeps in his, quae juris & non naturae fictionem continet, illam veritati assimilare valeat, atque facere, ut ea quae sunt ficta habeantur pro veris.

21 Et in specie feudi consistentis in pretio rei infeudata, seu in annuo redditu pecuniario ex re immobili proveniente, ejusque loco subrogato, habetur communiter receptum per feudistas ex congestis per Schrader. de feud. par. 3. cap. 3. numer. 1. & seq. Resenthal. de feud. cap. 4. conclus. 5. num. 1. & per tot. & habetur particulariter actum in Romana annui 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 emphyteusim in pralud. q. 10. & habetur alibi hoc tit. pluries; Reproposita causa dilata fuit resolutio, sed agnitis per Venerosum difficultatibus, quodque imminerebat recessus à decisio, noluit se subjicere experimento novae propositionis, sed liti cessit, dictaque loca Montium Collegio dimisit, contentus per concordiam obtinere relaxationem fructuum decursum post motam litem, unde edocemur quam cautè procedendum sit in defendendo decisionum auctoritati, cum ista decisio non appareat expressè revocata, & tamen quoad Rotam habebatur pro tali, nullamque habet subsistentiam, dum cum factis raro exemplo victor cessit liti.

MEDIOLANEN.

DEVOLUTIONIS DOMUS.

PRO

CAPPELLA SANCTI AMBROSII ECCLESIAE METROPOLITANAE

CUM

MONASTERIO SANCTAE CATHARINAE AD ROTAM.

Casus decisus per Rotam pro Monasterio.

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

SUMMARIUM.

- 1 Casus controversa.
- 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, & numer. 11.
- 5 De consuetudine Mediolanensi super probatione domini aliam quam per scripturam.
- 6 De constitutione synodali quando attendenda sit.
- 7 Consuetudo potest probari per scripturam.
- 8 De adminiculis dominium probantibus.
- 9 Quando emphyteus Ecclesiastica sit hereditaria vel per sanguinem.
- 10 De consuetudine impediente transitum bonorum emphyteutorum ad Ecclesias.
- 11 Declaratur conclusio de probatione emphyteus per scripturam, ad quos effectus & quomodo.

DISC. XXXVII.



EQUITO obitu Joannis Baptiste de Magistris absque prole masculina, scripto hærede dicto Monasterio Sanctae Catharinae, præterdens Rector dictae cappelle factum esse casum devolutionis cuiusdam domus de ejus directo dominio per dictum Joannem Baptistam possessa, iudicium instituit in partibus, ubi duas sententias favorabiles reportavit, à quibus introducta per appellationem causa in Rotam hæc sub die 4. Junii 1655. coram Melita, tenuit locum non esse devolutioni, ex eo præsertim in fundamento, quod non constaret plene & conclusivè, ut probandum est per actorem agentem ad devolutionem, de directo dominio, de quo constare debet per instrumentum in vestitura, non autem per recognitiones in dominium, 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 vendicationis jure domini, ut fuso calamo, pluribus auctoritatibus & 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 hereditaria ad quoscumque hæredes transitoria, non obstante quod ageretur de manu mortua, quia cessante expressa prohibitione hominis, illa quae provenit à dispositione juris est solum operativa ad impediendam retentionem, non autem affectuonem 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 sperati 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 aliis deductis hoc eodem titulo,

titulo, præsertim in *Neapolitana quindenni*  
*disc. 50.*

Adversus hujusmodi resolutionem concessa audi-  
entia, atque in hoc statu ad Cappellæ defensionem af-  
tempus, in nova disputatione dicebam, cum sensu et-  
iam veritatis, verissimam mihi etiam videri distinc-  
tionem in dicta decisione traditam inter domini proba-  
tionem ad effectum solutionis Canonum, seu etiam  
laudemiorum, ac affixionis lapidum, atque ad alterum  
devolutionis ac rei vendicationis, ut primo casu levior  
probatio sufficiat, illaque admittatur per recognitio-  
nes, enunciativas, solutiones Canonum, & laudemio-  
rum, & alia hujusmodi adminicula, non in tanto nu-  
mero & pondere necessaria, discretivè tamen & juxta  
dictorum effectuum majorem, vel minorem præjudi-  
cialitatem, ut scilicet ad effectum simplicis continua-  
tionis in solutione Canonum, seu responsum mi-  
nora sufficiant adminicula, quam ad alterum solutio-  
nis laudemiorum, ut potè magis præjudicialem, quia  
primus effectus referri potest ad simplicem censum  
exclusivum directi domini, & necessitatis petendi  
consensum in alienationibus, seu prælationis domino  
in casu alienationis competentis, cum similibus, quæ  
ex solutione laudemiorum & affixione lapidum resul-  
tare possint, ita ut major, vel minor præjudicialitas  
respectivè regulare debeat judicis arbitrium, pro me-  
ritendo adminiculorum & probationum pondere &  
efficacia.

Ad alium verò effectum devolutionis, & rei ven-  
dicationis, admittebam necessariam esse magis perfe-  
ctam & concludentem probationem, pro qua neque  
investitura instrumentum regulariter sufficit, præ-  
sertim contrarium, quem non constat habere causam  
ab investito, nisi alia etiam concurrant adminicula  
subsequentia, non autem præcedentia, & quæ non nisi  
ad ejusdem investituræ observantiam referenda sint,  
juxta distinctionem in proposito traditam in *Roma-  
na Castri Orciani sub tit. defend. disc. 70.* ubi tra-  
ctatum habetur, An & quando investitura probe-  
at dominium.

Negabam tamen alterum assumptum in dicta de-  
cisione firmatum, quod scilicet ad hunc effectum om-  
nino necessaria sit scriptura investituræ, sine qua do-  
minium esse improbabile, Hoc enim dicebam nullibi  
4 jure cautum haberi, neque probabile rationis vel au-  
thoritatis fundamentum concurrere, Licet enim in  
quampluribus Rotæ decisionibus super hac materia  
circumferri solitis constet de investituris, per quas ab  
adminiculis corroboratas domini probatio ad hunc  
effectum canonizatur, ut præsertim apud *Seraphin.*  
*dec. 869. Buratt. dec. 602. Cavaler. dec. 105. Rot. dec.*  
*290. p. 1. r. d. 611. p. 4. tom. 3. 164. par. 6.* & in aliis in dicta  
decisione in proposito allegatis, Non tamen in eis, at-  
tentè consideratis, firmatur investituram adeò neces-  
sariam esse, quod nisi ea concurrat, dominium remaneat  
improbabile, atque desperata sit rei vendicatio;  
Esset enim aliàs dare inconveniens, quod vel casu, vel  
malitia emphyteutæ perempta scriptura, seu ob tem-  
poris antiquitatem ejus memoria admittitur, nunquam  
sperari posset devolutio, ac utilis domini consolidatio  
cum directo, undè esset aperire latam viam fraudibus  
in præjudicium præsertim Ecclesiarum, quarum scri-  
pturæ ob sæpè mutatos Prælatos, & administratores,  
ex quibus plerique negligentia vitio laborant, disper-  
di solent.

Quodque etiam sine scriptura per adminicula &  
conjecturas probeatur dominium, etiam ad effectum  
devolutionis, explicitè firmat dicebam per Rotam  
*dec. 400. per tot. signanter n. 10. par. 1. recent. dicta dec.*  
*290. n. 7. eadem par. 1. 611. n. 12. & seq. par. 4. tom. 3.*  
*Card. de Luca de Emphyteusi Pars II.*

262. num. 9. par. 5. in quibus alii modi probandi, aliàs  
quam per investituram admittuntur, quod etiam cõ-  
stat ex deductis per *Fulgim. de emphyt. tit. de contra-  
ctu 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, requira-  
tur scriptura, ut *dec. 252. n. 7. par. 7. recent.* ubi concor-  
dantes & in aliis frequenter, non tamen prohibitum  
est illius originarium interventum posse per aliàs spe-  
cies probationis justificari, Eodem modo, quo gene-  
raliter in quacumque materia habetur, in qua de ju-  
re communi, vel statuario scriptura requiritur, quia  
licet actualis ipsius existentia deficiat, non videtur ta-  
men prohibitum per aliàs species probationis ejusdem  
originarium interventum justificari, ac aliàs de jure  
dictum inconveniens, quod ex casu belli, incendi-  
um, antiquitatis, vel etiam culpæ, & malitiæ interesse ha-  
bentis, amissa scriptura, resulter 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 *Burrat.*  
*dec. 602. n. 9. in Auximana pradu 15. Maii 1645. co-  
ram Dunozerio inter suas dec. 741.*

Benè verum, quod hæc effectuum differentia satis  
est confidètabilis pro regulanda adminiculorum na-  
tura seu efficacia, ut scilicet, ad istum effectum do-  
mini & vindicationis, adminicula debeant esse uni-  
voca ad eundem finem tendentia, non autem æqui-  
voca ad titulum census seu locationis referibilia, in  
qua æquivoci seu contrariæ possibilitatis ratio pe-  
tunt dictæ decisionis fundamentum in effectu consi-  
stere observabam, quoniam in dubio præsumptio est  
pro eo titulo, qui minus gravat, ac minorem servitu-  
tem inducit, prout est ille census vel perpetuæ locatio-  
nis juxta *dec. Crescen. 3. de præsum. & dec. 1. de censib.*  
*& ponderatur dec. 602. nu. 2. ad med. p. 1. recent.* Secus  
autem ubi adminicula sunt univoca, ad dominium &  
emphyteusim, non autem ad alium titulum referibi-  
lia, ut ponderatur *dicta dec. 400. numer. 7. par. 1. rec.*  
atque hanc dicebam mihi videri veram ac genuinam  
distinctionem, per quam de plano concilietur omnes  
auctoritates, quæ invicem pugnant videri possunt,  
ita ut questio non esset juris sed facti, in percutan-  
da scilicet dictorum adminiculorum qualitate, num  
sint univoca ad istum finem tendentia, vel dici possent  
æquivoca, quo casu admittebam decisionis proposi-  
tionem, ut in dubio pro domini exclusione respon-  
dendum esset.

Eoque magis in proposito facti specie id recipien-  
dum esse videbatur, attenda particulari consuetudine  
Mediolanen. redacta in scripturam per Cardinalem  
Botromæum Archiepiscopum, ut agenti ad devo-  
lutionem sufficiat sola justificatio recognitionis in  
dominum, quam scripturam dicebam capiebam esse,  
non tanquam Constitutionem Synodalem seu no-  
vam legem novæ dispositionis inductivam, ita ut opus  
esset quæstionem assumere, an Archiepiscopus statu-  
re potuerit contra jus, quo casu etiam pro dictæ Con-  
stitutionis validitate & efficacia probabilis respon-  
dendum veniret, cum in effectu non sit statuere con-  
tra jus, sed potius declarare jus dubium, ac unam ma-  
gis quam alteram opinionem canonizare, ita ut sit  
præter jus, quo casu Episcopo statuendi facultas con-  
ceditur ex deductis per *Burrat. & adden. dec. 572.*  
*num. 4.*

Sed capiendam esse tanquam probativam consue-  
tudinis

rudinis antiqua ita in scripturam redacta, cum non implicet, sed congruat, ac expediat antiquas consuetudines in scripturam redigi, ut bene probant *Napodan. in proem. ad consuetud. Neapol. & Maxill. ad consuetud. Bari. Giurb. ad consuetud. Mesanen.* Quodque consuetudo per scripturam probari valeat firmant *DD. in l. rebusissimam C. de iure domin. impetran. & ceteri per Buratt. dec. 435. num. 8. cum seqq. Mesanen. Decanatus 27. Jan. & 27. Junii 1642. coram D. Anoz. et 10 inter suas decif. 644. & 678.*

Siquidem Cardinalis Borromensis insignis Archiepiscopus Mediolanensis, in huiusmodi consuetudinibus de ipsius mandato in scripturam redactis, non profiteretur velle novas leges vel Constitutiones proferre, neque aliquam novam dispositionem inducere, sed solum restatur, quod indagatis de ejus ordine per Vicarium Generalem aliosque ministros ad id deputatos cum multo labore & exactissima diligentia consuetudinibus, & stylis, illisque bene cognitis & justificatis, mandavit ad futuram memoriam redigi in scripturam, & sic non disponit, sed solum authenticat ea, quae facti sunt, nempe probationes, & justificationes dictarum consuetudinum, quae in hoc proposito videntur iustae, rationabiles & verisimiles, quia cum Civitas Mediolani pluries excidia, bellorumque tam divini quam humani infortunia passa sit, omnes ferè antiquae scripturae perierunt, unde quando mordicus & judaice 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 lineae durationem dedit, Ecclesiae earum dominio privata remaneret.

Inter adminicula verò, quae in hac facti specie adducebantur, erat illud longævae solutionis Canonum per annos 30. & ultra, quod esse unum ex adminiculis probationis domini, quasi quod istius praescriptio per tanti temporis spatium inducatur, habetur *dec. 290. numer. 4. & 400. num. 3. par. 1. recent. 611. num. 21. par. 4. tom. 3.* Verum hoc fatebar esse inefficax adminiculum, ut potè æquivocum & referibile ad censum, seu ad pensionem perpetuae locationis, ita ut longæva praestatio juxta notata per *Civilistas in l. cum de in rem vers. ff. de usur. & l. si certis annis C. de praescript. & Canonistas in cap. cum de censibus*, apta quidem sit ad praescribendam eandem praestationem, ut absque alia tituli justificatione solvens in futurum teneatur, non autem exinde deducti possit praescriptiva domini ad effectum devolutionis & rei vindicationis, solumque ponderabam hoc adminiculum ceteri posse considerabile, ad effectum coadjuvandi cetera, quae concurrerent univoca ad titulum emphyteuticum, ipsiusque directi domini probationem tendentia.

Qualia in proposito dicebam esse quatuor, per quae non singulariter, sed unitim cum dicto alio praecedenti considerata, ex regula, *ut singula, quae non prosunt, &c.* atque à dicta consuetudine corroborata, rem in claris constituere mihi videbatur; Primum scilicet resultans ex pluribus recognitionibus in dominium cum expresso titulo domini directi, ut egregie distinguendo inter recognitionem cum huiusmodi expressione vel sine Ripa in *l. si rem aliquam numer. 39. ff. de acquir. possess.* eoque relato *Rota dicta decif. 611. numer. 19. & 20. par. 5. tom. 3.* praesertim ubi agitur, non contra tertium, sed contra haerem vel causam habentem à recognoscente, ut bene Ripa ibidem & *Rot. a. decif. 611. ac. 290. numer. 2. & 400. numer. 1. par. 1. rec. Mantuana bonorum 15. Maii 1654. coram Cerro*; atque esse fortissimum adminiculum, ita ut a-

illis concurrentibus, res sit sine difficultate, etiam ad effectum devolutionis, maxime favore Ecclesiae, pro qua facilius ex recognitione resultat domini probatio, firmat *Fulgin. de emphyt. tit. de contract. emphyt. q. 26. num. 10. & 11. & de laudemio q. 36. num. fin.*

Alterum urgens adminiculum deducebatur ex requisitione licentiae seu consensus pro faciendis alienationibus, si enim esset locatio perpetua, vel contractus censualis, utriusque talis licentia vel consensus requisitus non esset, atque in dubio praesumendum non est partes voluisse sibi servitutes & onera protogare, ut ponderatur *dicta decif. 400. numer. 8. p. 1. recentior.* Quod adminiculum eo magis concludens videri observabam, ex quadam notabili facti circumstantia demonstrante, non casualiter, vel erroneè, huiusmodi consensum petitum & obtentum esse à Rectore Cappellae, de quo dici posset quod studiosè in hoc intruderet sed maturè & causa cognita, quoniam cum de tempore cuiusdam alienationis faciendae ista Cappella vacaret, possessor Curiam Archiepiscopalem adiit, atque à eononomo ad huc effectum specialiter deputati curavit.

His autem duobus adminiculis univocis atque ad hunc finem tendentibus, addebat tertium resultans ex solutionibus laudemii, quod non nisi in contractu emphyteutico, non autem censuali vel perpetuae locationis debetur, ut in specie dicta *decif. 400. numer. 8. par. 1. rec. Capic. Latr. decif. 18. numer. 12. dec. 128. num. 1. p. 6. rec. Romana devolutionis domini 4. Septembris 1651. Bichio, Romana Vineae 2. Maii 1661. Cerro.* edita in causa, de qua supra disc. 33. Et quartum etiam considerabile, resultans ex descriptione huiusmodi bonorum inter Ecclesiastica & exempta ratione directi domini Ecclesiae.

Quoverò ad alterum decisionis fundamentum, at scilicet posita emphyteusis, haec esset merè haereditaria ad quoscumque haeredes transitoria, scribens tanquam ut Advocatus deducebam receptissimam propositionem, quod in dubio regularis natura Ecclesiastica emphyteusis est, ut non conveniat si haereditas sanguinis, ex plenè firmatis in *Cajetana bonorum 3. Decembris 1646. & 10. Junii 1648. coram Cerro, quarum prima est dec. 427. par. 9. rec. & altera dec. 209. par. 10. & saepius habetur hoc tit.* Admittebam tamen huiusmodi regulam capacem esse limitationis ex facti circumstantiis, ex quibus etiam emphyteusis Ecclesiastica esse potest haereditaria, ut saepè in praecedentibus, unde cum id consisteret in facto, ad causam patronum huius puncti onus pertinere dicebam.

Prout etiam facti erat alter punctus consuetudinibus, ut posita etiam dicta qualitate haereditaria 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 dispositio iuris communis altera particularis dispositio prohibitiva accedit, ne ista omnino elusoria, & sine operatione remaneat, resultat hic effectus removendi id, quod aliàs de jure competeret ex firmatis in *Mediolanen. coram Merlino inter suas decif. 872. in alia Mediolanen. domorum 20. Aprilis 1654. Melrio, & 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. Melrio* peritum fuit in decisis, unde credo quod Rector acquirerit, ex eo potissimum fundamento, quod haec esset emphyteusis haereditaria ad extraneos

extraneos transitoria, quodque manus mortua, si non posset retinere, posset tamen alii vendere, non obstantē dicta consuetudine, quam Rota credidit non esse benè justificatam, atque tunc meus intellectus, cum fundamenta decisionis non omnino latifacerent, non acquievit resolutioni.

Longè autem post hæc scripta, occasione disputandi in *Hydruntina sub tit. 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, pura prohibitionis alienandi abque 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, aliàs 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 in vestitura omnino necessaria sit, ut ex ejus tenore de concessionis natura certitudinaliter pateat. Ex ea clara ratione, quod agenti ad devolutionem ob lineam finitam incumbit onus perfectæ, & concludenter probandi id, quod est suæ intentionis fundamentum, quod scilicet linea sit finita, quodque 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 emphyteusim merè hæreditariam, quæ adhuc emphyteusis est.

Et licet ut supra in bonis Ecclesiæ præsumptio sit quod emphyteusis restricta censeatur ad solos hæredes sanguinis, quinimò quod tres generationes excedere non debeat, attamen hæc est solum juris præsumptio contrariam habens possibilitatem frequenter contingibilem, quoniam ut patet ex pluribus causis *hoc eodem titulo*, datur etiam emphyteusis Ecclesiastica hæreditaria, ideoque duo intrant, Primò, quod probatio præsumptiva non dicitur perfecta & concludens, & non admittitur in iis, quæ sunt fundamentum intentionis, ut per *add. ad Gregor. dec. 53. & passim*; Et secundo quia esset multiplicare præsumptiones, ac specialitates in idem, præsumendo scilicet contractum, de cujus 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 tit. de feud. disc. 2. & in aliis*.

Itam credebam theoreticam, scû 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 tit. de feud. disc. 35.* Si enim omnia alia bona in ea contracta 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 hæredi-

*Card. de Luca de Emphyteusi Pars II.*

tarias, & ad quoscumque transmissibiles, cum similibus circumstantiis, & tunc etiam sine scriptura videretur peti posse devolutionem, ut *dicta Mediolanen.* Sicuti e conversò in *d. Aquilana*, eò clarus dicebam malè peti dictam devolutionem ratione lineæ finitæ, quia non solum urgebat deficientia probationis per scripturam, sed etiam quod in eadem contracta pleraque alia adessent bona solum redditicia, ad quoscumque transitoria, neque urgebant adminicula univoca emphyteusim potius quam aliam speciem suadentia: Undè propterea quæstio videtur satis facti potius quam juris.

FLORENTINA

DOMUS

PRO

CAPPELLA SANCTÆ CECILIÆ

IN ECCLESIA S. MICHAELIS

FLORENTIÆ

CUM

FILIIS DOMINICI

ANSELMI.

*Responsum extra Curiam.*

Facta concessione in emphyteusim 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 primi acquirentis hæreditatem, & bona pro observantia & continuatione concessionis.

SUMMARIUM

- 1 **F**iliis series.
- 2 **E**xtravag. *Ambrosio* locum etiam habet in remissione, diminutione, vel subtractione censuum Canonum vel reddituum.
- 3 **A**u filii & descendentes primi investiti pro quibus concessio facta est, possunt nolle illam acceptare, vel cogi possint.
- 4 **D**atur distinctio super puncto an contractus emphyteuticus active & passive transeat ad hæredes stipulatoris.

DISC. XXXVIII.



E anno 1609. Rector dictæ cappellæ concessit in emphyteusim 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 de-

H 3 indè

Indè in alium Rectorem dicta cappella devenisset, hic videns Ecclesiæ expedire prædictæ concessionis continuationem, iudicium instituit contra filios & hæredes dicti Dominici coram Nuntio Florentiæ: Sed de duobus à reis conventis opponebatur. Primò de dicta liberatione ab intermedio Rectore ut supra obtenta, Et secundò ut filii & nepotes non teneantur inviti suscipere concessionem emphyteusis vel locationis ab eorum patre pro eis susceptam, undè propterea illis non curantibus, mortuo acquirente evanescat, ex punctualiter firmatis per *Andreol. controvers. 379.* in cuius auctoritate magnum constituebatur fundamentum.

Ex parte autem Rectoris requisitus, etiam cum sententia suæ veritatis, respondi utrumque fundamentum non habere subsistentiam; Quatenus enim pertinet ad primum, dixi *extravagantem ambrosio de reb. Eccles. non alien.* ita procedere in alienatione bonorum, & rerum corporalium Ecclesiæ, ac in illa bonorum, & iurium incorporalium, quæ dimitti vel sballari per actum voluntarium non possunt, cum id solum concedatur in retrovenditione censuum, vel aliorum iurium necessario facienda in vim pacti vel facultatis reddendi, ut per *Riccium decis. 376. par. 4. de Marin. res. sol. 6. num. 10. lib. 1. Barbof. de Episcopo alleg. 95. nu. 45. & seqq. Rot. dec. 95. num. 7. post Merlin. de pignor.* Atque dicebam videri indubitatum, quia ex solo facto Rectoris, absque solemnitate, & causa, esset privare Ecclesiam iure jam quæsito consequendi annum certum redditum scutorum 36. per longum tempus trium generationum, ac etiam alio iure 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. ambrosio* ad vestari videntur, nisi concessio ob defectum solemnitatum ad formam ejusdem extravagantis esset invalida, quia tunc non esset distr. ahere neque jus perfectè quæsitum alienare, sed malè gestum corrigere ac declarate jam instam & existentem nullitatem actus.

Quoverò ad alterum punctum, quamvis *Andreol. dicta controvers. 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 auctoritate *Corn. conf. 301. n. 2. lib. 1.* Dicebam tamen istum Doctorem, pace sua, solemniter æquivocasse, nec mirum, dum implet in fine protestatur ob temporis brevitatem ea celeriter exarasse; Neq; novum est dictum auctorem in requirementium gratiam minus vera respondere, ut in his eisdem terminis emphyteuticis constat ex *controversia 378.* quam non subsistere probavi in contrarium scribens in *Placentina hoc eod. tit. disc. 28.* *Cornelius* enim non percutit hos terminos, sed solum dicit, recognitionem emphyteutam, quam pater de bonis propriis fecerat nomine suo & filiorum, procedere ejus vita durante, non autem quoad filios, quorum respectu dicitur nova & separata recognitio; Undè quicquid sit de hujus assumpti veritate, quam in præsentem examinare non oportuit, id non percutit terminos controversiæ, in qua punctus est, An iste contractus activè & passivè transeat ad hæredes stipulatoris, cujus hæreditas & bona pro illius observantia remaneant affecta.

4. Quare, ad veritatem reflectendo, ita mihi distin-

guendum videbatur, quod aut mortuo stipulatore, cujus hæreditatem, ut potè minus idoneam, filii non curent, ita ut inani remanente actione concedentis in bonis hæreditariis, cogere intendat filios, vel nepotes ad perseverantiam concessionis, & tunc rectè procederet *Andreoli* assumptum, quia filii, qui patris hæredes non extant, non poterunt per eum obligari, neque ad observantiam patris eorum contractuum ex persona propria independentem à qualitate hæreditaria urgeri, ut in *Ariminen. pecuniaria 22. Junii 1646. 5.* Sed nec nisi filium coram *Arguelles impress. decis. 473. par. 9. recent.* Atque in hoc consistit claudicatio hujusmodi concessionum, quod ut potè concernentes actum irrevocabilem ex parte concedentis, istum obligant tanquam actus perfectus ob stipulationem, quam pater primus acquirens nomine omnium rectè facere potuit; E conversò autem, filii vel nepotes non acceptantes, possunt nolle acceptare beneficium, quod in invitum non confertur, nisi fortè pater ex justa causa justoque motivo, ut filiorum conditionem efficeret meliorem, concessionem ipsorum etiam nomine, tanquam eorum legitimus administrator eos obligando acceperit, ita ut gessisse dicatur partes legitimi & legalis administratoris, eos ex justa causa obligando, quo casu probabiliter dici posset, etiam cessante qualitate hæreditaria teneri, qui tamen casus vel rarè vel unquam contingit.

Atque solum mortuo primo stipulatore, si concedens eadem bona in alium transtulerit re integra & ante absentium acceptationem, intrare possit difficultas quoad tertium in ordine ad translationem dominii, non autem quoad pœnitentiam & revocabilitatem in ordine ad ipsum concedentem, quia stipulatio, vel patris, vel notarii, vel primi donatarii, quoad hunc effectum juxta opinionem hominè communem & receptam remanet operativa ex deductis per *Amatum res. sol. 30. Rot. decis. 189. post Zach. de obligat. Camer. in Meleuitana hereditatis 17. Decembris 1646. coram Roias inter suas dec. 314. n. 20. & decis. 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 *Fulg.* quem indebitè reprobat *Andreol.* ut intrent termini textus in *l. cum à matre Cod. de rei vendic.* quia nulla subest legis dispositio vel ratio, quæ contrahentis hæredes, defunctum in universo jure activo & passivo representantes excuset ab ea obligatione, qua ipsemet defunctus premeretur si viveret.

Et hoc maximè, ubi non agitur de emphyteusi in suis vetis & præcis terminis sumpta, quæ ob rei minimæ solutionem in solam recognitionem dominii beneficium importare dicatur, ita ut concedentis potius intersit, eum cui beneficium concessum est, illo nolle uti, atque utile dominium cum directo consolidari, dum tali casu cessare videtur quodcumque inconveniens seu præjudicialis ratio; Sed agitur de contractu merè respectivo perpetuæ seu longæ locationis, cum pensione fructibus correspondente, ac obligatione conservandi & meliorandi rem locatam, ita ut Ecclesiæ intersit contractum observari, ac alterum contrahentem remanere obligatum ad illam observantiam, ad quam durantibus tribus generationibus ipsa remanet obligata, idèque 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 affectus ferreria 25. Junii 1649. 5. nec relevat coram Melisio impress. post Salgad.*

*8<sup>a</sup> d. in labyrinth. dec. 15. Gregoriana dec. 335. par. 10. rec.*

Ita ut stipulatio recipientis ad tertiam generationem, pro filiis & nepotibus, in ordine ad ipsum stipulatorem importare non dicatur plures separatas concessiones juxta numerum generationum, sed potius unicam conductionem pro tanto tempore duraturam, quanti conventæ generationes durabunt. Et hanc dicebam mihi videri genuinam veritatem, etiamsi cum quocumque privato ageretur, multò magis cum Ecclesia, inter cuius privilegia illud connumeratur claudicationis, quod scilicet ubi absque solemnitate & iusta causa contra formam *extravag. ambitiosa* contrahitur, ipsa non obligatur, sed obligatum habet alterum contrahentem, qui ea invita non potest contractus observantiam denegare, & sic adesset ex parte Ecclesiæ favorabilis claudicatio, *Burr. in cap. Si quis Presbyterorum nu. 9. & Imol. nu. 21. de reb. Ecclesi. non alienan. Fngof. in l. 2. nu. 4. Cod. de jur. emphy. Surd. dec. 108. num. 2. ubi Aden. Manuc. dec. 201. Cavaler. dec. 605. n. 3. cum seqq. Rot. dec. 133. nu. 12. par. 2. divers. Romana Devolutionis Domus 21. In nu. 1652. coram Bichio, & in aliis frequenter.*

Ita verò tale privilegium retorqueretur, atque claudicatio esset ex parte privati contra Ecclesiam, dum hæc, data validitate concessionis, cogeret illam observare durantibus generationibus, alter verò contrahens liberatus remaneret; Et licet ubi moriente primo stipulatore inope, ita ut filii & nepotes ejus qualitatem hereditariam non habeant, dari possit ista claudicatio de facto, quod scilicet sit in successorum arbitrio uti, vel non uti concessione, attamen id potius provenit ex accidenti insufficientiæ, quæ non tollit competentiam actionis adversus stipulatoris hereditatem & bona, sed solum ejus effectum reddit inanem ex carentia subiecti, in quo sit exercibilis; Audio fuisse judicatum in contrarium per Auditorem Nuntiaturæ sed meo judicio parum probabiliter, nisi alia facti circumstantiæ ignotæ in diversam sententiam eum traxerint, atque ad hunc punctum conferunt deducta in Romana, seu *Ec. refutationis sub tu. de feud. disc. 71. ubi de puncto.* An feudum invito domino reftutari valeat, quò tamen casu difficultas consistit in jure particulari feudorum, quod affirmativam disponere videtur, sed in materia emphyteutica, apud Doctores ibidem allegatos, reputatur indubitata negativa.

LVNEN, SARZANEN.  
AFFRANCATIONIS.

PRO

HYPOLITA DE AUGUSTINIS

CUM

RECTORE ECCLESIAE S. STEPHANI  
DE VALLECCHIA.

*Responsum extra Curiam.*

An facultas affrancandi competens emphy-

teutæ amittatur per caducitatem incur-  
sam ratione alienationis vel canonis non  
soluti, seu aliàs &c.

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

S Y M M A R I V M.

- 1 **F**Acti series.
- 2 Quando verba sunt æquivoca uni, vel alteri contractui convenientia, tunc in eis non 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 sine integra recuperat, seu retrahit, an evitet caducitatem.
- 7 De facultate alienandi resultanti à clausula ad habendum.
- 8 An & quando facultas affrancandi cesset, vel daret post incursum caducitatem.

D I S C. XXXIX.



E ANNO 1531. Rector Ecclesiæ S. Stephani de Vallecchia concessit Nicolao Tognino & aliis pro se, eorumque filiis, heredibus & successoribus per lineam masculinam & femininam in emphyteusim & ad livellum usque in tertiam, & quartam generationem, cum potestate affrancandi, ita ut duo terræ cum aliquibus arboribus olivarum ad ibi edificandum molendinum sub obligatione reddendi singulo anno nomine pensionis & canonis libras quatuor olei ad grossum, plus & minus, prout per Commissarios æstimeretur, cum clausula ad habendum, aliisque clausulis omnium perium translationem denotantibus, salvo jure directi domini & proprietatis &c.

Cum autem Hypolita Tognini concessionarii descendens in quarta generatione constituta, dictam facultatem francandi exercere vellet, atque se opponeret Rector, prætendens per quasdam alienationes partis dictorum bonorum de annis 1601 & 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 cessa veritè dicta facultas, atque desuper ex parte dictæ Hypolitæ ad sustinendam negativam requisitus essem, agnoscens nimium periculosum esse ad hunc juris articulum se restringere, cum posito incursum caducitatis probabilior videretur affirmativa, ut infra.

Hinc proinde, quamvis aliqua remissivè solùm circa dictum articulum insinuarem, allegando infrascriptas auctoritates per verbum, *quicquid sit*, ut articuli seu materię noticiam ostenderem, cum sensu etiam veritatis in causa respondendo, restricti hujus partis defensionem ad negationem dicti præsuppositi incursum caducitatis ex duplici fundamento.

H 4

Pri-

Primo quia cum verba concessionis essent æquiva-  
 2 voca, perneceffe non concludentia unâ, vel alteram  
 speciem contractus, dum dicitur *in emphyteusim*,  
 & *ad livellum*, ac in altera parte dicitur *locatio*, at-  
 que agendo de annua præstatione promiscuè nun-  
 cupatur *pensio* & *canon*; exindè sequitur quod pro  
 regulanda contractus natura nullum fundamen-  
 tum in verbis constituendum est, sed ex factis aliis-  
 que circumstantiis dicta natura regulari debet, me-  
 tiendo potius rei substantiam juxta deducta *apud*  
*Buratt. dec. 334. n. 11. & 16. cum aliis de quibus hoc tit.*  
*frequenter, præsertim in Romana. Casalis media via*  
*aisf. 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 dispo-  
 sitione textus *in l. finali Cod. de jur. emphyt.* ubi et-  
 jam actus alienationis in extraneos admittendus es-  
 set, cum illa in solo contractu emphyteutico locum  
 habeat.

Quod autem ageretur de locatione, principa-  
 liter deducebam ex eo quod dicta responsio non es-  
 set modica in recognitionem domini, sed magna  
 & correspondens fructibus rei concessæ cum Bene-  
 3 & correspondens fructibus rei concessæ cum Bene-  
 placito Apostolico in forma, *si in evidentem*,  
 quem esse verum modum distinguendi locationem  
 ab emphyteusi plene cæteris collectis deducitur  
*apud Buratt. d. dec. 334. nu. 1. & in aliis decisioni-*  
*bus, de quibus in allegata Rom. Casalis media via,*  
 ex qua decisione volentes doctrinam cum copia  
 allegationum ostentare, integras columnas d. su-  
 mere possunt.

Licet enim pro meo sensu, ista circumstantia  
 non sit adeo concludens, & necessaria, prout hodiè  
 attendi solet, quando alia urgent diversam volun-  
 tatem præferentia, ut advertitur *in eadem Romana*  
*Casalis media via & alibi pluries*, Attamen, in hac  
 4 facti specie credebam rectè facere hanc operatio-  
 nem, dum nil urgebat quod contrarium suaderet,  
 Quinimò alix concurrerent circumstantiæ in idem,  
 dum nulla legebatur alienationis prohibitio, vel  
 caducitatis conventio ob non solutos canones per  
 biennium, cum similibus, quæ concessionis emphy-  
 teuticæ connaturalia esse solent, ac penè semper  
 deducuntur ad speciem, quamvis de jure subin-  
 telligantur; Et quod magis me movebat, erat ea cir-  
 cumstantia, quod annua responsio non erat unifor-  
 mis, & invariabilis, sed in quota fructuum, plus &  
 minus, ut per Commissarios judicaretur, quod em-  
 phyteusi saltè ex communi usu adversari videtur,  
 magis autem convenire locationi.

Secundò ad hujusmodi prætenfam 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 concessionariorù des-  
 cendentes, & sic inter personas in investitura com-  
 prehensas; Quæstio enim, an emphyteuta, qui non  
 fit primus acquirens titulo oneroso intervertere  
 possit investituræ ordinem, atque in præjudicium  
 proximioris alienare in remotiores ad materiam  
 5 *tex. in l. unum ex familia ff. de legat. 2. de qua satis*  
*frequenter sub tit. de fideicommissis, ac etiam sub*  
*tit. de feud. in Asten. seu Taurin. disc. 107. percu-*  
*tit jus ipsorum vocatorum, non autem illud domi-*  
*ni directi, cujus nil interest, an bona per unos vel*  
*alios generis vocati investitura durante obtineat-*  
*ur, quia sufficit non egredi genus à se volitum, ne-*

que transire ad personas ignotas & nolitas ex plene  
 collectis *per Surd. conf. 573 Fab. de Ann. conf. 53.*  
*Rosenbal. de feu. c. 9. concl. 40. & alios in d.*  
*Asten.*

Et quamvis objiceretur etiam de quadam alie-  
 natione facta in extraneum per ipsammet Hypoli-  
 tam, seu verius per generum, cui pro dotanda filia  
 pars hujusmodi bonorum in dotem data fuerat, ni-  
 hilominus difficultas tollebatur ex facto, dum re-  
 integra, & ante declaratam caducitatem eadem  
 Hypolita dicta bona recuperaverat, quo casu etiam  
 in fortioribus terminis expressæ 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 *Fig.*  
*Seraph. & dec. 230. Ubaldein fin. aliàs 819. par. 2.*  
*rec. cum quibus proceditur.*

Præterea dicebam, quod ubi etiam de alienatio-  
 ne in extraneos constaret, non potuisset exindè  
 prætendi caducitas ob alienandi facultatem resul-  
 tantem à clausula *ad habendum* ex plene deductis  
*apud Buratt. dec. 87. n. 2 & 3. dec. 294. par. 2. rec. dec.*  
*26 par. 3. ubi latè Adden. ex n. 11. concordantes colligunt,*  
 & non negatur *in Cajetana bonorum dec. 427.*  
*par. 9. & 209. par. 10. rec. & apud Merli. dec. 532.*  
 & *in aliis*, cum ea quæ adversus istam clausulam ha-  
 bentur, percutiant effectum evitandæ contrarieta-  
 tis, vel subitanæ correctionis, ne scilicet restricta  
 ad certas generationes, vel personas ita fieret per-  
 petua, & ad quoscunque transitoria, sive quod ita  
 tolleretur alienandi prohibitio sine consensu, quæ  
 ad speciem redacta esset cum similibus, quibus præ-  
 servatis, dicta clausula rectè facit suas consuetas  
 operationes compatibles, in reliquis scilicet, in  
 quibus legi investituræ non adversetur, cum non  
 implicet, emphyteusim restrictam esse ad certas  
 generationes pro destinatione temporis, in quo du-  
 ratura est, & nè in præjudicium domini ulteriorem  
 progressum habeat, Et tamen, quod interim sit alie-  
 nabilis, eadente solum difficultate, quoad ipsos de  
 genere vocato, & an clausula prædicta conveniat  
 solum primo acquirenti vel aliis, ut advertitur *in*  
*dicta Asten. seu Taurinen sub tit. de feudis, ac etiam*  
*alibi hoc cod. tit. ad hujus clausulæ materiam*  
*seu operationem.*

Cæterum quatenus his circumscriptis pertinet  
 ad solum articulum, super quo, ut supra requisitus  
 fui, cum præsupposito incurse caducitatis, mihi  
 videbatur quod probabilius contra ipsam requi-  
 rentem responderi debuisset, Licet enim apud an-  
 tiquiores titulus videretur involutus ob diversas o-  
 piniones, seu verius æquivoca, confundendo unum  
 casum cum altero; Nilominus materia elucidata  
 fuit per Rotam *in Romana de revolutionis tenimenti*  
 8 *10. Junii 1577. coram Robustero impress. dec. 115 par.*  
*1. divers.* ubi latius materiam pertractando, quam  
 prius in eadem causa coram eodem, *sub. die 1. Fe-*  
*bruarii ejusdem anni impress. dec. 338. par. 2. divers.*  
 magistraliter plures casus distinguendo firmatur,  
 quod ubi non agitur de bonis ab ipsomet emphy-  
 teuta venditis, seu alias translatis in dominum, à  
 quo deindè receperit, sed de bonis, directè & im-  
 mediatè ab ipso domino concessis, tunc omninò verius  
 est, sequuto casu caducitatis, pactum francandi, tan-  
 quam correspondivum, & partem concessionis ces-  
 sare ac resolvi tanquam accessorium, & resolvendum  
 resolutio principali, Quam decisionem plene tran-  
 scribendo reassumit *Corbulus de causa privationis*  
*ob non solutionem limitatione 38. unde totum*  
*mutua-*

mutuasse videtur alioquin doctissimus, & nunquam satis laudatus Franob. decis. 267. & ita communiter pertranseunt moderniores ex deductis per Hodiern. contr. prima numer. 53. & sequen. ubi allegantur Gratian. & ceteri, Fulgin. de emphyteusi titul. de variis caducitatibus quest. prima num. 30. & 31. & magis accuratè titulo de solutione canonis quest. 50 ubi compendiosè reallimit distinctiones de quibus dicta decis. 115. verè & propriè cadentes in casu quo agatur de concessione rei, quæ prius esset ipsiusmet emphyteutæ in dominium venditionis, vel alterius titulo de solutione canonis, & deinde receptæ in emphyteusim, qualis non erat casus controversiæ, unde propterea inanis labor erat de super immorari; Quare agnitis his difficultatibus Rector convolvit 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 præservata per Constitutionem Urbani VIII. initianda sit ex tempore ipsius Constitutionis vel ex tempore contractus ad illud litis & impugnationis, & firmatur verius esse juxta hanc secundam partem.

## ROMANA

## DEVOLUTIONIS.

P R O

MONASTERIO S. AGATHÆ  
AD MONIES,

C U M

MONASTERIO S. CATHARINÆ  
DE SENIS,

ET D. PAULO SFORTIA.

Causa disputata in Tribunali Vicarii, & in Signatura, & resoluta ut infra

De caducitate ob alienationem contra expressam prohibitionem ad formam pacti, An & quando sit excusabilis ob reservationem assensus Domini directi, cum clausula, & non alijs &c. sive ob pactum redimendi redemptione sequuta post declarationem 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 **F**Acti series.2 **F**acta venditione cum reservatione assensus Domini cum clausula, & non alijs, non incurritur caducitas. & num. 13.3 **F**ortius ubi agitur de emphyteusi Ecclesiæ.4 **I**tem ubi alienatio est cum jure redimendi, & numer. 10.5 **Q**uando dicatur emphyteusis vel locatio.6 **Q**uando adsumt pacta penaliter vel resolutiva, non refert agere an contractus sit emphyteusis vel locationis, & ad quid id proficit.7 **Q**uando sit emphyteusis etiam si canon sit magnus, vel alia urgeant locationis argumenta.8 **A**ssensus apostolicus informat concessionem emphyteusis ecclesiasticae ejusque tenor attendat debet.9 **A**dversus pactum resolutivum non competit purgatio moræ.10 **D**eclaratur conclusio de qua num. 4.11 **E**mpior cum pacto de retrovendendo dicitur perfectus emptor & dominus.12 **D**e pacto prohibitivo alienationis in Ecclesiis & manus mortuas ejusque operatione.13 **D**eclaratur conclusio de qua num. 2.14 **D**atur distinctio quomodo praticari debeat conclusio, de qua numer. 2. & n. precedenti.

## DISC. XL.



MONASTERIUM S. AGATHÆ ad montes Congregationis Montis Virginis concessit D. Paulo Sfortia 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 quinquennium, reservato domini directi beneplacito cum clausula, non alijs, aliter, nec alio modo, vendidit, subsequuta etiam traditione, Monasterio Monialium 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, judicium associationis instituit coram Vicario, seu ejus in civilibus Locumtenente, a quo post plures disputationes, juxta petita obtentum fuit; Sed adveniens reis prædictis Signaturam justitiæ occasione appellationis, ista nullatenus rescribendo super appellatione, more Principis magis quam Magistratus, præscriptum terminum præfato Paulo emphyteutæ ad solvendo canones, & obtinendum beneplacitum, sin minus retractandum contractum.

In huiusmodi disputationibus, præsertim coram iudice, cum intentio Monasterii actoris, absque aliqua jurista 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 alijs, aliter, nec alio modo, per quam caducitatis incurfus excusatur, quamvis ad traditionem veram & de facto devotum esset, juxta benigniorem opinionem Felini in cap. qua in Ecclesiarum de Constitutionibus, & sequacium, quam sequitur Rota juxta magistralem decisionem Senogallien. bonorum 2. Junii 1597. coram Oratio, ut cæteris allegatis plenè habetur apud Merlin. decis. 871. nu. 4. cum sequen. Caril. decis. 131. & 199.



3 & 199. *Ottobon. decis. 13. Romana vinea 27. Aprilis 1646. Corrado impress. post Salgad. in labyrinth. dec. 51. & in ejus confirmatoria coram eodem dec. 73. par. 10. rec. eandemque benigniorem opinionem sequutum 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.**

4 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 hereditaria ad quoscumque transitoria contra ecclesiasticam emphyteusis naturam; Tum etiam ob verba concessionis, quæ locationem magis quam emphyteusim importare videbantur, vel saltem erant æquivoca, utriusque contractui convenientia, quo casu magis de plano intrat consuetum argumentum deductum à quantitate canonis, ex qua unus contractus ab alio distingui solet, juxta vulgarem decisionem *Burrati* 334. sæpius canonizata, 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 percipiebatur.

6 Econversò ego scribens pro Monasterio actoris, 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 percutit devolutiones, aliosque effectus resultantes à dispositione juris, intrantes in contractu 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 transactionibus*, & *l. 1. Cod. de donat. qua sub modo*, cum utrobique notatis per DD. quoniam nihil prohibet, etiam contractum perpetuæ locationis continere conditiones & pacta resolutive; 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. par. 11. rec. & in aliis.*

7 Et nihilominus probabilius esse dicebam agi de contractu emphyteutico, quoniam beneplacitum Apostolicum super hujusmodi concessionem expeditum, seu ejus loco licentia Sac. Congregationis Concilii vel Episcoporum & Regularium, de emphyteusi explicitè, ac per verba univoca loquitur, nullo concurrente alio verbo æquivoco, Ideoque dicebam intrare eandem regulam textus in *d. l. ille*

*aut ille*, non obstantibus dictis contrariis argumentis deductis ex perpetua & hereditaria qualitate, & ex quantitate canonis seu responsionis, quoniam ista sunt quidem magna & efficacia argumenta pro metienda contractus natura in ambiguo & ubi interpretationi locus esse potest, secus autem, ubi expressè declarata est natura contractus, quoniam ut frequenter *hoc eodem tit.* habetur, non implicat contractum continere emphyteusim ecclesiasticam, & tamen esse perpetuam & hereditariam, ac etiam sub magno canone fructibus respondente, cum istæ circumstantiæ sint solum præsumptiones & argumenta in ambiguis, non autem in claris.

8 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 assentientis 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 aliàs prohibitus, alterare non potest, juxta decisionem *Seraph. 868. num. 1. & habetur deductum in Romana Casalis Veteris hoc tit. disc. 14. ac alibi.*

9 Quoverò ad exceptiones supradictas, ex quibus utraque caducitas evitari prætendebatur; Primam purgationis moræ, rectè intrare dicebam in caducitate resurgente à dispositione juris, secus autè ab illa, quæ provenit à conventionione hominis concepta per viam pacti resolutive, adversus quod verius est non dari moræ purgationem ex collectis per *Adden. ad Gregor. decis. 559. num. 6. Burrati. & Adden. decis. 896. num. 5. decis. 203. num. 19. & 20. par. 6. rec. & admittitur in supra allegatis decisionibus apud Ottob. decis. 13. & in decis. 51. post Salgad. & 73. par. 10. rec. 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 quòd aliqua justa excusationis causa accederet; Atque huic motivo causæ Patronus 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.*

10 Et quoad motivum imperfectionis contractus ob ejus conditionem resolutivam resultantem ex pacto seu facultate redimendi juxta dictas *decis. 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 reverà non importet actualem abdicationem domini possessionis ab uno, & utriusque translationem de facto in alterum, ut in præsentem 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 quamdam hypothecam magis specialem, ex collectis per *Cenc. de cens. quæst. 1. num. 23. & latius quæst. 23. per totum*; Tum etiam quia in casu dictarum decisionum redemptio

re sequuta fuerat re integra, & ante acceptam devolutionem, unde caducitas nimium rigorose prætendebatur ex dicta ficta alienatione jam resoluta. Quorum utrumque in præsentia cessabat, quoniam retractatio non erat re integra, & agebatur de vera alienatione per naturalem & actualem translationem domini & possessionis in alterum, & per actum perfectum, non autem imperfectum, quoniam verius acceptum 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 resolutive, qua præsupponit actus perfectionem cum sola subiectione futura resolutionis contingibili, quæ contingere non potest ex deductis per *Buratt. decis. 677. n. 1. plenè Rovit. super pragmat. 1. de iuribus & exactibus Fiscalibus num. 81. & seqq.* & habetur pluries deductum *sub tit. de servitutibus* ad materiam retractus.

Major igitur difficultas residebat in dicta altera excusatione resultantè reservatione beneplaciti cum clausula, & non aliis &c. Itante dicta magis communi & recepta opinione, cum de reliquo non dubitaretur de validitate pacti prohibitivi alienandi in Ecclesias, & Monasteria aliisque manus mortuas, quo casu, ut pactum aliquid addat dispositioni legis, ac sit in aliquo operativum, juxta opinionem quam sequitur Rota, infringit actum omnino, ac operatur devolutionem, absque eo quo admittatur manus mortua ad reponendum bona extraneam, & percipiendum peritum juxta plenè collecta per *Andreas. controuv. 378. Fulg. de emphyteusi sub tit. de alienat. quest. 1. num. 22. Rota apud Merlin. dec. 583. n. 31. cum sequen. alias 211. par. 6. rec. cum aliis in Placentina & in Mediolanè. dist. 28. & 37.*

Super ista conclusione, tam occasione hujus causæ, quam aliarum, pluries reflectendo mihi videbatur, ut scribendo dicebam in præsentia, ac etiam in *Romana seu Albanen. vineæ*, de qua *sub tit. de donat. erroneè* videri hujusmodi propositionem ita generaliter & in abstracto sumere, cuiusque casui applicabilem, cum nimis repugnare videantur, tam juris principia, quam ipsa ratio naturalis, nam aliàs lex diceretur 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 facta, & per quam, ut nostri dicunt, partes dicuntur habuisse in ore verba legis, animo autem & factis, illam, eiusque mentem contempnisse, ut bene *Freccia de sub feudis lib. 2. auctor. 1. num. 24. & sequen. & Franch. dec. 267. num. 2.*

Idcirco dicebam, etiam cum sensu veritatis, istam videri questionem facti potius quam juris, decidendam scilicet prudentis iudicis arbitrio ex singulorum casuum particularibus circumstantiis regulando, & ex quibus, modò pro caducitate & modò pro excusatione respondere congruat, ut comprobare videtur tam ipsa *decisio 871. Merlini*, quam decisiones supra recensitæ in eadem *Romana vinea cor. à Carillo, Ortabono, & Corrado*. Quod aut scilicet concurrat bona fides, vel alia iusta causa, ob quam intret clausula, si qua mihi &c. ita ut dicta reservatio assensus cum clausula, & non aliis, denotet bonum animum partium, non fraudandi legè & pacta, & tunc dicta conclusio recipienda veniat, & cum hoc sensu

proceditur in allegatis decisionibus, siquidem apud *Merlin. dicta dec. 871.* 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 laudemii, neque possessor addeò certam & explicitam scientiam prohibitionis habebat, ut in specie dicta decisio ita explicatur in præfata decisione *coram Corrado decis. 1. post Salgad.* Atque in casu dictarum aliarum decisionum editarum in *Romana vinea*, plures concurrebant circumstantiæ, ex quibus dicta mala fides excludebatur; Si enim res emphyteutica possideatur per heredem 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, iustum non est cum cogere ad sibi parandum certum præjudicium, atque ita recognoscendum in dominum eum, de cuius 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 præsentia, dum concessio facta erat ipsimet *D. Paulo* etiam cum iuramento promittenti observantiam pactorum, ac de recent per quinquennium circiter, unde verisimilis oblivio non intrabat, nullaque jadesset excusatio qua ob absentiam seu impedimentum domini directi allegari valeat, & tunc intrare videntur de plano termini *textus in l. si major Cod. de transact.* ideoque dicta propositio nullatenus recipienda est, cum aliàs hujusmodi pacta semper inania & fabulosa remanerent, neque dari posset casus eorum operationis, ita prohibendo dominum, ne rei suæ legem sibi venè visam adicere valeat.

Stante qua distinctione, licet in dicto alio casu, de quo in *Romana seu Albanen. vinea pro Nunnez sub tit. de Donationibus*, eadem circumstantiæ excusationem excludentes concurrerent, dum pacta prohibitiva erant nimis clara & estranata, comprehendenda etiam donationem, ipseque alienans erat primus concessionarius investituræ rectè conscius, Attamen 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 verà non esset reservatio usufructus, prout, juris, sed solum reservatio aliquorum fructuum, ut in dicto loco examinatum habetur, Adhuc tamen ignorantia hujusmodi subtilitatum juris iustam excusationem inducere videbatur, stante reservatione cum clausula, & non aliis &c. Et propterea mihi quamvis contra alienantem scribenti, iusta & probabilis vis fuit absolutoria per A. C. illi concessa ab intentata 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, iusta, beneque fundata videretur sententia ad favorem domini directi emanata; <sup>14</sup> Nihilominus ( quicquid sit de defectu potestatis, ac pervertione ordinis iudicarii ), mihi non omnino displicuit dictum Signaturæ rescriptum ex quadam non scripta æquitate seu naturali ratione, resultantè, à facti circumstantiis, cum age-

retur de nudo terreno seu solo, cujus fructus ante concessionem erat longè inferior, quàm importaret canon seu præstatio, unde cum deinde notabile ædificium desuper constructum esset, nimis asperum ac durum videbatur, quod ob hujusmodi juris subtilitatem seu rigorem ab alienante verisimiliter ignoratum, ad eò gravis pœna intrare deberet, atque ità Ecclesia, quæ est cultrix justitiæ & æquitatis, tam magnum lucrum de alieno faceret. Secùs autem si ageretur de devolutione ipsius rei, eo modo, quo concessa fuit, itaut versaremur in casu converso, in quo emphyteuta contenderet de non amittendo lucro seu utilitate, Ecclesia verò domina directà potius ageret de se reintegrando ad rem suam, quam expediret non fuisse concessam, juxtà distinctionem, de qua in Romana census hoc eodem tit. disc. 31. Ideoque firmum remanere videtur, istam dici quæstionem potius facti quàm juris, ex ejusdem facti variis circumstantiis diversimodè decidendam, pro judicis prudenti arbitrio ut supra.

## R O M A N A

### DOMUS NEOPHITORUM

P R O

ECCLESIA B. MARIÆ

AD MONTES,

S E U

COLLEGIO NEOPHITORUM

C U M

EUGENIA DE BONIS.

*Casus variè desisus per Rotam, postea concordatum.*

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

An remedium purgationis moræ ex æquitate canonica impediatur necnè translacionem dominii & 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 **F** Acti series.
- 2 **R**esolutio causa.
- 3 **C**ardinalis Protector ejusque Vicarius concedit beneplacitum super alienatione bonorum Collegii Neophitorum.
- 4 **D**e puniendis cadentibus sub disputationibus.
- 5 **A**n ob non solutionem canonum non factam à viro

*cadat in commissum res emphyteutica mulieris data in dorem.*

- 6 **E**mphyteuta præjudicat non solutio facta per procuratorem, vel alium administratorem.
- 7 **A**n mulieri consultum sit adversus caducitatem sequentem culpa viri.
- 8 **D**e causis ob quas emphyteuta non solvendo canonis excusatur à caducitate.
- 9 **D**e purgatione moræ admittenda ex æquitate canonica.
- 10 **F**ructus veniunt à die mortalitatis, & sententia ab solutoria non excusat.
- 11 **I**n judicio spoli primum extremum possessionis est concludenter probandum.
- 12 **A**n ex possessione de præterito inferatur ad præsens, & præsumatur continuatio.
- 13 **P**robatio præsumptiva non admittitur in iis qua sunt fundamentum intentionis actoris.
- 14 **P**ossessorum corporaliū amittitur etiam per breve tempus, ubi quis scit & patitur rem ab alio possideri.
- 15 **D**ecisiones Rotæ sunt præsupponende, & non revocantur vel circumscribuntur incidenter.
- 16 **A**n & quando in dote constituta per minorem requirantur solemnitates statutarie.
- 17 **M**inor sibi præjudicat in possessorie, & possessio mittitur etiam ex actu nullo.
- 18 **S**i res nulliter datur in dorem aestimata, adhuc per virum retinetur, & facit fructus suos loco quantitatatis.
- 19 **E**x culpa mariti administrantis bona extradotalia uxoris resultat caducitas.
- 20 **P**ost caducitatem, & adeptam possessionem antequam petatur moræ purgatio, dominus facit fructus suos.

#### D I S C. X L I.



Administratores Ecclesiæ B. Mariæ de Montibus, seu Collegii Neophitorum illi annexi, cum assensu Vicarii Cardinalis Protectoris, ex Apostolico indulto auctoritatem habentis, de anno 1599. mediante solutione pro una vice scutorum 920. domum controversam concesserunt Joanni Petro de Bonis ad tertiam generationem masculinam & femininam & unam nominationem sub annuo canone scutorum quatuor, & cum diversis pactis, illo præsertim caducitatis ob cessationem à solutione canonis per biennium; Cum autem ex dicto Joanne Petro superstites fuerint duo filii minores, Joannes Baptista & Eugenia, eorum curator pro dote dictæ Eugeniæ constituta in quantitate, domum prædictam ad æstimationem de anno 1619. dedit Martio Angelonio ejusdem Eugeniæ viro, quo deficiente per plures annos à solutione canonis, ejusdem Ecclesiæ seu Collegii Administratores de anno 1632, ab eius giudice particulari, declarata caducitate, associari ad domum præfatam obtinuerunt, dictisque conjugibus de anno 1637. intentantibus reintegrationem coràm eodem iudice, prodiit sententia absolutoria, per judicem appellationis de anno 1642. confirmata, unde causa siluit usque ad annum 1655. quando obtenta per Eugeniæ jam viduam commissione restitutionis in integrum adversus dictas sententias cuiusdam Prælati, prodiit sententia prædictarum infirmativa, ac decernens in spoliis iudicio ab initio intentato reintegrationem, quæ sententia in gradu

gradu appellationis per alterum Prælatum confirmata fuit cum aliqua reformatione circa fructus decurios; Ac demum introducta causa in rota coram Albergato ob deputacionem de isto factam à Cardinali Protectore, binæ 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 Rotæ Auditore, cum clausula *constitit de tribus*, assumptaque disputatione super consueto dubio, an constaret de tribus quæ veniant exequenda, duæ pariter prodierunt resolutiones affirmativæ sub diebus 10. Decembris 1663. & 12. Junii 1665. cum moderatione tamen, reintegrationis scilicet ad ipsam domum ex nunc, absque retractione respectu fructuum, atque cum hoc tempore per subsequitam etiam concordiam approbato causa finem habuit.

In hujusmodi autem disputationibus habitis in Rota coram Albergato & Taja, in quibus tantum ego pro Ecclesia seu Collegio scribebam, plura examinata fuerunt extrâ emphyteuticam materiam, quoniam in prima disputatione habita coram Albergato principaliter ex hac parte insistebatur in dictæ concessionis invaliditate ex defectu, tam solemnitate quàm causæ, si quidem quoad solemnitatem, licet ex indulto Apostolico Cardinali Protectori competat facultas auctorizandi hujus Ecclesiæ seu Collegii alienationes, & sic supplendi illud beneplacitum Apostolicum, ad quod per *extravag. ambrosiæ* hodie restringitur solemnitas, dubitabatur tamen, an hæc facultas competeret Vicario, & decisum fuit affirmativè. Et quoad causam, prætendebatur non constare de solutione seu versione dictæ summæ scutorum 920. in causam expressam, quæ neque supponebatur vera, Atque super his magis in factò, quam in jure consistentibus, versantur primæ decisiones coram Albergato; Prout in prima disputatione coram Taja, penè tota disputatio fuit super materia dotali, an scilicet hæc domus data esset in dotem inæstimata, vel potius æstimata, cum vera & propria æstimatione redolente emptionem & venditionem; Et quatenus esset juxta hanc secundam speciem, super invaliditate actus ob non servatas solemnitates statutarias, stante minori ætate, tam mulieris, quàm 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 factò jam certificatum esset, dictam dationem fuisse cum vera æstimatione pro dote consistente in quantitate, quatuor fuerunt puncti disputati, Primò an culpa seu negligentia viri in non solvendo canones causaret 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, ex aliquo remedio ei succurrendum esset; Tertio an conjuges de tempore dictæ acceptatæ caducitatis, vel postea, essent ab illius incurtu excusabiles ex justa causa, vel saltem digni admissione ad æquitativam purgationem moræ; Et quarto demum, posita, tam in secundo, quàm in tertio puncto affirmativa, circa effectum exindè resultantem, & super quo, principalis ac tota fuit disputatio, An scilicet intraret spoliolum ab initio, ita ut competeret iudicium reintegrationis cum retractione, ad effectum restitutionis fructuum

*Card. de Luc. de Emphyteusi. Pars II.*

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 factò, ut dictum est, clarè justificabatur dictam assignationem fuisse insolutum pro credito dotali quantitaris, & 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 reputetur, ut dictum est, tanquam tertius ac extraneus independenter à 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 *Bal. consil. 476. lib. 4.* & cæteri relati per *Surd. dec. 102. sub numer. 6.* & per *Rosenthal. loco infra proxime allegatis*, nihilominus affirmativa est magis communis & vera, quoniam ad dominum inquirere non pertinet, an emphyteuta possideat & administret emphyteuticam per seipsum, vel alteri possidendam seu administrandam concedat, cum ipse emphyteuta de factò & culpa alterius deputati teneatur, Adinstar 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 à consocio, vel à procuratore, seu alio ministro, &c.

Et in specialibus terminis caducitatis incurrendæ etiam per mulierem ob solutionem canonum non factam à viro, cui res emphyteutica data est in dotem tanquam fundus seu species, firmant ex *Isernia, Speculator. Hostien. Corbul. & aliis Rosenthal. de feud. cap. 10. conclus. 5. n. 2. & seqq. & in glos. lit. A.* qui omnium latius & melius materiam pertractare videtur *Surd. dec. 102. num. 20.* ubi benè respondet ad *Bal. consil. 476. lib. 4.*

Quoad secundum punctum subsidiarii remedii mulieris, cui aliàs in bonis viri consultum non remaneat, parum opus fuit immorari, stante quod juxta sequentem tertium punctum ex facti circumstantiis probabiliter locus erat, vel excusationis etiam ipsiusmet viri si viveret, vel dictæ æquitativæ admissioni ad purgationem moræ, unde propterea superflua erat hæc altior inspectio; Et nihilominus quoties constat de casu subsidii, quod scilicet mulieri non potest aliàs 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 æstimatione, qui est difficilior, quoniam ex dispositione vel ratione *textus in l. in rebus Cod. de jure dotium*, politico casu subsidii, dos æstimata reduci videtur ad terminos inæstimata ex deductis per *Surd. dec. 102. numer. 10. in fin. & Amic. de jure emphyteutico quest. 17. numer. 11.* & firmatur præsertim in *prima dec. 10. Januarii 1662. coram Albergato*, in aliis sequentibus explicitè vel implicitè in hac parte canonizata, potissimum verò ac extrâ difficultatem ob nullitatem dictæ dationis domus æstimatæ cum vera æstimatione ut infra.

Circà tertium punctum excusationis, quamvis pariter

pariter more Advocati plura in contrarium deducere, adhuc tamen inspecta veritate, probabilius videbatur locum esse excusationi; Tum ob prædictorum conjugum de eo tempore probatam paupertatem ac infortunia, quam esse justam causam excusandi à caducitate haberetur in specie actum in *Rom. domus de Bonjoannis hoc eodem tit. disc. sequen.* & firmatur pariter in hujus causæ decisionibus, præsertim prima, ubi concordantes. Tum etiam clarior, quoniam quidam creditor Joannis primi acquirentis in vim mandati executivi contra ejus bona hæreditaria obtenti, subhastari, sibi que deliberari obtinuit domum à se plurium annorum spatio possessam, unde propterea vir coactus fuit litem suis viribus imparem assumere & substinere in Rota, ubi de anno 1629. obtinuit in possessorio retinendæ manutentionem, ut patet ex *dec. 263. p. 3. rec.* unde plurium annorum spatio non possedit, neque fructus percepti, quæ pariter est justa causa excusationis in eod. disc. seqq.

Et nihilominus, dictis etiam causis cessantibus, ubi de rigore locus fuisset caducitati, abhuc tamen deneganda non veniret admisso ad purgationem moræ, quæ ubi jus domini deterius effectum non est, ex canonica æquitate ubique, præsertim verò in Romana Curia receptissima non negatur, ex collectis per *Capic. Lacr. & add. dec. 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 *Mantic. dec. 27. o. num. 4. cum sequen.* Multò magis dictis justis causis seu impedimentis concurrentibus, quoniam ubi etiam de stricta 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 directa scribenti, omninò planum videbatur id negari non posse.

Et quamvis nonnulli pro hac eadem parte scribentes, ac etiam aliqui ejusdem Ecclesiæ administratores in conclusionum rigore mordicus ac literaliter insistentes, crederent neque dicto beneficio locum fore ob longam moram annorum circiter 30. dum omnimò 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 crediderint caducitatem incurram non esse, ipsique tanquam spoliatis competere reintegratioem usque tunc in judicio 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 textus in *cap. ad Apostolica de reindicta in 6. & advertitur in Urbevetana feudi sub tit. de feudi disc. 5.*

Quare major ac tota hujus causæ difficultas residebat in quarto puncto competentis, vel incompetentis in reatu remedii reintegratioem in judicio spoli, ob retrotractionem ad suum initium, unde propterea venire debuissent fructus medio tempore percepti, non obstante re judicata, in

quam binæ sententiæ absolutoriae per judices primæ & secundæ instantiæ ad favorem Ecclesiæ late transitum fecerant, quoniam Romana Curia sequitur rigorosam opinionem, ut retractata in gradu restitutionis in integrum re judicata, illius intermedii status non inducat bonam fidem, neque excuset à restitutione fructuum à litis initio regulanda, ex deductis *dec. 2. par. 11. rec.* ubi licet agatur de sententiâ 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 spolii seu reintegratioem judicium continuabatur, videbatur de jure impossibile illud sibi competere, dum primum ac præcipuum, & necessarium hujus judicii 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 *Capua sequen. decif. 370. par. 2. Cavalier. dec. 240. num. 1. Buratt. & adden. dec. 136. num. 19. & passim.*

Hoc autem extremum nec probabatur, nec probari poterat ex parte actricis, cujus defensores illud fundabant in quibusdam ejus actibus possessoriis 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 præsentis 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. decif. 32. num. 5. Rot. decif. 202. nu. 4. par. 5. rec. & sæpius.* Tum etiam quia hæc nuda juris præsumptio tollitur, ubi docetur possessionem de tempore quo spoliū præterduntur, penes alterum existere, potissimè verò ubi alterius possessio verifacilliter innotescit priori possessori non contradicenti & acquiescenti, & multò magis ubi unum de duobus concurrat, Vel scilicet titulus possessionis abdicativus ab uno, & translatus in alterum, Vel longum tempus decennale, fortius verò, ac extra omnem dubitationem, ubi utrumque, ex deductis per eundem *Menoch. dicta præsumpt. 64. num. 35. & 41. Mantic. decif. 172. nu. 5. Buratt. dec. 918. n. 5. ubi etiam adden.* Quæ omnia in præsentis concurrebant, dum aderat titulus donationis in solutum pro credito dotali translatus dominii, & 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 textum in *l. 3. §. in amittenda ff. de acquiren. possessione cum concord. apud Cavalier. decif. 655. in fine Buratt. dec. 730. num. 6. decif. 38 nu. 23. par. 9. rec.*

Et quod magis, cum ad instantiam creditoris patris ipsius mulieris, ista domus subhastata & deliberata esset, pluriumque annorum spatio per deliberatarium possessa, judicium reintegratioem seu manutentionis, non ab ipsa muliere, sed à viro intentatum fuit, eique tanquam possessori Rota interdictum possessorium decrevit ut patet ex *dicta decif. 263. par. 5. rec.* quæ ex receptissimò

15 mo stylo Tribunalis præsupponenda erat, quoniam Rotæ decisiones nunquam incidenter circumferuntur, sed de stylo præsupponendæ sunt in disputationibus, quæ super aliis dubiis habeantur, donec formiter, & cum dubio particulari super earum recessu infirmentur.

Pro isto objecto, evitando, scribentes in contrarium insistebant super nullitate dictæ assignationis in dotem æstimatam ob non servatas solemnitates ex statuto Urbis 151. generaliter requisitas in quibuscumque contractibus minorum & mulierum; Fortius verò in alienationibus bonorum 16 stabilium, in quibus cumulativè juxta magis veram & receptam opinionem cum solemnitatibus dicti Statuti 151. requiruntur etiam solemnitates Statuti 113. Nil obstante, quod ageretur in causa dotis, quoniam ubi agit de minoribus, recepta distinctio est, de qua frequenter in sua materia *sub tit. de doti.* solemnitatum necessitate non cessare, nisi concurrente causa necessaria, puta pro danda seipsa muliere minore, seu pro dotanda altera, quam ipse minor ex juris necessitate dotare tenetur, quæ causa necessaria in præsentem concurrere dicebatur solum quoad ipsum actum donationis in genere cum ejusdem minoris bonis, firmo eorum dominio penes eam remanente, dando scilicet ipsa bona in æstimatam tanquam speciem, seu fundum dotalem, secus autem ubi dantur æstimata cum vera æstimatione, cum tunc occultari dicatur alter voluntarius contractus, emptionis & venditionis à dote extraneus, in quo sine dubio dictæ solemnitates requiruntur.

Admitebam Ego dictum discursum, præfataque conclusiones utpotè in jure veras & incontestabiles, de quibus frequenter in dicta sua materia, Dicebam verò eas non suffragari in casu, & ad effectum, de quo erat quaestio, ex pariter vera & recepta conclusione, quod etiam minor sibi præjudicat in possessorio; quodque etiam ex actu nullo amittitur possessio, excepto casu in quo nullitas proveniat ex positive defectu consensus, ut in specie possessionis minoris *decis. 93. par. 2. divers. decis. 60. numer. 5. & sequen. par. 7. rec. Ravennatis. de commissis 5. Junii 1665. Verospio, Ravennaten. bonorum 7. Junii 1666. Carpinea.* & frequenter, Accedente potissimum subsequuta longa tati habitatione 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 donationis in genere, utpotè necessarius, esset absque dubio validus, solaque nullitas pecuteret alterum actum implicitæ venditionis rei ut supra, hinc sequebatur, quod posita etiam nullitate hujus secundi actus, adhuc vir ex ejusdem mulieris consentu dictam rem possedit & administravit tanquam extradotalem, nedum jure illius administrationis, quæ etiam ex tacito mulieris consensu viro datur in bonis extradotalibus, sed etiam in rem propriam jure ejusdem pignoris seu tenute loco crediti dotalis, ut ex ejusdem rei fructibus vir se reintegret de illis fructibus seu usuris dotalibus, quæ in compensationem onerum matrimonialium sibi debentur etiam pro dote, quantitatis juxta terminos textus in *cap. salubriter de usuris*, ut in puncto feudi nulliter & sine assensu in dotem viro dati ex *l. servia, Apon.* & aliis relatis per *Merlin. lib. 2. controu. 60. num. 12. habetur actum in Romana seu Rossanen. sub tit. de feudis disc. 20.*

*Card. de Luc. de Emphyteusi. Pars II.*

Et consequenter semper firmum remanebat, actrici hoc remedium non comperere, quodque salvo dicto extraordinario remedio, vel restitutionis in integrum, vel purgationis moræ; juridicè locus factus esset caducitati ob viti 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 expresse vel tacito mulieris consensu possessa & administrata, ut in specie cæteris collectis advertitur per *Rosenhal. de feudis dicto cap. 10. conclus. 5. numer. 18. & sequen. & conclus. 8. numer. 9. cum sequen.* Ex ea ratione, quod cum id consistat in omitendo, non autem in committendo, culpa 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 purgationis moræ, attamen posita ineptia iudicii, undè 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 retroractivam, cum competentia pedenti admitti ad purgationem moræ 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 petiturum, & sic hujus actricis iusta erat petitio pro vindicatione ipsius domus, injusta verò in dicto iudicio secum ferente ut supra restitutionem fructuum, & cum hoc temperamento iustè causa finem habuit.

Quando autem hæc possessio fuisset spoliativa, quia nempe associatio Ecclesiæ concessa, nullitate, vel notoria injustitia laboraret, ita ut sola exceptio adversus actricem 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, Undè propterea mulier tanquam creditrix, & successive procuratrix sui debitoris, istius nomine iudicium prædictum prosequi potuisset, undè mirabar, quod defensores ipsius mulieris principali nomine tale iudicium prosequerentur; Sed non fuit opus hanc difficultatem examinare; quoniam etiam respectu ipsius viri associatio erat bene concessa, & non poterat prætendi spolium ratione nullitatis vel injustitiæ notoriæ, solumque suppetebat aliquod ex dictis remediis, quod spolium non redolet, neque illicitam reddit interim domini possessio.

\*\*\*

\*\*\*

\*\*\*

I 2

ROMA.

ROMANA

DOMVS

DE

BONJOANNIS

PRO

JOANNE TROVIO

ET

ISABELLA DE APOLLONIS

CUM

BONJOANNIS

Casus varie decisus per Rotam

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

SYMMA R I V S

- 1 Acti series.
- 2 A pena caducitatis qualibet causa excusat.
- 3 Enumerantur causa excusationem inducentes.
- 4 Ad effectum devolutionis an de necessitate constare debeat de investitura per scripturam.
- 5 Paupertas excusat.
- 6 Item si fructus ex re non percipiat.

DISC. XLII.



DIVERSIS dictos Joannem & Isabellam conjuges possessores domus emphyteutica, dicti de Bonjoannis domini dicti prout in decisione edita sub die 10. Martii 1659. coram Verospio,

sententiam Rotalem obtinuerunt super devolutione ob canones non solutos ad formam juris & pacti, unde in gradu appellationis in eodem Tribunali coram Bevilacqua assumptis ad causam defensionem, injustam, etiam cum sententia veritatis, dictam sententiam predictam, ideoque saltem ex noviter deductis revocandam, prout sub die Junii 1661. prodiit resolutio super dicta sententia infirmatione, & quidem cum iustitia fundamento, recepta enim propositio est, praesertim in hoc Tribunali, quod ab hac odibili & peccata caducitatis specie qualibet causa, etsi levis, vel injusta probabiliter iusta opinata, ita tamen ut non sit opinatio omnino crassa & affectata, sive impedimentum pariter non affectatum, excusat, ut post antiquiores ab eis allegatos Corbul. de cans. prout. l. i. n. 17. num. 2. Fulgin. de solut. canon. quest. 1. ex numer. 257. Rot. decis. 161. numer. 3. par. 1. rec. dec. 119. numer. 1. & 15. p. 9. Romana devolutionis domorum 3. Junii 1652. coram Verospio, & in aliis frequenter, ac etiam admittitur in dicta contraria decisione coram Verospio, in qua tamen negatur applicatio ad factum

ob non bene probata impedimenta seu causas excusationis, ita ut resolutio potius ex facto quam ex jure prodierit.

In facto autem melius dilucidato pleraque concurrerant impedimenta, seu iustae causae excusationis, quorum unum sufficere videbatur, multo magis in simul unita, Primum nempe quia actoris caducitatem intentantes, usque ad tempus dictae disputationis coram Verospio proximum, eorum dominium non justificabant, nisi per plures recognitiones ac laudemiorum solutiones, non autem per investituram, quae utrique parti ignota, post diu licet agitata, reperta fuit talis qualitatis, quod satis probabile dubium haberet, an esset nec ne in forma probanti, unde propterea hanc solam causam dicebam omnino sufficientem & iustam, quoniam juxta praesertim opinionem, quam eadem Rota firmaverat in plerisque resolutionibus, & praecipue in mediolanen. devolutionis domus coram Melio, de qua causa hoc eod. tit. disc. 37. ad effectum devolutionis, praesertim poenalis, non sufficiunt admitticula resultantia ex recognitionibus, laudemis, & similibus, sed requiritur investitura, sine qua adus praedicti referri possunt, & potius ad perpetuam locacionem vel censum, unde quicquid sit de hujus assumpti veritate, de qua in dicta Mediolanen. negari non posse dicebam, hanc praetensionem seu opinionem, quam possessores ignari de investitura habere poterunt, sufficere ad illos ab hujusmodi poenis excusandos, ut ponderat Fulgin. dicta quest. 1. de solut. canon. numer. 385. ubi quod possessoris incertitudo de titulo, cujus vigore possideat, reputatur iusta excusationis causa.

Nil obstant quod nunc de investitura apparet, Tum quia ipsamet incertitudo ejus formae probantis adhuc sufficere videretur, Tum etiam quia investitura nuper lite pendente reperta, suffragari quidem posset ad sublinendam intentatam devolutionem ex capite lineae finitae, non autem ad alteram poenalem ob canones non solutos, seu ob alienationem, aliudque simile sapiens delictum, & contraventionem, quia certitudo qualitatis in emphyteuta percutere debet tempus delicti, a quo proinde receptum est, iustam & probabilem ignorantiam excusare, ut est in haeredibus & similibus.

Alia concurrebat iusta excusationis causa resultans ex nimia possessoris paupertate, quam in proposito sufficere firmant Speculator tit. de locato §. nunc autem quest. 29. vers. considero Bald. in l. querelam de iurejur. Fulgin. d. qu. 1. num. 379. Cavaler. dec. 94. num. 5. dicta decis. 119. num. 14. par. 9. recent. & admittitur in dicta prima contraria decisione coram Verospio, negando solum applicationem ob non probatam paupertatem de ipso tempore delicti solutionis, quod probatio percutere debet, quae in hac disputatione cum novis probationibus, concludentissime justificabatur, possessorem scilicet de tempore delicti & solutionis adeo gravi aere alieno oppressum esse, quod diu latitare coactus tandem in Hospitali obierit, cum tamen solum gravamen aere alieni & familiae abique tanta oppressione sufficere firmatum sit dicta decis. 119. par. 9. recentior.

Concurrebat item alia iusta excusationis causa, ex eo quod de tempore solutionis, possessor nullos fructus ex domo percipiebat, stante quod eam condendam habebat quidam Magnates difficultis coactionis, qui ab infortunio oppressus, nec pensiones domorum, nec alia debita solvere potuit

per aliquod tempus, qui exactiois defectus non poterat possessoris culpæ adscribi.

Impeditum autem ne fructus percipiat excusari à caducitate ob non solutos canones habetur in alia Romana domini Collegii Neophitornum hoc ist. 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 clarè non constat, non solutionem provenisse ex perfidia possessoris negando dominium, raro datur casus hujusmodi caducitatis, cum in omnem casum intret purgatio moræ cum canonum oblatione de canonica æquitate passim admittitur, & credo quod actores acquieverint, dum amplius de causa actum non audivi.

ROMANA

LOCATIONIS

PRO

COMITE FABIO CARANDINO

CUM

DOMINO DIRECTO

Causa resolutus per A.C. pro Carandino.

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

SUMMARIUM.

1. Casu controversia.
2. Non possidens rem & non percipiens fructus, non teneatur ad canones.
3. Quid si 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 creditori in satisfactionem partis debiti cessit, sed cum ejusdem Giltoli creditores occasione Montis, cum executivo privilegio Montistarum, eadem domo spoliassent Carandinum, qui per plures annos ejus possessione privatus remaneret, atque hoc non obstante, locator seu dominus directus ipsum ad hujus temporis canones, seu pensiones decursas molestatet.

Introducitur causa coram A. C. prorsus vanam dicebam hujusmodi prætensionem, justè 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 teneatur amplius ad

Card. de Luc. de Emphyteusi. Pars II.

solutionem canonum, quoniam qui non habet rei commodum, non debet ejusdem incommodum, vel onus subire, ut post Corbul. Clar. & alios Mantie. 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 factò Principis, vel alio casu res pereat, seu alias inutilis reddatur, ut in puncto situs rei emphyteuticæ, qui efficiatur via publica, Mantie. de tacit. lib. 2. tit. 24. n. 11. & Fulgin. d. tit. de solut. canon. q. 1. num. 93. vers. convenis 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 adhibeatiam dictam distinctionem adhuc controversam ex deductis per Surd. & adden. dec. 198. & lastè Capyc. Lat. dec. 19. ubi de hoc articulo.

Multè magis absque dubio id recipiendum dicebam in proposita facti specie, in qua non agebatur de ipso emphyteuta, qui concessionem recipiendo, se & suos ad ejus observantiam obligasset, ita ut dici valeat, aleam seu futurum casum in se suscepisse, sed agebatur de tertio, in quem ex factò emphyteutæ, seu conductoris rei commodum, seu utilitas transierat, ita ut 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 culpòsa, Tiraquell. cessant. caus. par. 1. num. 224. Ros. dec. 428. nu. 1. cum sequen. par. 1. recen. in Bonon. censur. 4. Februarii 1654. coram Maltio plenè Amat. alios cummlans variat. resol. cap. 21. nu. 1. cum seqq.

Et quamvis Mangil. in tract. de evict. qn. 123. num. 27. dicat, emphyteutam non obstante rei evictione, teneri ad canonum solutionem, in qua auctoritate, juxta modernum abusum, actor se fundabat, & judex magnam faciebat difficultatem, Repliebam tamen, quod quidquid Mangil. dicat, non versabamur in ejus casu, cum loquatur de emphyteuta, qualis non erat reus conventus, sed simplex tertius possessor, & consequenter debitor occasionalis, ut supra.

Et nihilominus subungebam, etiam respectu emphyteutæ, quoties evictio ejus culpæ adscribi non possit, atque non agatur de evictione in parte, sed in toto, tale assumptum, utpotè, ratione & auctoritate destitutum, nullam penitus habere substantiam, cum difficultas solum cadat sequuta evictione, seu peremptione in parte, ut supra, ita ut non videatur quo spiritu Mangil. id asseruerit, cum solum ad propositum alleget Bald. in l. 2. nu. 14. Cod. ubi in rem actio, & in l. officium nu. 3. ff. de rei vendic. ubi hoc neque somniat, sed solum dicit quod expulsio coloni non præjudicat domino non citato, ita ut 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 solvendos 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 distinctione, ut supra

I 5

TUIS



## TUSCULANA

SALVIANI

PRO

ANTONIO DE ALEXANDRIS

CUM

MARCO ANTONIO FUCILE.

*Casus decisus per Rotam contra Alexandrum.*

De commoditate rei emphyteuticæ hypothecabili ad favorem creditorum emphyteutæ non obstante expressâ prohibitione alienandi, vel obligandi ipsam rem sine assensu, Et an hujus commoditatis hypotheca sit exercibilis contra tertium possessorem, in quem titulo singulari legitimo & dominii translativo ipsa res emphyteutica transferit cum Domini assensu.

## S V M M A R I V M.

- 1 **F** Acti series.
- 2 Hypotheca cadit super melioramentis rei emphyteuticæ.
- 3 Item super commoditate, quamvis ipsa res esset prohibita.
- 4 Quod declaratur.
- 5 Idem declaratur conclusio, de qua, num. 2.
- 6 De ratione, ob quam commoditas est hypothecabilis.
- 7 Fructus est sequela rei principalis, & non potest esse diverse nature.
- 8 De ratione ob quam habens assensum præfertur.
- 9 De veritate distinctionis in hoc proposito inter emphyteusim hereditariam & ex pacto.
- 10 Quando etiam successoris.

## DISCURSUS XLIV.

**I** OANNES Baptista Leonardus possidens domum constructam in solo habito in emphyteusim cum expressâ prohibitione alienandi, vel obligandi, super ea census imposuit ad favorem N. Fucilis absque domini directi assensu, cum quo deinde eandem domum vendidit Antonio, contra quem creditor prædictus pro consecutione fructuum decursum census iudicium in interdico Salviano instituit, & ab A.C. in prima instantia obtinuit, dictaque determinatio in gradu appellationis confirmata fuit per Rotam sub die 4. Maii 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 existen-

tia, & in quibus utpotè in ædificio ex integro constructo major dictæ domus valor consistebat, ex copiose deductis dec. 349. num. 4. & 5. par. 2. recent. Merlin. dec. 546. num. 20. cum sequen. 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. Barr. in l. is qui §. usus fructus ff. de pignor. & l. Codicillis §. institutio num. 4. ff. de leg. 2. Specul. 2. par. vii. de primo decr. §. 3. incip. Restat. num. 8. circa med. vers. item in vasallo, cum quibus transeunt ceteri communiter congesti per Rosenthal. de feud. cap. v. conclus. 9. num. 1. & conclus. 19. numer. 5. Barbosa in l. usu fructu ff. solut. matrim. Giurb. ad consuet. Messan. cap. 1. glof. 2. par. 1. num. 110. Amichangel. quest. feudali. 18. num. 10. & sequen. & Rotam Romanam Salviani 17. Aprilis 1643. & latius 9. Novembris 1644. coram Cerro, quarum prima est dec. 238. post Zaich. de oblig. 57. post Merlin. de pignor. & 167. par. 9. recent.

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 repræsentat, ac personali obligatione & actione afficitur, non autem ubi res titulo singulari legitime translata est in tertium possessorem, cum quo exercibilis non est actio personalis, sed solum illud remedium, vel ea actio competit, quæ sit realis, vel saltem rei persecutoria, utpotè resultans ex obligatione ipsam rem afficiente, ut ultra regulas generales, in his terminis specialibus firmant Specul. in titulo de 1. decr. §. 3. incipien. Restat. nu. 8. circa med. ubi Joannes Andr. in addit. lit. B. & in alia addit. in rubric. de pignor. in fin. num. 30. lit. G. Afflicti. in Constit. Regni si quis post litem nu. 18. Cenc. de cens. q. 19. num. 27. in fin. Salgad. in labyrinth. par. 3. cap. 15. nu. 25. Attamen visum fuit procedere cum distinctione, aliis per eandem Rotam in his terminis tradita in dicta Romana Salviani coram Cerro, ut scilicet id procedat in emphyteusi ex pacto & providentia, secus autem in mercè hæreditaria se fundando in auctoritate Surd. dec. 102. numer. 14.

Quatenus igitur pertinet ad primum fundamentum, illud esset solidum, quando subsisteret præsuppositum quod prohibitio esset simpliciter adjecta rei non autem melioramentis; Sed ubi etiam istis esset adjectum, videbatur motivum absolute corrui, 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 emphyteusi in de melioramentis quest. 8. Merlin. de pignor. lib. 2. qu. 8. num. 20. & sequen. & qu. 11. num. 46. Salgad. in Labyrinth. lib. 3. cap. 3. num. 3. cum sequen.

Et licet in stricta juris censura etiam tali casu neque illud subsistat, quod agitur de melioramentis ab ipsa rei substantia inseparabilibus, quæ tanquam accessoria, de jure sequuntur naturam principalis, & ex regula, quod una & eadem res non potest diverso jure censerit, præsertim quia prohibitio esset de vento, ac terè semper elusoria, remaneret in concessionibus nudi soli ad ædificandum, unde propterea apud feudistas contrarium est omnino receptum, præsertim in utrisque Sicilia Regnis, in quibus ex Constitutione Constitutionem de v. memoria latius patet prohibitio etiam hypothecandi, quam

quam de jure communi fundatorum in l. imperialem de probib. feud. alien. per. Feder. quod scilicet sub hujusmodi prohibitione, & incapacitate cadant etiam accessiones & melioramenta inseparabilia, utpotè substantiata cum ipso feudo, & ejusdem nature effecta, juxta distinctionem inter separabilia & inseparabilia, de qua post alios ab eis allegatos Rovit. cons. 101. lib. 2. Bilot. conclus. feud. 63. de Marin. resol. 21. lib. 2. & est sapius deductum sub tit. de feudis.

Nihilominus excusabilis videbatur resolutio. Tum quia Rota & Curia lemper sequuta est hanc opinionem, sub cuius clypeo, & bona fide, innumeri gestu 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 militantis, ex iis, quæ habentur in Fasen. hoc titulo disc. 8. & in aliis, quæ considerationes non intrabant in Romana concursus creditorum disc. 58. cum ibi prohibitio esset expressa etiam respectu melioramentorum.

Omnino tamen insubstans videbatur alterum resolutionis fundamentum, circa durationem hypothecæ commoditatis, etiam postquam res transiit in tertium possessorem titulo singulari translato dominio; Hoc enim, etiam cum sensu veritatis, dicebam videri præsuppositum devians à principis juris non solum ob dictas auctoritates id firmantes, inter quas magni faciendam observabam illam Assults, utpotè loquentis in terminis fundorum illius Regni, quæ sunt hereditaria, Sed clarius ex viva & convincentissima ratione; Siquidem id in hujusmodi bonis prohibitis, & de sui natura sine Principis assensu vel alia solemnitate in commercio non existentibus admittitur alienatio, seu hypothecæ commoditatis, quia ista non consideratur tanquam jus efficiens 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, illico cadere sub affectione ad beneficium creditoris, seu cessionarii, qui tanquam sui debitoris vel auctoris procurator in rem propriam, ejus vice illos capiat, tanquam quid dicitur ab ipsa re, ut constat ex eisdem auctoritatibus initio super principali conclusione allegatis, & bene Apont. cons. 34. numer. 8. cum sequen. vol. primo, & ex qua ratione substinetur praxis cedendi mediante pecunia commoditatem pensionum Ecclesiasticarum absque Beneplacito Apostolico, quod alias absque simonia praticari non posset, & de qua praxi sapius habetur sub titulo de pensionibus præsertim in Albanen. Adelpheben.

Quibus ita stantibus, impossibile videtur, hujusmodi commoditatem experibilem esse in fructibus nascentibus post ipsum rei translationem in aliam, quia fructus non potest esse diversæ nature, neque nasci in dominio alterius, quam ejus, qui sit dominus ipsius rei principalis, & suæ causæ productivæ juxta textum claros in l. 1. §. 1. & l. Paulus in princip. ff. de pignor. quæ jura bene in proposito allegantur per Joannem Andr. & Specul. loc. cit. de primo decreto, quod etiam probatur in l. prior §. de futura ff. qui potior. in pign. habeantur, ubi glo. communiter approbata per Barr. & alios ibidem, de qui-

bus Merlin. de pignor. lib. 2. quest. 51. num. 48. cum sequen. & alter Merlin. lib. 1. controv. 24. num. 5. Et hic proprie est sensus Barr. in l. si finita §. si de veltigal. ff. de damn. infect. ubi Jaf. Castr. & ceteri, de quibus Apont. dicto cons. 34. num. 8. cum sequen. & Amichangel. de feud. dict. qu. 18. num. 50. cum sequen. ex quorum sensu, & ex mente, Andr. in locis per Amichangel. ubi supra allegatis & Ass. in dicta Constitutione si quis post livem, prodierat praxis concedendi tenutam seu immisionem ex primo decreto ad feudum creditoribus sine assensu, quod tamen ex Regia prohibitione, quamvis non scripta hodie non praticatur, ut apud Fran. h. dec. 704. & sic impossibile dicebam dare hujusmodi hypothecæ efficaciam & exercitium contra tertium, in quem legitimo titulo singulari translato 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 assensus vim habeat novæ investituræ, ex actu oculo extinctionis primæ, ut sæpius in proposito officiorum vel locorum Montium habetur deductum sub tit. de Regalibus, ac etiam, hoc eodem titulo in dicta Romana concursus disc. 58.

Ac etiam quia emptor efficitur legitimus creditor emphyteutæ venditoris pro evictione, unde propterea resultabat favore possessoris altera recepta conclusio de qua in dicta 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 emphyteuticam pactionatam, vel hereditariam, procedi dicebam cum aliquo æquivoco, illa enim rectè procedit in ea bonorum specie, quæ non sunt expressè prohibita hypothecari, nec alicujus oneris incapacia etiam durante jure ipsius emphyteutæ hypothecantis, sed sunt in ejus dispositione & hypothecabilia resolutivè, quia nempe resolutio dicto jure resolvuntur & evanescunt, juxta terminos textus in l. veltigali §. publicanus ff. de pignor. de quibus in terminis census impositi super re emphyteuticâ larè agunt Cent. decens. & Fulgim. de emphyteusi. Tunc enim attenditur, an emphyteusis esset ex pacto & providentia vel hereditaria, quia primo casu, durante etiam investiturâ, per mortem obligantis hypothecæ resolvuntur, & successor ab eis tutus remanet utpotè veniens jure suo independentè à prædecessore, secus autem in hereditaria, in qua successor agnoscit in authorem ipsam hypothecantem, & quia res est capax hypothecæ, illa adhuc perseverat.

Quod adeo verum, ut posita capacitate, si emphyteuta jure suo durante rem cedat ipsimet domino directo, seu præventivè refuset agnato proxime successuro, quamvis pacti & providentiæ, ita ut rei transitus ad dominum vel auctorem sequatur per actum voluntarium, & alias quàm per devolutionem, seu necessariam resolutionem, tunc hypothecæ & onera adhuc perseverant, quia durare dicitur, jus hypothecantis, quem interim donec sequatur resolutio, dominus vel agnatus agnoscere dicitur in authorem, & in his terminis loquitur Sard. cum quo hujus causæ decisio procedit dicta

des. 102. & habetur latius deductum in *Auximana doium sub tit. de dote seu fideicommissis*, ubi firmatur successorem primogenituræ seu feudii vel similis rei, quamvis jure proprio, cui prædecessor præventivam restitutionem seu refutationem se erat ex f. u. sibus perceptis durante vita seu jure refutantis, 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, quæ ex lege acquisitionis est incapax recipiendi hypothecam, vel aliud onus reale sine præscripta solemnitate, ut habetur in *dicta Romana concursus creditorum, disc. 85* ac etiam in materia officiorum, quamvis essent talia, quod ipsa vel eorum pretium essent hereditaria, sub tit. de Regal. 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.

R O M A N A  
P R Æ T E N S Æ  
D E V O L U T I O N I S D O M U S  
P R O  
H O R A T I O M A Z Z U C C H E L L O  
C U M  
R E C T O R E  
E C C L E S I Æ P A R O C H I A L I S  
S A N C T I N .

*Casus disputatus coram A.C. Sopiatis  
per concordiam.*

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

S Y M M A R I U M.

- 1 **C**asus controversia.
- 2 Sub prohibitione alienationis emphyteuticæ an veniat impositio census.
- 3 An census veniat sub prohibita alienatione bonorum Ecclesiæ.
- 4 Ubi etiam veniret, quomodo evitatur caducitas.
- 5 De differentia inter emphyteusim Ecclesiasticam & privatam ad evitandam caducitatem.
- 6 Ignorantia excusat à caducitate.
- 7 Bona emphyteuticæ an possint dari in dotem.
- 8 Status Urbis disponens bona emphyteuticæ a posse dari in dotem, an capiat bona Ecclesiastica.

D I S C U R S U S X L V .



Sque ab anno 1730. concessa fuit domus controversa in perpetuum pro hæredibus quibuscumque sub prohibitione tamen alienationis irrequisito Ecclesiæ dominæ directæ Rectore, sub pœna ca-

ducitatis in casu contraventionis, undè cum dictæ domus posseditrix plures census super eadem domo abque dicti Rectoris licentia imposuisset, necnon pro maritanda nepte ex filia, omnia ejus bona in dotem constituisset, præsertim verò istam domum ad speciem reducendo, Hinc præterire cœpit Rector, ob hujusmodi alienationes, vel de jure, vel ratione pacti, factum esse locum devolutioni, cujus judicio intentato contra Mazzucchellum ejusdem domus ex judiciali subhastatione possessorem non controvertentem solvere laudemium pro ejus nova acquisitione, atque Ecclesiam in dominam recognoscere.

Pro isto scribens, improbabilem maleque fundatam, etiam cum sensu veritatis, dicebam auctoritatem præsentem; Quatenus enim pertinet ad alienationis speciem deductam ex impositione census, attenda sola juris dispositione, secluso pacto, certum est, quod si contractus esset emphyteuticus, sive locatiofisi, sub prohibitione alienationis resultante à dispositione juris, non venit impositio census, ut potè non importans translationem domini vel juris realis, sed simplicem hypothecam, ut tanquam absolutum firmatur apud Seraph. des. 794. nu. 18. & 819 ac verius de jure probant in his terminis Clarus §. emphyteuticæ quest. 21. Tiraguell. de retrac. signag. §. 1. glof. 7. nu. 43. Mantis. de sacr. lib. 11. tit. 4. nu. 24. Fulgin. de emphyt. tit. de alien. quest. 1. nu. 108. & sequen. apud quos ceteri habentur.

Licet enim in materia prohibita alienationis bonorum Ecclesiæ juxta terminos *extravag. ambitiosa*, ex recepta Doctorum interpretatione, impositio etiam census veniat utpotè inductiva cujusdam specialis hypothecæ inducentis quamdam speciem servitutis, seu oneris; Nihilominus cum D.D. id firmaverint in dictis terminis, utpotè magis rigorosis ob Ecclesiæ favorem, ac majorem juris resistantiam, E conversò autem, receptum non sit in his terminis emphyteuticis, quamvis ageretur de emphyteusi Ecclesiastica, cum utile domitium utpotè in privata manu existens non dicatur Ecclesiasticum, neque cadat sub terminis dictæ *extravagantis*, ut ex *Mantis. Redon. & aliu Fulgin. loco citato nu. 101.* idcirco admittenda non est onerum & prohibitionum odiosa extensio.

Quod clarius in præfenti procedere dicebam, dum agebatur, non ad effectum annullationis actus, sed ad effectum pœnalis caducitatis, pro qua inducenda strictius proceditur; Siquidem in eisdem magis rigorosis terminis *extravag. ambitiosa*, per quam nedum inducitur nullitas actus, sed pœnæ alienantibus infliguntur, licet sub nomine alienationis veniat etiam impositio census, attamen id rectè procedit ad effectum nullitatis actus, non autem ad effectum pœnarum, 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 alien. quest. 1. n. 112.* firmantibus cum hac distinctione prohibitionem impositionis census, quoties expressa prohibitio accedit; Verùm observabam in hoc æquivocari, quoniam auctoritates per ipsum deductæ percutiunt casum, in quo prohibitio esset, nedum 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,

set, quod non possent domum vendere, alienare, aut in alium transferre, undè 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. discept. 594. n. 7. ex Alex. cons. 155. n. 1. & seq. l. 2. Rot. dec. 8. n. 3. & 4. par. 3. recent.* ubi quod si verbum alienare positum est inter venditionem & alium actum inter vivos in prohibitis & odiosis intelligendum est de consimilibus alienationibus per actus inter vivos, secus autem in permissis & favorabilibus & de quo non semel *sub tit. de fideicommissis præsertim in Parmen. fideicommissi de censuris.*

Secundò quia stante pacto de retro vendendo adjecto in impositione census, cui illud est ex Bulla Pii hodie connaturale, & multò magis, stante ejusdem pacti exercitio re integra, & antequam caducas acceptaretur, quæcumque pœna cessat, ut punctualiter *Seraph. de devolutione. 79. n. 11. & clarus. dec. 819. nu. 3. cum seqq.* ubi evacuatur difficultas in præcedenti excitata, dictæque decisiones reputantur in materia magistralis, atque earum veritas admittitur in *Romana devolutionis pro Monasterio S. Agathe. disc. 40.*

Tertiò quia, quicquid sit de emphyteusi privata, in qua rigorosius juxta civilitarum opinionem proceditur, in illa tamen Ecclesiæ, quæ æquitatem servare tenetur, ubi ejus jura per talem actum effectum non est deterius, de facili inræt pœnæ excusatio, *Seraph. de dev. 79. n. 11. & Fulgin. dicta. quest. 1. n. 117.* Et quare demum, quia cum ageretur de antiqua concessione anportum, & ultra, ad effectum pœnæ opus esse ex parte agentis doceri in alienante seu imponente censum, & scientia hujusmodi prohibitionis, nam alias ignorantia, cum ex tanta temporis antiquitate, absque dubio sit probabilis, & justa, excusata à pœna, secus ubi est omnino inverisimilis & affectata, ut apud *Seraph. de dev. 79. n. 12.*

Neque scientia per actorem deducta ex solutione canonum attendenda erat, quia ex hujusmodi actu, vel etiam ex aliis resultantibus petitionibus consensus, seu recognitionibus in dominum induci quidè potuit in possessore scientia dicitur dominii Ecclesiæ, quodq; domus esset emphyteutica, non inde tamè inferri posse dicebam ad scientiam antiquæ investituræ & dictæ prohibitionis in ea cõsentia, cujus certa, specifica, & individua scientia requiritur, cum in pœnabilibus & ad effectum gravis præjudicii scientia præsumpta non sufficiat, quoties præsertim allegata ignorantia est probabilis ex copiosè deductis per *aden. ad dec. 542. par. 4. rec. tom. 3. ex n. 92. ad finem.*

Quoverò ad aliam alienationis speciem resultantem ex assignatione domus in dotem, dicebam quoque minus subsistentem esse prætensionem, Tum quia etiam in casu quo adest prohibitio, adhuc constitutio dotis, ubi res datur inæstimata in subsidium, & aliis bonis deficientibus licita reparatur, ex deductis per *Mantio. de tacit. lib. 22. tit. 28. n. 39. Fulgin. d. tit. de alien. q. 13. n. 261. & seq. & admittitur in Romana vinea 27. Aprilis 1646. & 7. Junii 1647. coram Corrado quartum secunda est dec. 73. par. 10. rec. & in Romana domus 20. Maij 1647. coram Pentingerio impress. post Sala. in labyrinth. dec. 33. & dec. 55. d. tit. p. 10.*

Tum etiam ex triplici circumstantia, Prima nempe quia non agebatur de dote data personæ extraneæ sed nepri ex filia, quæ erat posseditricis legitima, succeditrix, undè potius dici potest species reprobationis, quæ tanquam præventiva successio etiam in feudis aliisque strictius alienari prohibitis est

permissa, ut habetur *sub tit. de feudis in Romana sen Rossanen. disc. 21. & in alia Romana pecuniaria eod. tit. disc. 76.* Et altera, quia non data fuit ipsa sola domus, sed universitas omnium bonorum, sub qua accessorie, & tanquam ejusdem Universitatis pars seu membrum dicta domus veniebat, quo casu prohibitio cessat, ut habetur in proposito alienationis feudorum seu bonorum jurisdictionalium sub cessione hereditatis vel successione in *Tiburina alienationis castrorum d. tit. de feudis disc. 68.*

Et habemus in materia iurispatronatus, quod absque simonia labe vendi non potest, quinimò neque sine Ordinarii consensu donari, & nihilominus venit sub contractu venditionis castri, vel alterius universitatis bonorum, etiam si expressa fieret mentio, quoties hæc non est principalis, & ut principaliter illa in contractum pretio mediante deducatur, sed accessorie, seu demonstrative, & gratia declarationis ejus, quod jam sub universitate inest, & venit, ut in sede hujus materiæ sæpius est deductum.

Et tertia demum, stante statuto Urbis per quod expressè disponitur bona emphyteutica dari posse in dotem; Quamvis enim replicaretur *Rotam in dicta Romana domus coram Pentingerio dec. 55. par. 10. rec. aliàs 33. post Salgad.* firmasse hujusmodi statutum utpotè laicale non comprehendere bona de directo dominio Ecclesiarum, recedendo à motivatis in alleg. *Romana vinea coram Corrado dec. 73. e. ad. par. 10.* Dicebam tamen, quod quicquid sit de hujusmodi opinione, in qua residet Rota moderna, quod statuta Urbis non ligent Ecclesias 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 qualibet causa quamvis levis & opinata sufficit, ut sæpius firmavit Rota, præsertim in his terminis emphyteuticis in *Romana domus 13. Jan. 1662. coram Albergato de qua causa sup. disc. 41. præsertim quia constat etiam ipsam Rotam in hoc variasse & dubit. esse, undè fortitè se decipere potuit simplex mulier hujusmodi subtilitatum ignara, causa verò absque judiciali determinatione per concordiam terminata fuit.*

## FLORENTINA DEVOLUTIONIS

PRO

MENSA ARCHIEPISCOPALI,

CUM

P A Z Z I S.

Causa pendet in Rota.

De purgatione moræ æquitatè canonica ob canones non solutos quando intret necne; Et an justa credulitas solutionis canonum per procuratorem vel colonum excuset.

excuset, Et an in hoc differant feudum & emphyteusis.  
Sententia lata super caducitate ad favorem domini an admittat appellationem suspensivam, & quod ubi accedit Constitutio Synodalis illam excludens.

## S V M M A R I V M

- 1 **C**ausa controversa.
- 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 malicia & culpa, non ex errore.
- 7 Intellige, si error sit iustus.
- 8 An coheres vel confocius excusetur à caducitate, quia credat coheredem solvisse.
- 9 Quando dicatur iusta credulitas.
- 10 De purgatione moræ.
- 11 An detur adversus pactum.
- 12 De dicta purgatione cessante ex consuetudine.

## DISCURSUS XLVI.

**A**DVERSUS illos de Pazzis quædam bona possidentes de directo dominio mensæ Archiepiscopalis Florentinæ in vim concessionis continentis expressam legem, ut deficientes à canonis solutione per biennium, caderent in commissum, ob dictam canonis non factam solutionem, syndicus mensæ devolutionem intentavit, atque sententiam ab ipsa Curia Archiepiscopali, cum subsequuta executione obtinuit, Unde introducta desuper causa in Rota, de duobus erat disputatio, licet ad eam adhuc deventum non sit, forsan vel ex concordia, vel ex aliis prudentialibus morivis. Primum nempe super attentatis à dictis de Pazzis prætenis, quasi quod in causa appellabili non liceret ad executionem procedere, Et secundo super meritis negotii principalis, quia vel iusta executionis causa concurreret, vel in omnem eventum locus esset purgationi moræ cum celeri canonum oblatione.

Pro mensæ Archiepiscopali scribens, quatenus ad primum punctum pertinet, dicebam controversum esse apud DD. an huiusmodi sententia lata ad favorem domini super caducitate admittat appellationem suspensivam, ut constat ex deductis per *Contardum in l. unica Cod. de momentan. poss. q. 15. Dec. cons. 28. Fulgin. de emphyt. tit. de divers. quest. q. 2. Rot. dec. 857. par. 4. divers.* apud quos verius probatur, quod ubi devolutio non deducitur principaliter, sed incidenter in alio iudicio sui natura non appellabili, quod de possessorio magis sapiat, non intrat appellatio, quæ sine dubio intraret, ubi deduceretur principaliter, quia tunc esset formale petitorium, atque ita servat praxim Curia, quia prætendente domino, vel ex capite linea finitæ, vel ob cationes non solutas, factum esse locum devolutioni, non principaliter ista deducitur, sed incidenter in iudicio associationis, quod iuxta sententiam, tam in Rota, quam

in Signatura iustitiæ receptam, attenta etiam dispositione juris canonici non admittit appellationem suspensivam, ut per *Menoch. de adp. s. rem. 5. per tot. præsertim nu. 143.* & admittitur tanquam certum in *Bonon. fideicommissi de Amoris 26. Aprilis 1660. coram Priolo*, ubi dicitur intrare appellationem suspensivam ob mixturam petitorii, & ita sæpius tanquam inconcussam practicavi in Signatura, ex ea clara ratione quod habens potestatem capiendi, exercere potest hanc facultatem auctoritate propria, iudicis autem factum adhibetur ex urbanitate pro sola associatione, & concessione familiae tanquam actus extrajudicialis, unde plurimum sententia est, de stricto jure vera, in praxi tamen non recepta, quod neque requiratur partis citatio, ex deductis per *Rovit. prag. 1. de conservator. latè dec. 73. nu. 22. par. 10. rec. dummodò non adhibeatur forma iudicii, ut latè eadem dec. 73. nu. 23.*

Et nihilominus in proposito dicebam sufficere articulum esse dubium habentem opiniones hinc inde, ita ut 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 quod locorum Ordinarii 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 annotat. contra nullitates nu. 213. Larcellotti. de attentat. par. 2. cap. 12. limit. 48. Garz. de benef. par. 9. cap. 4. n. 30. Sperell. dec. 85. nu. 4. & sequi. adden. ad Buratt. jud. 139. litt. A. Mele vitana Maris. iallatus 10. Decembris 1642. Dunozeo, inter suas dec. 690. & in aliis pluries.*

Ubi enim articulus est dubius, ita ut 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, ita ut istud si non assistit, attamen non resistat; Ideoque huiusmodi leges editæ per recognoscences Superiorem tali casu attendenda videntur, quia non est de novo disponere, sed magis unam, quam alteram opinionem in praxi admittere, & sic solum removere difficultatem, alias ex Doctorum varietate militanem juxta *dec. Putei 241. lib. 2. cum concord. congestis per annot. ad dec. 20. par. 3. recent. num. 39. & seqq.*

Quo verò ad iustitiam, 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 quoad eum negativa probata dicatur, ut ultra generalia in quocumque creditore deducta per *Affl. dec. 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 Bari. nu. 9. Bald. nu. 5. & ceteri congesti per Corbul. qui dubitare dicit de caus. privat. ob non solut. canon. q. 4. in prin. Fulgin. de emphyt. tit. de solut. can. q. 4. nu. 1. Altogr. ad. cons. 24. num. 60. lib. 1.*

Ex parte autem illorum de Pazzis tria deducuntur pro huiusmodi caducitate evitanda, Primum nempe, quod non ageretur de emphyteusi, sed de feudo

feudo, in quo ob canonem non solum de jure caducitas non intrat, secundo locum esse excusationi resultanti à justa causa credulitatis, quam 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 insitendum dicebam, quia si eis non subsistentibus, 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 converso autem, parum, vel nihil prodesset superare punctum attentatorum, si in meritis Mensa 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 *ant. qui rem C. de Sacr. Sanct. Eccles. §. seire auben. de non alien. cap. potuit extra locati. cum concord.*

In feudo autem est satis controversum, aliis simpliciter affirmantibus, aliis simpliciter negantibus, aliis verò distinguuntibus, an concedens feudum respexit magis ad realem præstationem, quam ad servitium, seu ad beneficium & gratiam faciendam ut constat ex deductis per *Schrader. de feud. par. 9. cap. 6. nu. 75. Rosenthal. eod. tract. cap. 10. conclus. 34. Facchin. lib. 7. contr. cap. 87. & est latius deductum in Urbevetana se. di. sub tit. de feud. disc. 5.*

Et in his terminis caducitatis ex solo jure resultantis, observabam loqui *Alexan. conf. 9. lib. 3. Mantie. de rati. lib. 22. tit. 4. nu. 15.* & alios, qui per scribentes in contrarium allegabantur, secus autem pacto seu conventionem expressa in eadem investitura accedente, quia ubi constat de voluntate partium, non curator de una, vel altera concessionis specie, seu qualitate, accessant omnes juris quæstiones & subtilitates, juxta regulam *rex in l. ille aut ille ff. de leg. 3. ut in specie tanquam absolutum supponit Rosenthal. d. cap. 10. conclus. 34. n. 18. circa fin. vers. etsi contrahentes voluissent.*

Licet enim juxta opinionem negantium in feudis ex ista causa intrare caducitatem, dicatur id nulli 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 connaturalis, tam ex mente antiquorum canonum, juxta aliquorum opinionem, quam clarius ex Constitutione *Gregor. XIII.* ut latius deductum habetur in dicta *Urbevetana sub tit. de feud. disc. 5.* Undè propterea inanis omnino remanebat ista quæstio nominis, an scilicet

ageretur de feudo, vel de emphyteusi, seu livello, quia pactum omnem controversiam dirimebat, ut etiam ponderatur in *Romana Casalis veteris 3. Maii 1653. Alberg. in fin. & de qua causa hoc eod. 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, quod 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 causæ disputatione respondendo ad originalem *Theor. Socci. jun. in l. 4. §. Cato nu. 93 ff. de verb. oblig. firmitatem solutionis deficientiam requiri ex culpa, seu malitia, non ex errore vel credulitate, quæ excusat, & quam sequuntur Corbul. de privat. v. non solut. ampliat. 8. n. 22. Mantie. de rati. lib. 22. tit. 27. numer. 26. Gratian. discip. 675. nu. 23 Fulgin. de solut. canon. q. 1. num. 81. & Rot. apud Buratt. dec. 924. decis. 896. p. 4. divers. 92. p. 3. rec. in d. Romana Vineæ 7. Junii 1647. Corrado dec. 73. par. 10. rec. Romana domus 27. Februarii 1647. Celfo inter suas dec. 15. Romana devolutionis domorum 3. Junii 1652. Verosio & in aliis.*

Id procedere dummodo credulitas sit probabilis & justa, non autem improbabilis, & malè justificata, quia nimia credulitas, seu simplicitas in credendo, dicitur potius culpa & stultitia ad *rex. 7 in l. 1. §. dolum ff. de eo per quem factum erit, ac dicitur potius affectata ignorantia, quæ non excusat Castron. conf. 295, aliàs 296. lib. 1. num. 1. cum sequen. Tusch. verbo credulitas conclus. 1071. num. 1. & 2. præsertim ubi non agitur ad effectum pænæ personalis, sed de solo interesse pecuniario, quo casu credulitas non sic de facili excusat ex deductis per *Farinac. q. 90. nu. 65.**

Undè in terminis specialibus deduci posse insinuabam, ea quæ firmant DD. de cohærede, vel socio non excusando à caducitate incurta ob non solutionem integri canonis, quamvis propriam portionem solvisset, ex eo quod crederet cohæredem, vel consocium suam portionem solvisse, juxta *Theor. Alex. d. §. Cato*, quam communem & sequendam dicunt idem *Socci. jun. ibidem nu. 88. & seqq. Corbul. d. ampl. 8. & ampl. 33. Fulgin. de sol. can. d. q. 1. nu. 80.* qui alios adducunt, nam aliàs de facili huiusmodi contumaciæ pænâ eludi possent, cum sola assertionem credulitatis, quod famulus vel minister solvisset, cum contrariæ auctoritates superius deductæ procedant cum certo præsupposito probabilitatis, & præsertim apud *Buratt. dec. 622.* quæ erat proxima utpotè loquens in terminis præcis credulitatis super solutione facta à villico probabilis, reputata fuit credulitas, eo quia villicus ostendebat quietantiam, cui dominus credere potuit, quamvis illa, vel non 9 esset vera, vel personæ non essent legitimæ.

Ut enim ut egregiè observat *Castron. d. conf. 295 nu. 1. lib. 1.* si quis credit simplici assertioni alicuius, malè agit, secus si credidisset portanti scripturam, quamvis ea esset falsa, sive quod credulitas justa & probabilis dicenda esset, ubi crederetur viro probè verisimiliter fide digno ex plenè deductis per *Farinac. d. q. 90. ex num. 109.* & in his terminis loquitur *Socci. jun. d. theoretica auctor.* quia creditum fuerat cohæredi & condomino, cui probabiliter credendum erat, dum ad ipsam spectabat solvere propriam portionem, atque credens notari non poterat de focordia, vel affectata negligentia, dum diligentiam adhi-

adhūerit interrogandi hāredem, an propriam portionem solviffet.

Verūm fatis dubitabam, quod Rota, quæ in hac materia cum magna æquitate & circumfpectione procedere folet, admittendo quamcumque excufationis caufam quamvis levem, ut conftat ex deductis in Romana domus coram Albergato hoc tit. difc. 41. & ex aliis, Vel de facili dictam excufationem tanquam probabilem admitteret, ftante confuetudine, tam generali, quam particulari, quod hujufmodi folutiones per villicos, feu colonos fieri folet, Vel faltem hoc efferet motivum ad mittendi facilius moræ purgationem, ac non admittendi motiva inferius deducenda, ex quibus in propofita facti fpecie dicta purgatio deneganda efferet, ita ut quando hæc duo motiva fingulariter confiderata credi poffent fuperabilia, unita tamen videbantur magni ponderis, atque mihi magnam difficultatem inferebant, undè bona efferet cautela, quod in futuris conceffionibus feu renovationibus ad hujufmodi artese feu excufationes removendas, lex adiiiceretur fuper modo faciendi & refpectivè iustificandi canonum folutionem.

Demum profequendo difcrifum, quoad tertium fundamentum purgationis moræ, dum agebatur de emphyteufi Ecclefiaftica, & in foro Ecclefiaftico, præfertim in Rota, & Curia Romana, cum nimio benignitatis exceffu in hac materia procedente, vānum prorsus credebam hujufmodi purgationi fe opponere, quatenus ageretur de caducitate ex fola juris difpofitione refultante, quia receptum omnino efferet, illam admittendam efferet, rejeclis diftinctionibus, feu limitationibus, per alios traditis, vel fuper adjeclione certæ diei, per quam vera mora iuraretur, vel per juramentum, fub cuius fide emphyteuta ad folutionem fe obligavit, quia his non obftantibus paffim & indiftinctè hujufmodi purgatio admittitur.

Sed quia in præfenti caducitas refultabat, non ex fola juris difpofitione, fed ex conventionem expreffā, quā concurrente, quamvis Capuaq. dec. 235. par. 2. dicat, etiam tali cafu attenda canonica æquitate fupereffe aliquam difficultatem fuo tempore adhuc non decifam, nihilominus postmodum, opinionem de jure civili, & in emphyteufi laicali paffim receptam per DD. late congettos ab Alcegrado. d. conf. 24. nu. 70. procedere etiam de jure canonico firmavit Rota apud Gregor. dec. 559. num. 6. ubi adden. & dec. 203. num. 19. & 20 par. 6. rec. & in Arimnen. manutentionis 1 Julii 1647. coram Giflerio impref. apud Poft. de fubhaft. dec. 211. in addit. & repetit. dec. 112. p. 10. rec. in quibus firmatur moræ purgationem non dari adversus refolutionem proficifcentem ex pacto, quia in effectu non efferet pœna, fed efferet conditio, & fic non odiofa, fed favorabilis, Gravian. difcep. 786. in fin. Merlin. de pignor. lib. 4. q. 123. nu. 66. Cyriac. controuv. 239. nu. 18. & 240. nu. 17. & cum feqq.

In hoc tamen advertēbam, infpiciendam efferet investituram, an fcilicet caducitas conventa efferet fimpliciter, ita ut efferet nuda expreffio ejus quod de jure inerat, vel concepra efferet per viam pacti refolutivi, ita ut conftaret partium intentionem fuiffe aliquid plus addere difpofitioni juris, illamque alterare, quia fi efferet in primis terminis, credebam adhuc purgationem admittendam fore, quia promiffio tanquam expreffiva ejus, quod de jure inefferet, facta cenferur ejus natura retenta, nec de facili renunciatio beneficii aliis competentis fubintelligenda efferet.

Magnam vim ad Menfæ favorem mihi faciebat præfuppofita obfervantia, feu confuetudo hujus Menfæ Archiepifcopalis non admittendi hujufmodi purgationes, Tum ex regula generali, ut confuetudines in ifta materia latis attendendæ fint, ex deductis per Corbul. de cauf. priv. at. ob non folv. limit. 2. & Fulgin. de fol. can. q. 1. nu. 4. & feqq. Tum clarius ex particulari ratione, quæ femper apud me prævallet, quod fcilicet major pars reddituum iftius Menfæ, ex quibus Archiepifcopus feipfum altere, Ecclefiam providere, & pauperibus elemofinas fuppeditare debet, confiftunt in hujufmodi canonibus feu livellis, ut plurimum folvendis per viros nobiles & potentes, præfertim quando hæc Civitas erat in ftatu Reipublicæ: Undè ad effectum, ut promptè folutiones fequerentur, rationabiliter hujufmodi confuetudo inducta efferet, nam aliàs debitores & rendentes, ex hoc beneficio purgationis turti à periculo caducitatis, & amiffionis bonorum, nunquam voluerent, atque Archiepifcopus neque fibi, neque Ecclefie & pauperibus interim providere poffet contra omnem iuftitiam, & æquitatem, ita ut illa æquitas ex qua hujufmodi beneficium refultat, redoleret manifeftam iniquitatem, Et multò magis accedente pacto expreffo, adversus quod intrare non folet æquitas, quia iniquitas efferet non æquitas tollere pacto, & extendere confenfum præter intentionem Merlin. dec. 567. quæ efferet repetita 162. nu. 63. & feqq. p. 6. rec. Atque ex hoc motivo confuetudinis utpotè peculiari, dictamque particularem rationem habente credebam, etiam pro veritate, poffe folidius hujufmodi caufæ victoriam per Menfam Archiepifcopalem fperari, licet ob non fequitam difputationem non omnino maturum iudicium pro veritate efformari potuerit.

BONON, BONORVM  
EMPHYTEUTICORUM  
DE MALVASIA  
PRO  
FRANCISCO MARIA MALVASIA  
CUM  
ANTONIO JOSEPHO EJUS FILIO.

Cafus decifus per Rotam pro Francisco Maria.

Conceffio emphyteutica facta alteri, quam ei, cui debita erat renovatio, An fubftitueatur ifto non clamante, Et quid ubi uxor, cui renovatio debebatur, paffa efferet virum investiri, An actus dicatur invalidus, tanquam continens prohibitam donationem inter cojuges.

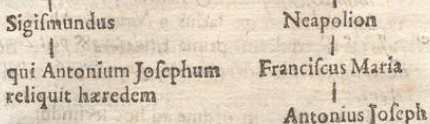
Et an nova investitura alicui conceffa post incurfam caducitatem ob canones non folutos, verè dicatur nova, & ad quos effectus.

SUMMA.

S U M M A R I U M.

- 1 **C**asus controversia.
- 2 De beneficio representationis non dando ex pluribus rationibus.
- 3 Renovatio facta post incursum caducitatem an dicatur concessio nova.
- 4 Utile per inutile quando vitietur.
- 5 Pro renovatione quale jus competat.
- 6 Si uxor vocata ad emphyteusim patitur virum investiri, an actus sit nullus.
- 7 Aliqua de materia donationis inter conjuges.

Paula uxor de Campeggis Constantius Malvasia.



D I S C. XLVII.

**B**ona, de quibus erat presens controversia per Abbatiam Nonantulanam prius concessa Campeggis, 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, in eorum devenit est ad divisionem continentem tales clausulas, quod disponendi facultatem importarent, atque præcedente Abbatis ob canones non solutos factum esse locum caducitati, ad novam investituram devenit 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 repropotione 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, colligenti autem nullum jus competere videbatur, quoniam aut veniebat ex propria persona in vim antiquæ investituræ concessæ Constantio, & utique aspirare non poterat ad successionem in concursu Francisci Mariæ patris, Tum quia utpotè pronepos in investitura non erat comprehensus, dum istius formula nepotes non egreditur, Tum quia erat in gradu remotior Sigismundi 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 plene firmatur per Cappoc. Læter. dec. 126. Urbinaten. emphyteusis 7. Junii 1647. Ghisleria dec. 71. par. 10. recent. Casenaten. emphyteusis 15. Martii 1652. Mellio dec. 290. par. 11. in aliis; Ac etiam quia in bonis quoque in differentibus, juris communis dispositione inspecta, representatio, non datur ultra fratrum filios in patris successione, non autem in illa patris magni, Et demum quia hoc representationis benefici-

Card. de Luca de Emphyteusi Pars II.

ficiū 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 plura.

Præcedebat 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 iusta obtenta, prout Sigismundus, tollendo de medio primam investituram, obtinere alteram diversam, perinde ac si per actum occultum reservationem fecisset in manu domini, & ab isto deinde per novum actum novam investituram, tanquam ex integro obtinuisse.

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 incursum, 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 Mantio, dec. 373. Fulgin. de sol. canon. q. 2. r. numer. 54. & 55. Surd. dec. 102. numer. 20. admittitur apud Cavaler. dec. 398. num. 4. & firmant ceteri in dicta hujus causæ decisione anni 1648, ac distinguendo casus suspicati vel cessantis doli habetur plene deductum in Urbevetana feudi sub titul. de disc. 5. ubi quod dicitur nova investitura quoad ipsum, & habentes causam ab eo, non autem in præjudicium aliorum venientium independenter jure suo, ne quod directè fieri prohibetur, ita de facili indirectè fieri permittatur, & ita justè capta nova resolutio præcedentis confirmatoria 11. Decembris 1662. coram eodem Verospio, ex jam dicta viva ratione cessante in casu dictæ Urbevetane.

Alter antiquæ investituræ defectus in persona Constantii, ex eo quod renovatio debita esset Paulæ de Campeggis uxori, nullius effectus videbatur, quia posito etiam investituram in persona Constantii esse invalidam, illa remanebat valida in Paulæ, cujus æquè ac Constantii Franciscus Maria erat nepos, & consequenter comprehensus in investitura, Et non refragante aliqua particulari limitatione, intrabat regula, quod utile per inutile non 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, quod utile per inutile vitietur, procedat favore Ecclesiæ, & ubi alterius mixtura continet alterationem præjudiciale, ex qua jus Ecclesiæ fiat deterius, in quibus terminis procedunt auctoritates 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

K vel



vel remedium reale ipso jure irritativum concessio-  
nis, quæ alteri fieret, sed solum competit jus implo-  
randi judicis officium ad cogendum dominum in a-  
ctione personali, ac etiam cogendum novum em-  
phyteutam ad rem dimittendam, ut non semel ha-  
betur hoc tit. & sic est facultas, qua proximior  
potest non uti, eoque consentiente vel non contra-  
dicente concedendum non est tertio de hoc oppo-  
nere.

Motivabant scribentes pro Antonio Josepho,  
consensum à Paula præstitum, ut Constantius ejus  
vir investiretur, esse speciem donationis inter con-  
juges de jure prohibita, allegando specialem aucto-  
ritatem *Lupii in rubr. de donat. inter vir. & uxor.*  
*§. 30. num. 6. vers. ex quo dixi*, sed facili negotio tol-  
lebat obiectum ex pluribus, Primò quia donatio  
inter conjuges extrà Urbem (in qua ex statuto re-  
sultat nullitas ipso jure, non obstante juramento)  
spectata solum juris communis dispositione, non  
est nulla insanabiliter, sed ejus validitas est in pen-  
dulo, ut potè pendens à perseverante conjugis do-  
nante voluntate usque ad mortem, ex qua non da-  
ta contraria voluntate, firma remanet, & hic erat  
casus, quia non constabat de aliqua renovatione.

Secundò quia hodie recepta conclusio est, hujus-  
modi prohibitionem ut potè resultantem à solo jure  
civilis, cessare accedente juramento, quale in dicta  
recepta per conjuges concessione intervenisse sup-  
ponitur, quia spectata juris canonici dispositione,  
juramentum semper servandum est, quoties non  
est contra bonos mores naturales, ac sine interitu  
æternæ salutis potest servari, quod solum limitatur  
in donatione tacita & implicita resultante à dote ut  
potè actu simulato & fraudulento ex deducis per  
*Buvati dec. 652 & 925. dec. 22. & 23. post Salgad. in La-  
byrini. & in aliis*, de quibus in sua materia sub titulo  
de donat.

Et tertio demùm, quia prohibita donatio inter  
conjuges procedit, ubi donantur bona seu jura jam  
possessa & incorporata, ita ut donans privari dica-  
tur bonis vel juribus, quæ jam habet, unde sequa-  
tur, quod donans fiat pauperior, & donatarius di-  
tior, ut per *Sancti de matrim. lib. 6. disput. 3. Fonta-  
nell. de pact. cl. 5. gloss. par. 5. Capyc. Laur. consult. 124.  
num. 20. cum seqq.* Quod in proposito dici non po-  
test, dum hæc est nuda facultas, qua illam habens  
potest non uti, & pro qua nullum jus vel actio rea-  
lis competit, sed solum judicis officium; *Lupus* au-  
tem loco citato loquitur de casu, in quo mulier, in-  
vestitura durante, possidens domum emphyteuti-  
cam, ut viro complaceret, ejus juri renunciavit, ut  
nova investitura illi concederetur, & sic est forma-  
lis donatio juris jam incorporati & possessi, ex qui-  
bus etiam singulariter consideratis, & fortius in-  
simul unitis, omninò vanum dicebam hoc obiectum,  
quale adeò Rota censuit, ut in dicta ultima decisio-  
ne spreverit, nullamque mentionem de eo fecerit;  
Incertus autem est hujus causæ status in ulteriori  
disputationum progressu, dum ob matatos defen-  
sores ego non fui amplius requisitus.

## ROMANA PRÆTENSÆ CADUCITATIS

PRO

CONFRATERNITATE B. MARIE

DE

MONTE CARMELO AD MONTES

CUM

MONASTERIO PURIFICATIONIS.

*Casus pendet coram iudice particulari.*

An Dominus directus prohibere possit, ne  
emphyteusis quamvis hæreditaria tran-  
seat ad Ecclesiam, vel locum pium, et-  
iam ad effectum vendendi, & ponendi ex-  
tra manum mortuam, quid in hoc opere-  
tur pactum. Et an illud impediat etiam  
detractionem melioramentorum.

SUMMARIUM

1. **C**asus controversa.
2. De prohibitione, ne bona transiant ad ma-  
num mortuam quod percutiat solum reten-  
tionem, non autem acquisitionem ad effectum  
vendendi.
3. Contrarium tenet Rota, ubi prohibitioni legis acce-  
dit etiam prohibitio hominis.
4. Quid in melioramentis & edificiis in ipsa re factis.
5. De differentia inter emphyteuticam concessionem de  
ipsa re, et ejus tantum devolutionem per alium, & con-  
cessionem nudi soli, in quo melioramenta facta  
sunt.

DISC. XLVIII.



Oncessit Monasterium Purifica-  
tionis quemdam situm N. ad effe-  
ctum ibi construendi domum in  
forma concessionis hæreditariæ,  
sub diversis tamen legibus, ea  
præsertim, ut non possit aliena-  
re, vel quocumque titulo transferre in Ecclesiam  
vel pium locum, unde cum domus in dicto situ con-  
structa & per diversas manus translata devenisset in  
A. qui hæredem universalem scripsit dictam Con-  
fraternitatem, adversus istam Monasterium præ-  
dictam tanquam dominus directus judicium devo-  
lutionis instituit; Et licet ego dictæ Confraternita-  
tis reæ conventæ Advocatus, more Advocatorum  
causæ inservientium, deducere juris prohibitio-  
nem super transitu bonorum emphyteuticorum ad  
Ecclesias vel manūs mortuas, quoties agitur de em-  
phyteusi merè hæreditaria, videri hodie antiqua-  
tam ex moderno usu quindenniorum, de quo in  
*Neapolitana quindenni hoc tit. disc. 50.* cum ita con-  
sultum sit præjudicio domini circa laudemium, pro-  
indeque cesset unica ratio, in qua dicta legalis pro-  
hibitio fundata est.

Ac etiam deducere, quod in omnem eventum  
hæc prohibitio percuteret retentionem, non au-  
tem assentionem ad effectum vendendi, ac recepto  
pretio ponendi extrà manum mortuam ex de-  
ductis

ductis per *Adden. ad Buratt. dec. 477. num. 9. ad finem bene M. Strill. dec. 128. num. 18.* ubi quod licet accedente prohibitione hominis, ne ista fatua remaneat, juris rigor dictam etiam acquisitionem impediret, æquitas tamen prævalere debet, quod etiam sequuta est Rota in *Mediolanen. præsentia Devolutiois 11. Februarii 1650. coram Meltio dec. 13. par. 11. rec.*

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 judicatur, cum bona prohibita veniant accessorie ad bonorum universitatem ex plene deductis per *Surd. & ibi Hodiern. dec. 93. Gratian. disc. 333. Mantie. de eac. lib. 12. tit. 19. num. ult. Fulgin. de emphyt. tit. de success. quæst. 14. num. 12.*

Nihilominus ejusdem Confraternitatis officialibus difficultatem insinuabam super præmissorum in subsistentia, cum Rota formiter ac sæpius discusso articulo contrarium semper tenuerit, ut scilicet prohibitio hominis, prohibitioni legali adjuncta, ne omnino fatua remaneat, sed aliquid plus operetur, se opponat principio acquisitionis, ac impediat, nè Ecclesia vel manus mortua acquirere possit etiam ad effectum vendendi ex plene deductis apud *Merlin dec. 583. aliàs 211. p. 6. rec. & in dicta Mediolanen. præsentia devolutiois domorum 20. Aprilis 1654. coram eodem Meltio*, in qua receditur à dicta præcedenti, una tantum parte emanata, & de qua *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 dicebam, præmissam scilicet magis rigorosam opinionem à Rota receptam, admittendam esse in ipso situ, seu in ipsiis bonis, prout à domino directo concessa sunt, non autem in superædificato, quod etiam per Ecclesiam vel manus mortuam, non obstante dicta legis, vel hominis prohibitione detrahendum est, tanquam melioramenta, quæ facta etiam casu non culpato devolutionis, certum ac receptum est cuiusque extraneo emphyteutæ successoris rescicienda esse *Franch. & adden. dec. 91. add. ad dec. 12. num. 34. & seq. par. 3. recent. Fulgin. de emphyt. tit. de melioram. quæst. 2. & de var. caducit. quæst. 1. ubi concordantes.*

Neque in hoc Ecclesia vel pius locus esse debet inferioris conditionis quocumque extraneo successore, cum nullibi cautum sit, nam aliàs esset inferre pœnam ultimo morienti seu ejus hereditati, ut ob actum pium & laudabilem instituendi hæredem Ecclesiam pati debeat pœnam amissionis dictorum melioramentorum aliàs resciciendorum.

Atque ut observabam in *Romana census pro Barretis 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 successoris agenti de damno vitando, & resistit Domino agenti de lucro captando, & de se locupletando de alieno, ob pium, *Card. de Luca de Emphyteusi Pars II.*

vel laudabilem actum per emphyteutam gestum; Idèque licet hominis prohibitio juxta dictam à Rota probatam opinionem se opponat principio acquisitionis soli, ex ea ratione, quod quilibet rei suæ legem sibi bene visam apponere potest, eidemque solo cedat superædificatum, adhuc tamen dominus excusandus non venit ab ædificii refectione, tanquam à restitutione melioramentorum, quæ reputari solent quid diversum ab ipso solo, etiam ad effectum hypothecarum, & vinculorum, quorum illud est incapax, ut hoc eodem tit. deductum habetur in *Tusculana Salviani disc. 44. & in aliis.*

Prætebatur etiam devolutio ex capite lineæ finitæ, sed ista erat reverà improbabilis præsentio, quoniam ex tenore concessionis, pluribusque demonstrationibus clarè constabat agi de concessionem merè hæreditaria sonante potius in locationem perpetuam quam emphyteum; atque ita credo quod judicatum sit, nisi concordia judicandi occasionem subtraheret.

## ROMANA LAUDEMII

PRO

ARCHICONFRATERNITATE  
ANNUNTIATÆ

CUM

CARDINALI ESTENSE.

*Casus sopitus 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.

### SUMMARIUM

- 1 **C**asus controversa.
- 2 **L**audemium an debeatur pro successione per hæredem extraneum.
- 3 **C**oncordia in Ecclesiis & piis locis laudabiles & de ratione.
- 4 **D**e quindenniis debitis per pia loca & manus mortuas, & de istorum capacitate in retentione emphyteusis.

### DISC. LXIX.



Um dicta Archiconfraternitas, tanquam hæres instituta per Pompeum Pierleonum, successisset in quibusdam domibus a testatore possessis de directo dominio Estensium, ad commodum Cardinalis in hac familia pro tempore existentis, agentes Cardinalis benevolè insteterant pro laudemii solutione apud ejusdem Archiconfraternitatis Congregationem ordinariam, ex pluribus nobilibus, & juris præ-

K 2

pro-

professoribus magis qualificatis, ut plurimum constitutam, unde in discursu habito, an petitis esset annuendum, varia fuerunt vota Jurisconsultorum in ea intervenientium; Ego enim & aliqui eramus in sensu, quatenus pertinet ad laudemium, illud deberi, quia licet *Amadeus de Ponte de laudem. quæst. 31. & Franch. decis. 447.* sentire videantur, illud esse solvendum ab hærede extraneo, qui aliàs ab intestato non fuisset in bonis emphyteuticis successurus, quod etiam tenent *Costa de portione raris quæst. 112. num. 15. cum seqq. & Gratian. disc. 377. num. 3. cum seqq.*

Nihilominus contraria opinio quam tenent *Bald. in l. fin. n. 10. & Salicet. ibidem num. 11. Io. de Anania conf. 92. num. 1. Mantio. de tacit. lib. 22. tit. 35. num. 4. Cephal. conf. 699. num. 29. & 30. Anna alleg. 106. numer. 5. Sola ad Constitutiones Subaudia de jure emphyt. glos. 1. num. 19. & 20. Rot. dec. 152. num. fin. par. 2. rec.* 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 illum habeant generalem ab initio, Et ideo 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 dicta differentia ratione assignari valeat illa verisimilis voluntatis concedentis, quod scilicet cogitaverit solum de legitimis hæredibus, quos ita generaliter sibi cognitos & dilectos declaravit, non autem de prorsus extraneis ex testamento vocatis; Replicabam tamen, quod cum ageretur de concessione habente gratiam responsionem correspondentem fructibus, unde dici non potest merum beneficium, seu mera gratia concedentis, cujus sola voluntas spectanda sit, sed potius actus correspondens, idcirco non unius tantum, sed utriusque contrahentis voluntas est attendenda ad text. in l. inter stipulantes §. 1. ff. de verb. obl. DD. de quibus *Mantio. de tacit. lib. 2. tit. 4. Altograd. conf. 13. num. 15. & seq. lib. 2. Rota in Romana augmenti dotis 9. Junii 1659. coram Berolagna.*

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 ut potè magis dilectos, & ejus voluntatem expressam habentes, quam ad intestatos habentes solum voluntatem præsumptam cogitasse, cum sepius ignoti vel abhorriti intestatas successiones habere soleant.

Aliis verò, ex præmissis auctoritatibus placebat contraria opinio, ita ut nulla capi potuerit resolutio. Quare concordatum fuit audiri sensum cujusdam Auditoris Rotæ, qui forsitan communicato puncto in Tribunali, ut est stylus, respondit, se aliquam habere difficultatem, atque punctum videri dubium, unde suasit concordiam ex meo etiam voto sequutam, non quod difficultas videretur considerabilis, sed quia agebatur de re modica, ob quam cum tanto Cardinali non expediebat Confraternitati litem 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

& pia causa 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.

Quoverò ad alium punctum quinquenniorum, pariter vota dissonantia fuerunt, Aliqui enim credebant minus illa deberi, neque dominum compellere posse pium locum ad rem dimittendam extram manum mortuam, eò quia Confraternitas esset laicalis, ac etiam stante quod ageretur de emphyteusi perpetua, & hæreditaria transitoria in quoscumque ex deductis per *Gregor. & adden. dec. 520. Gratian. disc. 381. num. 6. & 66. Buratt. dec. 394. num. 5. Hodier. ad Surd. dec. 33. numer. 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 *Fulg. de success. quæst. 14. numer. 8. & tit. de alienat. quæst. 1. num. 24. prout de factis ita servatur.*

Opinionem autem contrariam, dicebam intelligendam esse ad effectum, ut dominus pati debeat rei permanentiam penes Ecclesiam, seu manum mortuam, quinquenniorum oblatione contentus, & nè possit præcisè cogere ad dimittendum; Atque in hoc dicebam versari differentiam inter emphyteusim perpetuam hæreditariam, & alteram pro solis hæredibus sanguinis, seu ad certas generationes concessam, ut isto secundo casu, simpliciter & indefinitè Ecclesia vel manus mortua sit incapax successione, quia non solum obstat desperatio laudemiorum, sed etiam desperatio devolutionis ob lineam finitam, dum Ecclesia nonquam moritur, cui secundo præjudicio cum quinquennis non consultitur, secus autem in prima specie, in qua licet detur etiam casus devolutionis, quando cessantibus omnibus legitimis successoribus hæreditas defertur ad fiseum, nihilominus videtur præjudicium satis leve & remotum tanquam in casu nimis raro, ideoque non habendum in consideratione, atque manus mortua offerens laudemiam admitti debet ad continuandam retentionem bonorum, sed sine quinquennis remanet præjudicium clarum, etiam in emphyteusi hæreditaria, ob cessantem spem laudemiorum, dum Ecclesiæ & pia loca ex legali prohibitione nunquam alienant, & ita sequutum fuit.

## NEAPOLITANA QUINDENNIO RVM

PRO  
MONASTERIO S. GAUDIOSI  
CUM

MONASTERIO  
S. AGNELLI NEAPOLIS.

*Casu disputatus in Rota, & non resolutus,  
deinde concordatus.*

De quinquennis, quæ domino directo debentur pro re emphyteutica per manum mortuam, An debeantur ubi ab initio, directè, & immediatè concessio facta est ipsi manui

mot.

mortuæ absque ejus conventionem, seu reservatione, Et quomodo illa regulanda sint circa tempus, in quo præstari debeant.

## S U M M A R I U M.

- 1 **F**Acti series.
- 2 De introductione quindenniorum in materia emphyteutica & ratione introductionis.
- 3 Per hanc introductionem temperatus est rigor juris prohibendi transitum bonorum emphyteuticorum ad manus mortuas.
- 4 Quod hac introductio sit æqua & rationabilis.
- 5 Sed quod non habeat locum ubi concessio ab initio directè facta est Ecclesiæ & manui mortuæ.
- 6 Concedens inhabili seu incapaci censetur ita cum eo dispensare.
- 7 Quindennia de jure incognita, idcirco strictè & rigorosè in eis procedendum.
- 8 De ratione differentie inter materiam beneficiale & emphyteuticam.
- 9 An in quindennis emphyteuticis circa tempus procedendum sit cum eisdem terminis beneficiabilibus.

## D I S C. L.

**V**sq̄ ab anno 1581. Monasterium Monialium S. Gaudiosi Neapolis concessit in emphyteusim perpetuam quædam bona Monasterio S. Agnelli Canoniorum Regularium ejusdem Civitatis, sub annuo canone, de anno 1599. ex transactione adacta, ob devotionem 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 litem introduxit coram Nuncio Apostolico, à quo sententiam favorabilem reportavit, & introducta per appellationem causa in Rota coram Albergato, illaque proposita sub die 18. Maii 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 reo convento, non controvertēbant veritatem conclusionis in genere, super qua ego & cæteri pro Monasterio domino directo actore fundamentum constituēbamus, 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 Beneficiis vel Monasteriis alicui Collegio, vel alteri manui mortuæ perpetuo unitis, in recompensam annatarum, aliorumque emolumentorum, quæ Annatistis ac officialibus Cancellariæ aliis debita essent in casu vacationum & provisionum respectivè, quatenus unio facta non esset, tanquam ex identitate rationis, in recompensam scilicet laudemiorum à domino directo percipiendorum in casu alienationis, seu etiam juxta unam opinionem, transitus ad extraneos hæredes, juxta decisiones in Neapolitana laudemis Card. de Luca de Emphyteusi Pars II.

10. Decembris 1639. & 23. Febr. 1640. coram Cerro, & 14. Decembris ejusdem anni 1640. coram Coccino, quarum duæ priores impressæ sunt apud Marin. res. quotid. 235. num. 19 & 22. Tertia verò est impressa par. 9. rec. 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 penes manum 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.

Dicebant tamen, & meo iudicio satis probabiliter (unde cum motivum me torqueret, omnino actori consului concordiam,) id rectè procedere, quando ageretur de concessione ab initio facta personæ privatæ, à qua præter domini intentionem, ad manum mortuam ex successione vel alio casu bona transferint, ob duplicem rationem tunc militantem, ob quam præsertim dicta decis. 494. par. 9. rec. num. 12. firmatur hujusmodi quindenniorum 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 successionis, neque regulariter ille alienationis ob istius prohibitionem per sacros canones, & Apostolicas Constitutiones, ut ponderatur in dictis decisionibus præsertim dicta decis. 494.

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 extrâ manum mortuam, ut in dicta Placentina, in Mediolanen. & frequenter in aliis hoc tit. & in eisdem decisionibus supra allegatis, ideoque si id permittit ex quadam æquitate, 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 manui 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 & capace reddere, quoties id pendet ab ejus potestate, quia nempe in privatis incapacitas solum ejus interesse percutiat, ex ductis per Gregorium & adden. decis. 109. numero 8. 9 & 13. ubi de materia cum declarationibus. Fortius verò præmissa procedere observabam, quoniam cum istud quindenniorum onus in jure ignotum sit, idcirco strictè & rigorosè in eo procedendum esse firmatur in specie apud Seraph. decis. 1410.

Et quamvis ego scribens tanquam Advocatus pro evitando objecto, quod ut dictum est, satis me torquebat, præter genium & stylum, insisterem in solo usu pragmatico moderno tempore magis frequenter & placito, quod scilicet dum per dictas decisiones, quæ sunt hujus materiæ magistræ, æquiparantur termini beneficiale, ac emphyteu-

phyteutici, atque firmatur huiusmodi quindennia emphyteutica debent ad instar illorum, quæ in Cancellaria solvuntur pro Beneficiis unitis, idcirco consideratio admittenda non erat, quoniam beneficia non transeunt casualiter, & præter Papæ intentionem à persona privata ad manum mortuam, sed directè & immediatè, eodem modo quo præfens concessio facta erat, & consequenter idem dicendum, veniret ex regula æquiparatorum, quorum idem debet esse iudicium ex collectis per *Barb. axiom. 14.* unde transcribendo solent scribentium informationes allegationibus repleti.

Nihilominus responsio mihi non placebat ex diversa pariter ratione, quoniam in Beneficiis, concessio seu unio, non fit per ipsos Annatas & Officiales, dum fit per Papam, ipsi insens, 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 de ejusdem Papæ consensu ita implicito, cum Dataria seu Cancellaria dicatur ejus organum, id introducendum est pro dictorum officialium relevatione, & indemnitate; Quæ ratio adaptabilis non est ad hanc facti speciem, dum concessio manui mortuæ facta est per ipsummet dominum, qui hoc præjudicium prævidere debuit, & potuit; Ac etiam quia verisimile est, ut ejus tanquam jam prævisi ratione, concessio facta sit pro aliquo majore canone, quàm facta esset privato, à quo dictum alud emolumentum sperari potuisset.

Unde 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 interpretis, nedum voluntatis morientium, sed etiam contrahentium, aut aliàs 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 quindennium emphyteuticum regulare cum altero beneficiali de 15. in 15. annos, ibi enim cum beneficia conferantur ad vitam unius personæ, quam non egrediuntur, idcirco rationabiliter, capiendum quamdam mediam viam uniformem regulatam à dispositione, vel ratione textus in *l. hereditatum ff. ad legem salicidiam*, 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 rit. 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 quæstione, an solvi debeat per hæredem extraneum, utpote in investitura emphyteutis merè hereditariæ comprehensum, ex iis, quæ habentur *disc. præced.* unde spes laudemiorum restringitur ad solum casum alienationis, vel summum ad alterum prædictum successionis extraneorum; Igitur incongruum est

istum casum regulare cum dicta alia regula fundata in sola vita unius personæ, sed potius omnino placeant ponderata per *Fontanell. de part. claus. 4. gloss. 12. num. 23.* ut scilicet pro singulorum casuum & bonorum qualitate ac circumstantiis id prudentis Judicis 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 fortius per concordiam.*

Prælatio competens Domino directo an procedat in venditione sub hasta facta ad instantiam ejusdem Domini; Et de termino duorum mensium quomodo currat.

### SUMMARIUM

- 1 **F**acti series.
- 2 An jus prælationis competat in venditione sub hasta.
- 3 Ubi etiam retractus vel prælatio in dicta venditione competeret, adhuc cessat, ubi sub hasta sit 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.

### DISC. LI.



Archio Palutius, creditor pro canonicis decursis in summa scut. ferè 500. debitis per Vallettam pro vinea de ejus directo dominio, mandatum executivum obtentum, exequi & consumari curavit super eadem vinea, subhaltata, & Testonæ, vel ejus auctori deliberata, quibus sequutis, prælatione Domino competente in vim *l. fin. C. de jur. emphyt.* intentavit, atque ab A. C. obtinuit introductaque per 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 *Capic. & adden. dec. 99. Girrb. dec. 52. numer. 1. Capic. latr. dec. 46. num. 15. cum seqq.* qui alios cumulant.

Omissaque inspectione, an retractus ex jure communi vel municipalis alicui competens, procedat in venditione, quæ Judicis auctoritate & sub hasta sequatur, in qua negativam in puncto juris veteriorem firmant *Specul. in tit. de rescin. vendit. §. nunc videndum numer. 20. Roman. cons. 107. Gratian. alios congerens discept. 544. num. 46. & seqq. Schrader de feud. par. 8. cap. 7. num. 34. Aponi. de potestate Proreg. tit. de divers. provis. §. 1. num. 11. & dec. 11. Capic. latr. consuls. 27. n. ult. & consuls. 96. n. 34.* ac etiam deductum est *sub rit. de servitutibus ad materiam*

viam retractus; Nil obstante quod rota in aliquibus decisionibus contrarium teneat, presertim apud Gregor. dec. 193. quia id recte procedit in terminis Constitutionis 22. Gregor. XIII. ob prægnantiam verborum, non autem in puncto juris communis, ut advertitur dec. 429. numer. 3. post Cenc. de cens.

Ubi etiam saltem in Urbe ex dicta Constitutionis dispositione, vel ratione, aut augmento (illæsa veritate) etiam in his terminis emphyteuticis, de quibus Constitutio non loquitur, tenenda esset affirmativa; Attamen, adhuc id recte procedere possit in judiciali subhastatione, quæ fieret ad instantiam habere intentum, cum ita res transeat soluta à quibuscumque possessoris hypothecis, oneribus, & vinculis ex regula text. in l. lex veltigoli de pignor. à quibus non solvitur, ubi non jure devolutionis sed emptionis idem dominus rem acquirit, quia non jure suo primævo, et tanquam per resolutionem juris possidentis, sed potius istius jure obtinere dicitur, juxta distinctionem, de qua Surd. dec. 286. Unde propter istam viam eligendo, declarasse censetur non curasse de ipsa re, dum ipsemet mediante publica subhastatione, invitavit oblatores, quos aliàs esset fallere sub publica fide; Ac etiam quia sibi integrum erat cum aliis in oblatione concurrere, dum allegare non potest ignorantiam actus ad ejus instantiam gesti, ut in proximis terminis Gratian. discept. 544. numer. fin. Postius de subhast. inspect. 36. num. 32. ubi quod habens jus prælationis si eligat viam concurrenti cum aliis in subhastatione, & patiatur superari, amittat tale jus, ad quod allegat dec. 184. num. 14. par. 1. rec.

Et in terminis magis proximis prælationis non competentis Principi domino directo, si ad sui fisci instantiam fiat subhastatio Franch. March. dec. 325. num. 4. lib. 1. & ceteri apud Nigrum de laudem. tom. 1. quest. 37. num. 46. & in proposito tanquam absolutum præsupponere videtur Nigrus ubi supra tom. 2. quest. 14. num. 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 delucendos sub fide publica, cum aliis ponderationibus, quæ habentur d. tit. de servitutibus ad materiam retractus.

In quadam alia Romana vinea pro Cæcilia Andream cum Christophoro Cincio coram A. C. dicebam hanc prælationem non competere in casu alienationis, quæ fieret in personas comprehensas in vestitura non omnino extraneas, quia ratio dictæ leg. fin. fundatur in ea ratione, nè dominus teneatur habere emphyteutam ignotum, & minùs 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 quest. 8. num. 29. & 30. & de alien. quest. 1. num. 193. & seqq. ubi quod isto casu absque alio domini assensu licite fieri potest alienatio etiam in remotiores, Ut enim alibi hoc eodem titulo advertitur, prohibita interversio ordinis, seu proximitatis percutit 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 respe-

ctu omnes de genere vocato nulla data est diuina vel proximitatis discretione sunt ejusdem qualitatis, eique sufficit non egredi genus à se volentem, & transire bona in personas ignotas, & nolitas, de quo etiam habetur in Assens. sub tit. de feud. d. si. 108.

Item in alia Romana prælationis pro Petro Bichinardo, scribendo ad favorem domini prælationem petentis, difficultas erat in lapsu termini duorum mensium à die scientiæ, quem tamè non obtare dicebam, Tum quia, cum de jure, ac etiam ex pacto expresso sub clausula, & non aliàs, requiretur domini assensus; qui stante dicta clausula necessarius est, quamvis aliàs de jure non esset requisitus, ex partium voluntate potius, & tanquam conditio, quam ex juris dispositione, utique dici non poterat venditio perfecta, & ante perfectionem non currit tempus Millin. dec. 446. adden. ad Buratt. dec. 937. num. 14. & seqq. Tum etiam quia cum textus in d. l. fin. præscribat certam formam denunciationis, ibi, disponimus attestacionem domino transmitti, quod etiam habetur in cap. potuit extra lucati, 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. coram Roiis inter suas dec. 229. & 246. Et in terminis prælationis competentis creditori censuario in emptione fundi censiti ex Bulla Pii V. stante dicta ratione quod certam formam præscribat Ottobon. dec. 268. quæ est in Verulana molendini confirmata 28. Junii 1652. & 24. Martii 1653. coram Pevinigerio.

## BONONIEN.

SEU

## NONANTVLANA

## BONORUM DE PEPULIS

PRO

PEPULIS

CUM

## GONZAGHIS.

Casus disputatus coram A. C. & resolutus  
pro Gonzaghis.

An in emphyteusi hæreditaria, & ad quoscunque 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 inita per emphyteusis possessorem, An & quando præjudicet successoribus ab investitura vocatis independenter ac jure proprio venientibus.

SUMMARIUM.

- 1 Acti series.
- 2 Ex quibus probetur emphyteusis hæreditaria.
- 3 Bona emphyteutica Abbatis Nonantulana sunt hæreditaria.

K 4

4 Ordo

- 4 Ordo succedendi præscriptus in investitura emphyteusis hereditaria quomodo intelligendus veniat.
- 5 De eodem contra d. num. præced.
- 6 Quomodo in regnandis auctoritatibus decisionum & consiliorum procedendum sit.
- 7 Sæpe deducunt motiva parum tuta, & de ratione, & an & quando id liceat.
- 8 Expenditur conf. 573. Surdi, & quomodo intelligatur vocatio masculorum ad emphyteusim exclusis feminis.
- 9 In emphyteusi non datur representatio, & quando hæc detur.
- 10 Quod transactio non afficiat successores in fideicommissis, seu ad, vel emphyteusi.
- 11 Substinetur, ubi accedit 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.



## DISC. LII.



Investitus fuit Hieronymus de Pepulis ab Abbate Nonantulano de controversis bonis juxta consuetam investituræ formulam pro heredibus & successoribus quibuscumque, ea tamen particulari lege, ex ipsius acquirentis providentia adjecta, ut prima successio esse debeat masculorum, exclusis feminis, subsidiariè tantùm, & in defectum vocatis, in quarum etiam defectum venirent hæredes. Obvenerunt hæc bona in Joannem Paulum ex Colonnello Fabii unius ex duobus dicti primi acquirentis filiis, eoque defuncto, superstitè solùm Julia filia, Hieronymus & Camillus agnati ex eodem Colonnello Fabii communis stiptis, tam in istis bonis emphyteuticis ex lege investituræ, quàm in aliis indifferentibus ex jure fideicommissi, litem contra dictam Juliam excitarunt, sopitam per concordiam qua mediante omnia bona tam emphyteutica, quàm indifferentia, æqualiter divisa fuerunt, unde propterea sequutum est, medietatem hujusmodi bonorum emphyteuticorum remansisse penes Juliam, à qua transitum fecerunt in fratres de Gonzaghis Principes Bozzoli ejus fratres uterinos & hæredes, contra quos, in eisdem bonis ex lege investituræ Hercules & Fratres de Pepulis ex linea seu Colonnello Scipionis alterius dicti acquirentis filii, juxta præinsertam arborem, iudicium instituerunt coram A. C. à quo post plures disputationes prodiit sententia reorum conventorum absolutoria, à qua commissa fuit causa appellationis in Ro-

ta, ubi pendet absque prosecutione, super qua actores adhuc sunt indeterminati.

In his autem disputationibus, tres fuerunt puncti, seu inspectiones, Primò super natura hujusmodi bonorum emphyteuticorum, an scilicet emphyteusis esset pacti & providentia, vel potius merè hereditaria ad quocumque transitoria. Secundò quatenus esset hereditaria, an obstaret dictus successio ordo in investitura præscriptus, & quando ille locum habere debeat. Et tertio demum, an obstaret transactio inita cum dictis aliis agnatis, quæ actores afficeret, quamvis independenter, & ex propria persona jure investituræ venientes.

Quoad primum, platum erat, hanc emphyteusim esse de sui natura hereditariam, ad quocumque transitoriam, Tum ob expressam stipulationem pro heredibus & successoribus quibuscumque, Tum ob clausulam ad habendum, & clarius ob expressam declarationem, quod deficientibus masculis & feminis, bona transitum facerent ad extraneos hæredes, unde propterea intrabat regula textus in *like ante ille ff. de legatis tertio*, quod in claris non intrant præsumptiones & argumenta; Accedente etiam generali, & regulari natura hujusmodi bonorum Abbatiæ Nonantulanæ, ut sint potius hereditaria, quàm pacti, & providentia, nisi diversa specialis investituræ formula limitationem suadeat, ut firmatur in *Nonantula decis. 294 par. 2. rec. aliàs 286. par. 3.* & habetur particulariter actum in *Nonantula hoc eodem titulo decis. 27.* unde propterea ordo prædictus proveniebat magis à providentia acquirentis, quàm à voluntate concedentis, seu à natura concessionis, ideoque super isto primo puncto satis modica fuit questio.

Quoverò ad secundum, dum præfatus ordo succedendi proveniebat non ex natura emphyteusis, sed ex voluntate acquirentis, scribentes pro reis conventis, totum fundamentum constituebant in speciali auctoritate *Surdi conf. 573. num. 21. & sequen.* ubi quod hujusmodi succedendi ordo præscriptus in investitura de sui natura hereditaria, intelligendus venit in casu mortis ab intestato, nulla inter vivos, vel ultimam voluntatem facta dispositione, secùs autem ista accedente, stante præsertim clausula ad habendum, concedente liberam disponendi facultatem, quæ aliàs fatua remaneret, & ex aliis fundamentis ab eodem auctore deductis, cum quibus tam scribentes quàm iudex procedebant, dum dictus Joannes Paulus in testamento disposuerat ad favorem filia; 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, quodque ordo prælativus intelligatur discretivè in propria linea, Attamen hoc motivum verè nullam habebat substantiam, neque scribentes magnum in eo constituebant 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 *conf. 573. Surdi* probabilem non habere substantiam, unde quando ad illud causa restringeretur, pro actoribus omnino responderi debuisset, qualitas enim hereditaria attenditur ac operativa remanet in ordine ad ipsum dominum investientem, nè adeò restrictam successionem prætereunda valeat, seu disponendi facultatem in pedire contra formam investituræ, Secùs autem quoad legem

fer ordinem successionis adjectum per primum acquirentem titulo oneroso, qui, ubi etiam in ordine ad jus domini, investitura esset in forma pacti & providentia, adhuc in præjudicium successorum disponendi facultatem haberet, multo magis ac indubitanter in hæreditaria. Unde propterea, si in reliquis ejus bonis alodialibus & indifferentibus, jure cujusdam impliciti fideicommissi hunc ordinem præferere potuit, nulla videtur subsistere 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 & hæredibus quibuscumque omnino liberæ dispositionis in ordine ad venditorem, non prohibetur in ipso actu emendi, in ipso et in instrumento fideicommissum ordinare, ac succedendi ordinem inter suos præferere, ita in præsentem, ideoque punctus mihi videbatur dubitatione indignus.

Quatenus verò pertinet ad dictam specialem auctoritatem *Surdi dicto cons. 573.* omnia consuetæ responsione consulenti congrua, super suspecta eorum auctoritate, ut potest ad pecuniam, vel causæ oportunitatem 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 attendenda sunt propositiones in decisione vel consilio deductæ, principaliter & de per se, sed inspiciendus est totus casus, in quo decisio seu consilium prodit, spectatisque omnibus facti circumstantiis, ac facta earum comparatione cum illis casibus controversis, ad effectum inspiciendi, an ea, quæ ibi dicuntur, ad aptentur ad rem; Frequentissimè siquidem contingit easdem propositiones, in uno casu ut potest congruentes, recipiendas esse; in altero verò qui simillimus, ac penè identicus videatur, ob aliquam diversificantem circumstantiam esse omnino incongruas, atque ex hoc moderno pragmatico omnino damnabili stylo insistendi in sola superficie specialium seu individualium auctoritatum, tot juristarum æquivoca resultant.

Ac etiam quia Consulentes quamvis ad veritatem, ob varietatem ingeniorum, & quia plerique judices, bona & solida motiva non capientes, levitas & fallacia amplectuntur, plura cumulant bona & mala, ut istis mediantibus, illa quæ aliàs respicerentur, locum obtineant, ac sæpius etiam præter causæ necessitatem obiter & ad scripturæ ornatum plura deducere solent, quæ omnia illicita non sunt juxta magistratalem traditionem *Jo. Andr. in l. ap. per tuas num. 7. qui filii sint legitimi*, quem omnes sequuntur, ut advertit *Apon. de potestate Proreg. tit. de assensibus regis super dote in rubrica num. finali*, 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 decis. 17. num. 9. par. 7. rec.* & sæpius, quæ regula tenenda etiam esset in Consulentiis, quamvis eorum integritatem salvare velimus.

Considerando igitur casum, de quo agit *Surd. d. cons. 573.* dicebam, Auctorem, spectata illa facti specie, bene ad veritatem, & justitiam consuluisse ibi enim controversia erat inter filiam superstitem ex filio masculino & hærede primi acquirentis, & masculum ex ejusdem acquirentis filia femina non

hærede, unde propterea bene pro dicta filia mascululi consuluit ex duobus solidis fundamentis, Primo ut vocatio masculorum remotiorum in exclusionem feminae remotioris intelligi debeat de masculis agnatis, non de provenientes ab altera femina excluda, & deterioris conditionis, de quo etiam habetur apud *Fulg. de emphyteusi tit. de success. quest. 11. num. 1.* Et secundo quia dum emphyteusis habet qualitatem hæreditariam, ad eam aspirare non debet, nisi ille, qui est hæres.

Unde licet *num. 21. & seqq.* 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 causæ necessitatem, atque ut vulgò dicitur *adriemphiteuram*, 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 convincitur de erroneo præsupposito, cum quo procedit, quod scilicet in fideicommissis, in quibus testator alienandi facultatem tribuat, illa ordinata censeatur in casu intellecti, & 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 *Bellos. jun. consil. 1. & habetur frequenter actum in sua materia sub tit. de fideicommissis præsertim in Rom. fideicom. 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 obtinebant, dum actores cum prædictis proximioribus, absque dubio concursum prætereundum non poterant ex beneficio representationis, quæ non datur in emphyteusi, ex plenè firmatis per *Cappo. latr. decis. 126. volum. 2.* Ac etiam quia agebatur de remotioribus, in quibus, etiam in casibus, in quibus intraret representatio, ista non intrabat, ut potest non excedens fratrum filios, dum non intrabat ratio æqualis concursus plurium linearum ad portionem lineæ defectæ juxta casum, de quo habetur formiter actum in *Mutinenfendorum de Rangonis sub tit. de feudis disc. 8.* solumque dicebam actoribus expedire attendendum esse dictam 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 tanquam Advocatus, cum copiosis allegationibus, deducebam ea, quæ habentur late cumulata per *Castil. 8. tom. contr. cap. 36. §. 2. Gratian. discip. 476. Rosenthal. de feud. cap. 9. conclus. 21. Valleron. de transact. tit. 4. quest. 42. Fulgin. de emphyt. tit. de alienat. quest. 1. num. 278. & sequen. Rois decis. 312. & alios firmantes ad materiam texti in l. Imperator ff. de transact. ut transactio inita per possessorem, feudi, emphyteusis, fideicommissi, majoratus &c. non præjudicet*



judicet successoribus ex propria persona venientibus omnino independentem à transigente.

11 E converso autem scribentes in contrarium insitebant in firmatis in *Bonien. fideicommissi de Bonifilio 5. Martii 1662. & 24. Junii 1663. coram Verospio, & apud Orthobon. decis. 25. numer. 16.* & in aliis, quod ad sustinendam transactionem sufficit qualis qualis dubietas, etiam dictum unius Doctoris, ideoque dicebant sufficere dictam auctoritatem *Surdi conf. 573.*

Utrumque extremum erat vitiosum, quicquid 12 enim in illis majoratibus teneant Hispani, ut alias 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 fide inita sit, ut primo casu afficiat successores, secus autem in secundo, ut in terminis feudorum ex *Cyriac. contro. 3. & aliis formiter actum habetur in dicta Camerinen. tit. de feud. disc. 49.* Et in terminis fideicommissorum, seu donationum, aliorumque similium, in *Romana successione de Comitibus 26. Junii 1647. & 26. Junii 1648. Ghislerio, impress. post Censal. ad Peregr. dec. 44. & 48. & alibi, quæ reputantur in materia magistralis, ibique cumulantur Peregr. Ensar. & ceteri, & deinde idem firmatum in aliis præsertim in Romana de Parisanis 27. Junii 1650. Celfo inter suas decis. 101. & repetita decis. 67. par. 11. rec. in Romana manutentionis 27. Martii 1658. Albergato, Romana donationis 1665. Bevilacqua, dicta Bononien. de Bonifilio coram 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 judicis arbitrio, regulando ex facti circumstantiis, suadentibus probabilem timorem futuri eventus litis, unde propterea dici valeat transigentem gessisse partes diligentis patrisfamilias, seu prudentis 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.**

12 Circa quam, ut frequenter in pluribus disputationibus super hoc articulo habitis, etiam cum sensu veritatis, dicere consuevi, claro æquivoco laborare videtur dictum assumptum, ut qualis qualis dubietas, ac etiam dictum unius Doctoris sufficiat ad sustinendam transactionem; Duplex etenim dubietas in hac materia consideranda venit, Una de generali natura transactionis, & ad illam sustinendam etiam quoad ipsos transigentes, & habentes causam ab eis, ob juris regulam, de qua in *l. i. ff. de transact. & passim, quod transactio non datur in re clara, & tunc bene dicitur, quod qualis qualis dubietas sufficit, ac etiam timor futuræ litis, & in his terminis procedit dicta propositio; Altera est ad alium effectum sustinendi transactionem in præjudicium successorum venientium independentem 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, præsens transactio, potius mala quam bona fide inita videbatur, Tum quia in puncto juris probabiliora videbantur jura masculorum, quam fœminæ ut supra, nullatenus curata dicta auctoritate *Surdi* ex responsionibus jam datis; Tum etiam quia transigentes non gesserant negotium administratorio nomine, ut ita rem utilem omnibus successoribus facerent, sed potius proprium, ut ita obtinerent participationem aliorum bonorum alodialium & indifferentium, in quibus fœmina habebat intentionem fundatam in præsumptione libertatis, neque bene justificabatur fideicommissum, ita ut 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, siue non, adores ob existentiam dictorum aliorum proximiorum, quorum jure & nomine rei conventi dicere poterant se possidere, jus de præsentibus non habebant, unde omnia hæc ad eorum favorem considerata percutiebant solum futuram spem, quando contingeret casus extinctionis dictæ alterius lineæ masculinæ proximioris, Et consequenter d. absolutoria in præsentibus iudicio mihi quamvis succumbenti probabilis videbatur, licet non placerent fundamenta, quibus eadem sententia innixa fuit.

Solumque probabile jus auctorum consisteret in iudicio de futuro, pro declaratione scilicet eorum juris, & pertinentiæ pro quando sequeretur casus extinctionis dictæ lineæ proximioris Hieronymi & Camilli, si 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 concordie validitate, ita cessaverat ejus effectus ob deficientiam dictæ Juliz sine hæredibus sanguinis, quoniam ubi etiam ratione discretivæ, seu ingressus bonorum in propriam lineam sui parentis prætereundum potuisset prælationem adversus masculos, & agnatos remotiores aliarum linearum, id non posset operari totalem destructionem dictæ legis investituræ, ac transitum bonorum in extraneos, cum solum percutiat prælationem, & quando transactio id concederet, tunc nullitas esset inevitabilis, quia extrâ casum dubium.

Ideoque in congressibus post hæc scripta habitis pro directione, mea sententia erat deserendum esse dictum] captum iudicium de præsentibus, 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 pacti assistere.

Et licet aliqui ex nostris dubitarent an hoc iudicium de futuro esset exercibile, cum negativam cæ- 14 teris allegatis latè sustinent disputata questione ad partes *Molina de primogen. lib. 3. cap. 14. Peregr. de fideic. arvic. 41. num. 4. Rovin. ex professo conf. 95. lib. 2. & ceteri 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. conf. 126. num. 1. Amat. d. resol. 49. num. 26.* & hanc semper admittit Rota tam antiqua, quam media & moderna, ut patet ex *dec. 1486. Seraphini in princip. plenè & ex professo in Romana fideicommissi 31. Januarii 1631. coram Motmanno, quæ videtur in materia magistralis, ubi contrariis responderetur, in*

Came-

*Camerinen. fideicommissi 21. Maii 1649. Dunozeito 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. dicta resol. 49. num. 26. in fine, & ponderatur in d. *Camerinen.* & hic erat casus ob dictam alienationem in extraneos.

BONONIEN. BONORUM  
EMPHYTEUTICORVM  
DE CAMPEGGIIS

SEU

THOMA ET ALEXANDRO  
DE CAMPEGGIIS

ET

BENTIVOLIS, ET MENSA  
ARCHIEPISCOPALI.

*Casus decisus 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, deficienti uno ex deventibus.

Alienas bona emphyteutica per divisionem in ejus portionem obventa, An censetur alienasse tantum suum jus emphyteuticum pro tempore suæ durationis absque præjudicio agnatorum, ita ut 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.

SUMMARIUM.

- 1 **F** Actis series.
- 2 Referuntur decisiones causæ.
- 3 Sententia transacta in judicatum & 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 presumptione coadjuvante sententiam.
- 8 Quando dicantur bona soluta concedi, ut non requiratur beneplacitum.
- 9 Beneplacitum presumptum sublatum fuit per Constitutionem Urbani Octavi.
- 10 De investitura abusiva seu præventiva, prima investitura adhuc 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 Distinguantur plures species renovationis, & de prima specie præsumtionis temporis ad eam pe-

- rendam post finitam investituram.
- 17 De altera specie renovationis petende per novum successorem.
  - 18 De tertia specie singulis quibusque temporibus investitura durante.
  - 19 An ob non petitam renovationem juxta tertiam speciem intret caducitas.
  - 20 De clausulis ad habendum & aliis, ex quibus per divisionem censetur remissum jus emphyteuticum vel fideicommissum & num. 26.
  - 21 Quomodo decidenda sit questio, an per divisionem censetur remissum fideicommissum.
  - 22 Substantia voluntatis potius attendi debet, quam figura verborum.
  - 23 Quæ circumstantiæ 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 Inclaris non intrent argumenta.
  - 26 Declarantur deducta num. 20. super operatione clausule ad habendum, & aliarum clausularum.
  - 27 De aliquibus considerationibus pro remissione.
  - 28 Et contra pro non remissione.
  - 29 Pretium est argumentum voluntatis partium.
  - 30 Quomodo intelligenda sit renunciatio seu remissio jurium & bonorum, quorum extranei non sunt capaces.
  - 31 De non præstanda evictione de natura rei.
  - 32 Quando censetur venditum solum jus proprium, vel s. pleno jure.
  - 33 Ubi emphyteusis alienatur, & accedit assensus domini, attenditur linea novi acquirentis.
  - 34 De natura bonorum emphyteuticorum Bononiæ.
  - 35 De questione, an deferendum sit Capitulis, vel instrumento, & de attendenda potius substantia voluntatis, quam si jura verborum & clausularum.

DISC. LIII.



È anno 1546. Cardinalis Campeggus Episcopus Bononiensis, duplicem fecit concessionem emphyteuticam Antonio Mariæ Campeggio, Uiam tornatu a rum terra 307. pro se ejusque filijs & nepotibus per rectam lineam descendenti bus usque ad tertiam generationem; Alteram verò tornaturarum 2500. pro tunc vera linea masculina in perpetuum; Ex dicto autem Antonio Maria superstites fuerunt tres filii, nempe Balthassar, Vincentius, & Annibal, cumque defuncti essent Vincentius & Balthassar, suæ stirpe ex isto Joanne, & Rodolpho & ex Vincentio Alexander, inter istos de anno 1579. ac Anibalem superstitem deventum est ad divisionem omnium bonorum, tam liberorum, & alodialium, quam hujusmodi emphyteuticorum, atque in instrumento divisionis, juxta amplum formularium Bononiense, adjactæ fuerunt clausule importantes liberam dispositionem de cujuslibet portione, pro se, ejusque hæredibus & successoribus quibuscumque cum reciproca evictione in forma, Alexander verò eum consensu, ac etiam obligatione dictorum Anibalis, Jo. & Rodulphi vendidit de anno 1590. bona emphyteutica prædicta per divisionem in ejus portionem obventa Bentivolis, unde extincta dicti Alexandri linea masculina per obitum Hieronymi ejus filii, Marchio Thomas, & Alexander fratres de

Cam-

Campeggii nepotes præfati Annibalis ex Antonio filio iudicium contra dictos de Bentivolis possessores instituerunt pro dictis bonis vendicandis, qualite pendente, se admittit ad causam procurator Mensæ Archiepiscopalis, pro exclusione utriusque, omniumque dictorum bonorum vendicatione, ob præfata concessionis invaliditatem; Et introducta per appellationem à sententia diffinitiva vel interlocutoria de partibus causa in Rota coram Albergato, dicti de Campeggii & Bentivolis quamvis inter se adversarii, communem tamen causam agentes contra Mensam, curarunt disputari prius subdubium super istius præfatione, quo proposito, sub die 1. Junii 1665. prodit resolutio contra Mensam super dictarum concessionum validitate; Deinde verò assumpta disputatione inter ipsos super dubio, an Campeggii actoribus danda esset immisso ad omnia bona, in utraque concessione prædicta contenta, eoque proposito, sub die 2. Aprilis 1666. negativa prodit resolutio, Distinguendo enim dictas concessionem, utpotè diversam formam habentes, quoad illam tornaturarum 307. dictum fuit actores comprehensos non esse in investitura, utpotè restricta ad solos nepotes, ideoque non conveniente ipsis pronepotibus Antonii Mariæ primi acquirentis, & consequenter, nullum jus, nullamque actionem eis competere; Quoverò ad alteram concessionem tornaturarum 2500. sub qua non controvertatur actores esse comprehensos, utpotè concepta pro omnibus descendentibus in perpetuum, dictum fuit, quodcumque jus remissum fuisse per divisionem concedentem Alexandro reorum conventorum auctori libertatem disponendi, adversus quam divisionem licet actores ex persona propria tanquam vocati per investituram ex pacto & providentia venire potuissent, nihilominus id eis impediatur per qualitatem hereditariam dicti Annibalis eorum avi, tam in divisione, quam in hac venditione ad eversionem respectivè obligati, obtentaque per Campeggios nova audientia super secunda concessione tantum perpetua, & reposita causa sub die 13. Junii 1663. coram eodem Albergato, perlitum fuit in decisum, ex eodem motivo libertatis honorum & 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, utpotè primi acquirentis pronepotibus, & quatenus non, an saltem ipsi jus haberent petendi renovationem; Tertio an per dictam divisionem censeretur 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 præjudicium aliorum agnatorum; Et quartò demùm super interpretatione dictæ venditionis factæ per præfatum Alexandrum, an scilicet censeretur vendidisse bona in perpetuum, ac pleno jure, vel potius vendidisse jus suum pro tempore suæ durationis, adeo ut eo expirato, dicenda esset evictio sequuta de natura rei.

Quatenus peatinet ad primum adversus Mensam, reflectendo etiam ad veritatem, iuxta & probabilis mihi visa est resolutio super dictarum concessionum validitate, ex eo potissimum fundamento, quod paulò post, de anno scilicet 1553. sub Julio 3. per Congregationem Cardinalium particulariter

deputatam ad revidendas & examinandas alienationes, & concessionem bonorū Ecclesiæ à quodam tempore citrà, deputatus fuit pro Civitate Bononiæ particularis commissarius, qui per ejus sententiam canonizavit dictas concessionem, declarando eas validas, & successivè injustas oppositionem procuratoris Mensæ Episcopalis, cui perpetuum silentium imposuit, ita enim, dicebam scribens pro dictarum concessionum validitate, per dictam sententiam transactam in iudicatum firmatus erat status, cum rei iudicatæ virtus & operatio sit firmare statum, atque ut nostri dicere solent, facere de albo nigrum, & ens de non ente, l. res iudic. ff. de regul. jur. l. ingenuum cum ibi notati ff. de statu hominum cum concord. per Surd. conf. 61. numer. 2. & conf. 106. numer. 13. Rovit. prag. 2. de iuris. in vicem non turbant. numer. 40. & communiter, Et in fortioribus terminis sententiæ lata super canonizatione jurispatronatus in persona suspecta, cujus respectu per Sac. Conc. Trid. rigorosa probationis forma inducta est, firmatur in Bononiæ. Archiepiscop. byteratus 23. Martii 1648. coram Corrado impress. dec. 168. par. 10. rec. ubi plenè concordantes.

Et quamvis per scribentes in contrariū satis insisteretur, quod sententia sine actis nihil probat, atque nullatenus attendenda est Gregor. & add. dec. 1. & 209. Buratt. decis. 76. & 94. & 823. decis. 197. numer. 73. & seqq. par. 5. rec. & passim, facilis tamen erat responsio, quod dicta conclusio aliàs vera, non procedit in sententia antiqua, quæ ubi est observata, ac præsertim deducitur excipiendo, non autem agendo, & pro executione, alia justificatione non indiget, Mantica dec. 296. numer. 6. & 7. Cavalier. dec. 22. numer. 5. dec. 197. numer. 59. & seqq. par. 5. rec. & sapius. Potissimè verò quia non agebatur de iudice ordinario, vel delegato procedere debente in forma merè iudiciali, sed habente in facultatibus etiam per extrajudicialis informationes, ac iudiciario ordine non servato procedendi, quo casu, etiam non concurrente antiquitate temporis, præsumptio est pro sententia, vel pro executione, multò magis accedente temporis antiquitate, quæ in proposito resultat ex lapsu 30. annorum, ac etiam subsequuta continuata observantia Seraph. dec. 1073. & 1125. dec. 577. numer. 6. & 9. p. 1. rec. & in dicta Bononiæ. Archiepiscop. byteratus dec. 168. par. 10. rec. Quibus generalibus præsumptionibus pro dictæ sententiæ legitima justificatione, alteram ego addebam, meo iudicio satis scilicet considerabilem, temporis recentis infra decennium, quando nimium facile erat inspicere formam, cum qua huiusmodi concessionem factæ erant. Et quod magis, de proximo cessaverat longus istius Ecclesiæ Præfatus in hac domo de Campeggii in patruo & nepote continuatus, unde juxta frequentem & communem praxim, probabile est, quod contra huiusmodi concessionarios de domo, in qua de recenti longa fuerat dominatio, diligentior, & fortè cum aliquo rigore processum fuerit.

Hinc proinde cessabant ex defectu applicationis, ea quæ latè deducebantur per scribentes pro Mensa circa necessitatem Beneplaciti Apostolici, dum non justificabatur ista esse bona solita concedi cum illis requisitis, quæ 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 Ecclesiæ utilitatè, nunc & de præfati verificandam, ut necessariū est ad huiusmodi solemnitate necessarij

necessitatem evitandam, ut de his habetur apud *Bartol. de Episcop. alleg. 95. de Maru. resol. 7. lib. 1. Duran. dec. 250. de 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 possit beneplacitum præsumptum resultans de jure communi ex lapsu longissimi temporis 30. annorum, juncto cum continuata observantia, cum illud sublatum fuerit per Constitutionem 157. *Urbani VIII.* quæ saltem ex interpretatione data per Rotam capit etiam has alienationes & concessiones privatas, licet revera tales non fuerit Pontificis sensus, ut in *Tyburina assensibus coram Corrado dec. 219. par. 10. rec. & sequentissimè in aliis, cum sit hodie receptum per regulam tribus casibus limitanda, Primò scilicet ubi accedit spatium 100. annorum, Secundò ubi intrer duas Ecclesias, Et tertio ubi de rebus de tempore dictæ Constitutionis in judicium deductis, in quibus salva remanet juris dispositio, ut in sua materia sub tit. de alienationib. & alibi, Attamen de plano hæc objecta tollebantur, quoniam hujus partis fundamentum non consistebat in cessante necessitate Beneplaciti, minusc; in illius præsumptione ex temporis lapsu resultante sed in eo, quod revera solemnitas adhibita esset, tunc coram dicto Commissario justificata, nunc autem non justificabili, quoniam post statum ita firmatum probationes negligi poterunt.*

Satis etiam insisteretur in prædictarum concessionum invaliditate resultante ex eo, quod illæ essent præventivæ, seu abusivæ, de bonis adhuc non devolutis, utpotè possessis per illos de Bologninis, & sic factæ in supplantationem successoris, ex iis, quæ in hac materia abusivæ, seu præventivæ investituræ habentur particulariter deductæ in *Fulgenaten. domus hoc eodem. tit. disc. 1.* sed pariter difficultas tollebatur ex facto, quoniam antequam hujusmodi concessiones fierent, Mensa Archiepiscopalis litem instituerat contra Bologninam ex capite devolutionis, & investituræ jam finita, quæ lis terminata fuit mediante transactione, per quam Bologninus suo juri cessit contentus sola vitalitia commoditate, & sic concessiones factæ fuerunt de bonis tãquam jam vacantibus, potissimè quia idem primus possessor defecerat etiam vivente ipso Episcopo concedente, unde propterea cessabant omnia illa fundamenta, ex quibus hujusmodi abusivarum investiturarum invaliditas resultare dicitur ex deductis in eadem *Fulgenaten.* ubi de hac materia.

Quo verò ad secundum punctum primæ investituræ temporaneæ tornaturarum 307. nihil licet scribent pro actoribus, resolutio edita contra eos sub die 2. Aprilis 1666. vix est probabilis, quoniam in investitura comprehensum non erant; Licet enim ego & cæteri scribentes, insisteremus in eo, quod concessio facta esset ad tertiam generationem cum dictione, usque & cum verbo eius, quo casu videtur ipse generans non includi sub generationibus, ex iis quæ super hoc puncto, super comprehensione generantis ad theoreticam *Bart. in auth. quas ruin. as nu. 4. Cod. de Sarr. Eccles.* habentur particulariter acta in *Bononien. seu Nonantulana devolutionis bonorum hoc eodem. tit. disc. 15.* super qua prodit decisio 6. Junii 1664. coram *Taja.* Nihilominus, ut advertebat ibi, ac in dicta decisione coram *Taja.* quæ allegatur in hujus causæ decisione, ac etiam prius in *Forolempnien. seu Eugubina coram Cocino dec. 19. post Patell.* hujusmodi prædictio intrat, quando de tribus generationibus simpliciter agitur, unde ambiguum remanet, an comprehendatur activa, necnè; secus autem ubi deventum est ad enumerationem personarum, seu graduum, quia nempe dictum sit, pro se, suis & nepotibus, ut in præfenti, tunc *Card. de Luc. de Emphyteusi pars II.*

enim, qualis qualis sit formula verborum, non illa attendenda est, utpotè sæpius ex Notationum formulario, sed subitanea voluntati partium, quæ in hac denominatione consistere solet.

Quando causa agitata fuit in prima instantia, in partibus, actorum defensores insisterant in eo, quod saltem eis debita esset tanquam proximioribus ultimi deficiente renovatio, quæ Ecclesia nolente pro se retinere, hodie certa & necessaria dicitur ex æquitate derivata à traditione *glos. & Bart. in l. 1. ff. de aqua quotid. & astiva,* de qua sæpius hoc eodem tit. præfatum in *Forolempnien. disc. 3.* Verùm in Curia, & in congressibus omnino neglectum fuit motivum, unde propterea in disputationibus non deductum, Tam quia etiam in casu, quo dicta renovatio competat, non competeret immissio, vel alia actio seu remedium reale, seu rei persecutorium, sed solum actio personalis, seu verius jus implorandi judicis officium pro illa obtinenda, ut apud *Gregor. dec. 348. & 567. Rojas decif. 321. Cefenaten. emphyteusis coram Alberгато & Melio dec. 151. 166. & 230. par. 11. rec. & sæpius, 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 æquitate transitu ad personas extraneas, in quibus terminis propriè intrat dicta conclusio, dum usque ab anno 1790. bona jam transierant in diversam lineam ac extraneas personas, unde quando defecit ultimus comprehensus in investitura, bona non erant penes ipsum, ideoque deficiebat veritas, cui hæc fictio inniti posset, cum aliud non sit hæc renovatio, nisi quædam ficta continuatio investituræ, seu primævi status ex deductis in dicta *Forolempnien.* ubi formiter de hac materia renovationis.*

Prout e converso, in ordine ad materiam renovationis, scribentes in contrarium pro reis conventis in Curia neglexerunt deducere verè fallax malèque 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 judicis, Et secundò quod idem jus petendi renovationem, ad instar eorum, quæ disposita sunt in jure feudali, exerceri oebet infra annum, sive ad summum quando bona transierunt in extraneum, juxta opinionem proximioribus favorabiliorem, durat solum spatio 30. annorum ut *dec. 46. & 143. par. 10. rec. dec. 192. in fin. coram Celjontes. suas & sæpius,* quorum utrumque tempus post completam renovationem tunc currentem, quando hac alienatio sequuta est, elapsum erat.

Verùm hoc erat æquivocum manifestum, à peritis Curie 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 posset de jure Ecclesia vel alter dominus directus, cessante consuetudine, vel privilegio in contrarium, pro se retinere, sed alius concedit, quo casu antequam ad novam concessionem procedat, denunciare potest proximioribus cum præfatione termini unius anni seu alterius temporis à dicta consuetudine præfiniti, juxta ea quæ habentur in hoc proposito deducta

deducta in *Farsen. sub tit. de feudis disc.* 52. atque pro ista renovatione intrat dicta propositio de incompetencia actionis realis vel rei per securaria.

17 Altera species renovationis est illa, quæ habetur in jure feudali, de qua in *dicta Farsen.* ac etiam in *Musfanen. renovationis eodem ut. de feudis discurs.* 59. quam scilicet novus successor à domino petere tenetur infra annum, & diem sub pœna caducitatis, quamvis in investitura adhuc daret, & 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. relevium d. ut. de feudis disc.* 28. & 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.

18 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 præsentibus, seu de novem in novem, aut de sexaginta, ut pluries præstiti, 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 præstitis 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 *Mantic. de tacit. lib. 22. tit. 23. num. 12. & 13. Fulgim. de emphyteusi. tit. de renovatione. quest. 33. in. 4. & 3. Duran. dec. 402. nu. 7. dec. 438. num. 3. par. 1. rec. 3. & 1. num. 14. par. 5. Montispolitani bonorum coram Meltio dec. 243. par. 10. recent. cum aliis per addn. ad Gregor. dec. 348. num. 6.*

19 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 aliàs in investitura conventum sit, quo etiam casu, licet de stricto jure ob vim pacti seu legis investituræ intret caducitas, adhuc tamen de facili intrat æquitas pro admissione ad purgationem moræ, sive admissio excusationis, ut in *Cervien. bonorum coram Orthobono inter suas dec. 183. in eadem coram Ghislerio de cis. 165. par. 10. rec. in dicta Montispolitani coram Meltio dec. 243. eadem par. 10.* in quibus concordantes, Unde propterea semper commendabilis remanet Curia Romanæ stylus, ejusque professorum (quamvis etiam aliquando violari solitus, quia non datur regula sine limitatione), effugiendi scilicet superflua, & non immoraqdi in iis motivis, quæ certum est non esse sustentabilia, ut in præsentibus 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 sequantur inter primi acquiruntis filios, & nepotes respectivè, ut supra de anno 1589. inducta esset reciproca remissio juris emphyteutici, & successivè bonorum libertas, undè propterea in extraneos hæc portio distrahi poterit.

Rota iu utraque decif. amplectendo fundamenta deducta per scribentes pro rei conventis, pro remissione ac respectivè libertate respondit, principaliter in nixa clausulæ *ad habendum*, aliisque clausulis & verbis in divisione contentis, ac etiam reciprocae promissioni evictionis in ampla forma, & stipulationi pro hæredibus & successoribus quibuscumque, procedendo cum auctoritatibus circa hujusmodi clausularum & verborum efficaciam collectis per *Menoch. cons. 1223. n. 49. & sequen.* & in his terminis emphyteuticis per elaboratum collectorem *Ciroccum disc. 60. n. 6. cum sequen.* & per *Rotam decif. 176. num. 18. & sequen. p. 5. rec. & in supradicta Casenaten. emphyteusis coram Meltio decif. 230. par. 10. recent.* Et in terminis fideicommissariis generatim *Pereg. de fideicommissar. 52. Enfar. quest. 593. decif. 206. & 240. p. 9. recent.* & in aliis, ut patet ex decisionibus desuper editis, quæ in substantia ad hæc clausulas & verba restringuntur, & hoc est præcipuum immò totum earum fundamentum.

20 Mihi verò reflectenti ad veritatem, in discursu edito in congressu pro directione, ac iuxta ea, quæ frequens mea fuit consuetudo dicendi in eontinuis quæstionibus disputatis in materia fideicommissaria, an scilicet & quando per divisionem censetur remissum fideicommissum de futuro, videbatur istam non esse quæstionem iuris, 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 dispositionum vel contrahentium voluntate sit quæstio, diversimodè interponendum est, sæpius enim aliqua coniecturæ vel circumstantiæ in uno casu sufficiunt, in altero verò eadem ac longè maiores reputandæ sunt inefficaces, quia sic unus vel alterius casus qualitas exigit.

21 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 *Mantica de conjecturis lib. 3. tit. 3. num. 9. & de tacit. lib. 2. tit. 7. num. 2. cum seqq. Buratt. dec. 113. num. 7. Merlin. dec. 69. num. 46. Rotam Rom. fideiussionis 24. Martii 1660. Verosio.* & in aliis, Et in proposito attendendi magis capitula quam instrumentum, quoniam in illis refidet substantia voluntatis partium, istud verò continet verba Notarii, habetur in *Romana Casalis veteris hoc eodem titulo discurs.* 14.

22 Inter facti autem circumstantias, ut patet ex collectis per *Fusar. d. quest. 593. & in allegatis decisionibus 206. & 240. par. 9. rec. & in Cathacen. hereditatis decif. 308. par. 11.* potissimum spectanda est æqualitas seu inæqualitas, & successivè lætio, quæ exinde resultaret, cum ita inferatur ad verisimile vel inverisimile, quæ in his quæstionibus totum facere videtur, capiendò solum pro norma regulandi coniecturas aliæque administratæ regulam generalem, quæ ex veriori, magis que recepta sententia est negativa, ut scilicet per divisionem ius de futuro remissum non censetur, quamvis eius certa scientia haberetur, cum distinctio inter scientes & ignorantes percurrit potius quæstionem remissionis iuris de præsentibus, ex ea clara ratione, quod cum incertum sit, quinam ex dividendis prius defecturus esset, uterque dicitur æqualiter agere de futuro sperato commodo, proindeque utriusque interest tale ius conferri, ut patet ex *Per-*

regr. Fusar. & Rota ubi supra, & apud Buratt. dec. 89. & in terminis emphyteuticis Honded. conf. 36. num. 3. cum sequen. lib. 1. Gabr. conf. 89. num. 8. & sequen. lib. 1. Fulgin. de emphyteusi de renunciat. quest. 6. num. 1. & sequen. per totum.

Ista igitur generali theoria ita constituta, quatenus pertinet ad eius applicationem ad casum, quando divisio sequitur esse super bonis emphyteuticis tantum, admittit quod clausulis & verbis prædictis dicta operatio dari debuisset, quasi quod tunc recte intraret regula textus in *Lille aut ille ff. de legatis tertio*, quod scilicet in clavis non intrant præsumptiones & argumenta, de qua regula in actibus inter vivos late habetur *decis. 44. numer. 14. par. 11. rec. et.* Sed quia divisio erat generalis omnium bonorum complexiva, etiam allodialium & liberorum, idcirco videbatur illa remanere æquivoca ut potè recte facientia suam operationem discretive singula singulis congruè referendo, ita ut facta vel inania non remanent, quo casu circumspicere procedendum est, neque de facili per illa recedendum est à regula, ubi præsertim hæc verisimilitudinis, seu inverisimilitudinis, aliorumque adinuticulorum fomentum habet, ut ultra generalia vel similia, in his terminis emphyteuticis habetur, cæteris collectis, plenè firmatum per Rotam in *Cajetana bonorum coram Cerro decis. 427 par. 9. & 209 par. 10. rec. et.* Ipsi 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 quomagis fieri potest compatibiliter, cum juris regula, seu pro salvando actu à contradicti, one vel inbitanea correctione.

Quare reflectendo principaliter ad ea, quæ facti sunt, & ex quibus verisimilis voluntas partium desumitur, potius quam ad corticem, & figuram verborum, super quibus perpetuè mihi visum est legalitæ simplicitatis speciem esse principaliter ac mordicus immorari; Pro libertate inducenda, & sic pro remissione, apud me satis urgebat consideratio brevis intervalli inter divisionem, & alienationem huiusmodi bonorum emphyteuticorum factam per unum ex dividendis cum consensu aliorum, unde duo resultare videbantur argumenta. Unum interpretationis resultantis ab hac observantia ipsarum partium adedè de recentis; 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.

Econversò, ultra pleraque argumenta resultantia à verbis instrumenti divisionis, præsertim quod in una parte dicitur, quod singula singulis congruè referenda essent *ut ex Honded. d. conf. 36. num. 32.* & aliis ponderatur apud *Fulgum. de renunciat. quest. 2. nu. 14. & 15.* duo videbantur pro non remissione satis urgere. Primò quia dividentes prævio peritorum iudicio, omnium bonorum dividendorum æstimationem fecerant, atque valorem statuerant, ut ita divisio redderetur æqualis per partes quantitates magis, quam quantitativas, in qua valuatione, satis longa differentia dignoscatur inter bona allodialia & libera dispositionis, & ista emphyteuticis, pretii verò quantitas maximum est argumentum voluntatis partium *Alex. conf. 26. lib. 4. cum concordant. per Menoch. de præsumpt. lib. 3. cap. 73. Mantica de iactis lib. 4. tit. 9. Greg. & adden. decis. 126. & passim.* ita enim excluditur motivum læsionis seu inæqualitatis, super quo

*Card. de Lus. de Emphyteusi pars II.*

principaliter sentati ac iudiciofi scribentes, non colligendo, sed discurrendo, insistere solent pro remissione inducenda vel excludenda ex deductis per *Fusar. dicta questione 393.*

Et quamvis huic adinuticulo 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 iii. de feudis discursu 29.* & alibi, atque responsio esset solida & probabilis, nihilominus valor erat adeo diminutus & inferior, quod non congrueret dicto soli oneri seu periculo, sed etiam alteri reciproca successione inter ipsos, potissimè quia primum onus non adedè minuit de valore ob renovationem, quæ ex consuetudine, vel ex Bonifaciana faciendâ est ut infra.

Alterum erat meo iudicio satis vehementius adinuticulum inverisimilitudinis deductum ex recepta theoria *Bartolin. l. qui Roma §. duo fratres ff. de verborum oblig. num. 24. de qua Honded. dicto conf. 36. numer. 18. & sequen. Gabr. dicto conf. 89. & cæteri apud Fulgum. dicto tit. de renunciat. quest. 2. numer. 1. & seqq. & quest. 6. num. 8. & sequen. Rota decis. 186. par. 3. rec. Romana fideicommissi de Steccatis 15. Iunii 1665 & 14. Februarii 1667. coram Bourlemont.* ac pluries *lib. iii. de renunciat.* quod scilicet renunciations & cessiones in huiusmodi bonis differentibus, & quorum extranei non sunt capaces, factæ non censentur pro omnimoda libertate ne aliàs detur inconveniens, quod deficienter linea unius ex dividendis, ita exclusis agnatis de eadem linea primæ acquirentis, bona devolverentur ad dominum, contra verisimilem ipsarum partium voluntatem.

Et nihilominus considerabam opus non esse, quod istæ conjecturæ esse præponderantes, sed iuxta ea, quæ frequenter habentur, præsertim in materia fideicommissaria, sufficere quod destruant, vel debilitent conjecturas in contrarium, ut illis invicem conquassatis seu debilitatis firma remaneat regula. Adhuc tamen cum ageretur de materia coniecturali, & questione voluntatis arbitraria non de facili unum vel alterum iudicium de iniustitia vel improbabilitate redargui potest.

Maiorem difficultatem in præsentis causa mihi inferebat tertius punctus, de quo decisiones non agunt, quod scilicet nosster auctor, cuius punctum impugnari non poterat iuxta terminos textus in *l. cum a matre Cod. de rei vendicat.* nedum dictæ alienationi consentum accommodasset, Verum etiam evictionem expressè & in solidum 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 libere & pleno iure quoad ipsos alienantes, vel potius Alexander vendidisset suum ius emphyteuticum pro tempore suæ durationis in eius 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 *Theaur. juror. lib. 2. quest. 23.* cum aliis, de quibus in *Arminien. evictionis castrorum sub tit. de feudis disc. 44.* ubi de hac materia, secus autem si econversò.

Et quamvis circa id prima decisio 2. Aprilis 1666. dicat præstandam esse evictionem, etiam ex natura resultatentem ex formulatio Bononiensis, nihilominus id de plano cessabat ex facto, in quo æquivoca

rum fuit, quoniam in formulario tunc urgente id non continetur.

Deditum autem fuisse plenum jus cum omnimoda translatione illorum bonorum in lineam ementium, mihi probabile videbatur. Tum ex ea circumstantia, quod emptores solliciti fuerunt, ut ceteri agnati in investitura comprehensi consentum huic alienationi præstarent, eorum aliquibus etiam pro evictione fidejacentibus, 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 veriorum sententiam, quam formiter discusso articulo firmavit Rota decisi, 382. par. 6. rec. quæ reputatur in materia magistralis pluries in aliis canonizata, ubi habentur auctoritates & fundamenta, cum verè sit opinio probabilior, communi usui & commercio magis adaptata, & conferunt quæ à similibus venditionibus officiorum vacabilium seu locorum montium, ac etiam feudorum, aliorumque hujusmodi jurium in libero commercio non existentium, neque ad extraneos transmissibilium si eque in proposito habentur *sub tit. de regalibus ad materiam officiorum & locorum montium*, ac etiam sub altero de feudis Licet in Sarfinate feudorum Cocino impress. apud Capp. latr. consule. 75. id ponatur in questione ob Bullam Pii V. de quo in eadem Sarfinate. coram Duno. ero inter suas decisi. 748. & 760. & post Contrarium dec. 18. & 19.

Undè propterea illa instrumenti verba, per quæ dicebatur, venditorem suum jus emphyteuticum vendere, & in quibus ego & ceteri insitebamus, statibus præmissis, percutere videbantur expressionem qualitatis bonorum, in ordine ad dominium directum in Ecclesiæ, & ne aliàs, etiam quoad istud ac pleno jure venditio facta censeretur; Et sic isto respectu, rectè ad favorem venditoris & fidejussorum evictionis intrabat dicta conclusio, de non præstanda evictione resultantem ex natura rei, cujus tamen casus ob deolutionem non de facili contingit, dum Ecclesiæ, vel de consuetudine, vel ob Bonifacianam, ita extensam pro se non retinet, sed denuò concedit, seu renovat, unde propterea istæ acquisitiones 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 percutentibus substantiam voluntatis partium, potius quam in clausulis ac formalitatibus verborum, super quibus tam in his materiis, quam in illis ultimorum voluntatum ac alius, in quibus ambiguae voluntatis questio 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 questionis, an magis capitulis quam instrumento deferendum sit, habetur actum in dicta Romana Casalis veteris hoc tit. disc. 14. Et magis discussa materia in Romana fideicommissi de Pepulis in sua materia sub tit. de fideicommissis. Adhuc tamen ob dictum motum longè

inferioris pretii, quo ista bona discretivè ab aliis valutata & respectivè distracta erant, non improbabili videbatur actorum præsentio, unde propterea adhuc remaneo indeterminatus, cum hinc inde probabilitates urgere videantur, ideoque videretur causa compositione digna.

## R O M A N A REDUCTIONIS CANONIS

P R O

JOANNE BAPTISTA

AQUILANTE

C V M

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 **F**acti series.
- 2 De decisionibus negantibus reductionem canonis.
- 3 Quomodo questio hac decidi debeat.
- 4 Si res emphyteutica perit in parte, an minuat canon.
- 5 Si contractus tractu temporis sit injustus, an si reducendus ad justitiam.
- 6 In contractu emphyteutico intrat etiam lesio juxta terminos §. 2. C. de rescindend. vendit.
- 7 An deur lesio ex parte domini, & de ratione differentie inter dominum & emphyteutam.
- 8 In contractibus attendi non debet nomen seu nuncupatio, si res substantia aliud denotat.
- 9 De consideratione quæ habenda est immittenda lesione.
- 10 In casu lesionis, quia practice non potest remedium rescissorum, intrat diminutio canonis.

### DISC. LIV.



Offidente ex maiorum successionem seu alio titulo Aquilante vineam de directo dominio N. sub gravi canone partim in pecunia, partim in musto importante julios circiter 30. pro qualibet petia, cum possessionem nimium duram & lætivam prætenderet, judicium 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 causarum Patroni,

ad scribendum requisitus fuit, dubitandi causam seu rationem præbentibus quibusdam modernis resolutionibus in Romana emphyteusis 14. Maji 1666. coram Carpinea, & in Romana canonum 21. Junii eiusdem anni coram Cerro, pro dominis directis contra emphyteutas vel conductores editis super huiusmodi diminutionis seu reductionis denegatione, quarum disputationum occasione, scribentes hiis, cum magno labore curarunt cumulare auctoritates quasi per classes, ac etiam disputare super natura concessionis, an scilicet contineret magis emphyteusim, quam locationem perpetuam vel censum aut livellum, vel è contrà, quasi quod à contractus natura & qualitate id penderet, atque super his, ut dictum est, magni habitus fuerunt labores.

Mihi in dictis aliis causis non scribenti, cum præsertim in illa coram Cerro requisitus, ob infirmam valetudinem, qua tunc desinebat, id explicare non poterim, Occasione scribendi in ista causa, & ponderandi, an dictæ resolutiones obstarent necne, pro meo iudicio videbatur articuli seu questionis determinationem magis pendere à distinctione casuum, ex quorum, seu questionum diversitate dirimi videntur difficultates, atque ad concordiam reduci plures auctoritates, quæ invicem pugnare videntur, ita ut non in numero seu congerie auctoritatum, sed in earum distinctione, & congrua respectivè applicatione punctus consisteret, ut frequentius in omnibus ferè aliis forensibus questionibus hodie verificari videntur.

Primus igitur questionis casus esse solet, ubi res in emphyteusim vel sub alio contractu aut titulo concessa perit in parte, ita ut concurrat accidentaliter diminutio substantiæ illius rei, quæ est causa productiva oneris annuæ præstationis, quæ ita efficiatur gravis, Et ista est propriè questio tractata per Casprens. & alios in l. 1. Cod. de iur. emphyt. de qua post antiquiores ab eis relatos agunt Thef. decis. 20. Surd. dec. 198. Corbul. 22. de caus. privationis ob non solutionem ampliat. 12. A. mai. resol. 14. Capyc. Latr. & Addon. decis. 18. ex quibus & aliis apud eos habetur, probabiliorē videri contra emphyteutam seu conductorem, rejecta distinctione per aliquos tradita, an canon esset modicus in solam recognitionem dominii, vel magnus respondens fructibus, & hanc sequuta est Rota in dicta Romana canonum 21. Junii 1666. coram Cerro. Quicquid autem sit de istius casus seu questionis veritate, illam in præsentem examinare non oportebat, cum non essemus in casu, solùmque præmissa obiter insinubam, ad dignoscendum, quod auctoritates istum casum percutientes erant extraneæ à nostra questione, idè quæ incongruè super ea cumulabantur, & consequenter dicta decisio non præstabat obstaculum.

Alter casus est, ubi non immutata ipsius rei substantia seu causa fuerunt productiva, atque contractu, sive emphyteusis, sive perpetuæ locationis, de tempore quo initus est iustitiam & æqualitatem continente, contingat ex tempore vel aliis accidentibus illum effici unius ex contrahentibus læsivum, atque ad iniustitiam vel iniquitatem reduci, & tunc intrat altera questio, tam emphyteutæ seu conductoris, quam e converso domino seu locatori communis, an scilicet contractus, vel ratione augmenti, vel respectivè ratione diminutionis effectus iniustus ad iustitiam & æqualitatem reduci debeat, de qua questione ceteris antiquioribus relatis plene agunt Larrea decis. 71. & Thefaur. dec. 226. & de hac agitur in dicta Romana emphyteusis 14. Maji 1666. coram Carpinea, & in Romana canonum 21. Junii eiusdem anni coram Cerro, cadente Curd. de Luc. de Emphyteusi pars II.

desuper etiam materia textus in cap. suggestum de decimis, de qua in Calagurritana 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 Landen. census sub tit. de alienationibus. & contractibus, & alibi, quo casu considerari solet circumstantiæ ponderatæ præsertim in his specialibus terminis in supra allegatis decisionibus coram Carpinea, & Cerro. an scilicet adit necne susceptio quorumcumque casuum, eorumque renuntiatio, ad instar eorum, quæ habentur sub tit. de locato & conducto, Ac etiam sub altero de Regalibus occasione appallum Cameralium super cessante dispositione textus in cap. potuit, & cap. propter sterilitatem extra locati, cuius tamini questionis veritas maturè examinata non fuit, Tum ob laudabilem Curiæ Sylvæ forensis, non evagandi in superfluis, seu extraneis à casu præciso questionis, Tum etiam quia ita pro meo iudicio est magis questio facti, quam iuris, certam uniformem determinationem non recipiens, sed ex singulorum casuum particularibus circumstantiis decidenda, idè quæ pariter hæc incidenter & remissivè insinuantur, citrà tamen superfluitatis seu evagationis vitium, ad effectum distinguendi auctoritates de uno vel altero casu loquentes, & ne illæ quæ unum percutiunt, alteri omnino diverso applicentur, ut frequenter contingere solet.

Tertius demum, omissis aliis ad rem, non facientibus, est casus præcisus cadens in ista controversia, ubi scilicet contractus ab initio, & in sui creatione est iniustus & enormiter læsivus, quia nempe res sub emphyteusis vel locationis titulo concessa sit sub canone vel responsione longè excedente ipsius rei fructus seu emolumentum, & de hac proprie agunt post alios ab eis allegatos Cagnol. in l. 2. Cod. de rescind. vend. numer. 203. cum sequen. Thef. dec. 120. Prac. discep. 25. lib. 1. num. 30. cum sequen. Barbos. in cap. tum dilecti nu. 17. & 20. de emptione & vindicatione Fulgin. de emphyteusis de contract. emphyt. quest. 28. ex quibus liquet, quod licet non desinat contradicentes, ut in omni materia contingit, magis tamen communis & recepta videatur opinio, quod etiam in isto contractu intreat termini textus in l. 2. de rescind. vendit. & in cap. 2. & 3. extra de empt. & vend. ut etiam admittere videtur Rota in dicta Romana emphyteusis coram Carpinea, & prius in Romana domus 12. Decembris 1664. coram Bevilacqua. Undè cum in hac facti specie iustificaretur, quod tertenum datum in emphyteusim ad effectum ibi plantandi vineam, ad summum fructaret ad rationem iuliorum octo pro qualibet peccunia, responsio autem tam in pecunia, quam in multo respectivè importaret iustos 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 Urosio sequendo opinionem, de qua apud Fontanell. dec. 64. & sequen. credidit, quoties esset ultra bestem, ut in præsentem contingeret.

Difficultatem facere videbatur consideratio, quod ageretur de contractu emphyteutico, qualem partes expressè facere professæ erant, & consequenter quod regulandus non esset fructibus, & an illis adæquaret responsio nec ne, cum id attendatur in contractu perpetuæ locationis, ita distinguendæ ab emphyteusis, juxta deducta apud Burat. decis. 334. nu. 1. & hoc ut pluries, præsertim in Romana calalis medice via discurs. 30. ac propterea cum dominus & emphyteuta sint correlativi, quemadmodum ex parte domini allega-



allegabilis non est hæc læsio juxta dictam regulam *text. in l. 2. de rescind. vendit.* quia de natura emphyteusis est, ut quid modicum pro sola recognitione domini non habita ratione fructuum præstetur, ita e converso ne contrahentes ad imparia judicentur. Verum hæc difficultas non videbatur considerabilis, quoniam eadem 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 frequentiore 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 connaturalis; Non sic est in casu converso, quoniam ita esset imponere legem verbis & non rebus, atque improprando 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 8 judicetur magis emptionis & venditionis quam emphyteusis habetur apud *Franch. dec. 392. num. 2. & seqq. & Merlin. decif. 210. num. 7.* cum aliis in proposito regulandi jure emptionis & venditionis illum contractum, quem permutacionis partes facere profitebantur, habetur in *Ferrarien. gabelle contractuum sub tit. de regalibus ad materiam vectigalium d. 49.* cum similibus.

Majorem difficultatem mihi, reflectendo ad veritatem, faciebat consideratio, ab eventu seu frequenti experientia nimium comprobata, quod hujusmodi concessionis terreni, aliàs 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 sodum, ad neutrum usum ille locus deservit. Verum 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 judicio, nã 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 allecurat concedentem, ita ut etiam in casu desertionis vineæ ipse tutus reddatur de canone, seu alias prudentis judicis arbitrio. Sempertamen retento dicto principio, quod præstatio non sit adeo excessiva, nam aliàs est corruptum contractum emphyteuticum, in quo regulariter responsio debet imponi quid minus, quam fructus naturalis, undè propterea de facto videmus, quod ipsa bona stabilia æstimantur in fructu ad rationem quinque vel respectivè quatuor pro centenario, hujusmodi verò canones æstimantur ad rationem trium circiter &c.

Et sic magna differentia est inter primum & secundum casus supra exemplificatos, ac istum tertium, ideoque auctoritates & decisiones illos percutientes, & quæ pariter in isto consarcinabantur, ab eo dicebam

extraneos, malèque applicatos, quamvis in suis casibus essent veræ.

Quia verò in hac specie læsionis practicari non potest præcisa dispositio dictorum jurium in *d. l. 2. de rescind. vend. & cap. 2. & 3. de empt. & vend.* circa alternativam ibi præscriptam, quia stantibus melioramentis & expensis super immutatione rei de uno statu in alterum, tale remedium in ejus forma præcisa est impracticabile, idcirco intrat judicis officium pro reductione canonis, ita redigendo contractum ad justitiam & æqualitatem per quamdam speciem secundum casus supra exemplificatos, & tanquam ad instar, licet reverà sit diversus, ut in specie advertunt *Caldas. in l. siccuratorem habens verb. implorare num. 7. Barbof. in cap. cum dilecti de empt. & vendit. num. 17.* in fine, atque ita practicum fuit apud *Theaur. dicta decif. 120* adhuc tamen casus disputatio sequuta non est, ideoque nullum desuper potuit efformari judicium.

## ROMANA CANONUM

PRO

FRANCISCO PAVONIO

CUM

PRINCIPE PRÆNESTINO

*Causa disputatus coram A. C.*

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

S V M M A R I V M.

- 1 **F** Actus series.
- 2 Pro canonibus non competit via executiva.
- 3 A. C. procedit executivè in omnibus casibus, in quibus alia Tribunalia ita procedere possunt.
- 4 De Statuto Urbis concedente viam executivam pro canonibus.
- 5 In Regnis utriusque Sicilia pro censibus proceditur executivè & contra tertium, quod declaratur.
- 6 An pro canonibus competat hypotheca legalis.

DISC. LV.

**D**EVENTA judiciali auctoritate in Pavonium qualificatum Curialem tanquam possessoris creditorem vinea emphyteutica de directo dominio Principis Prænestini, hic pro canonibus decurtis, tam pro tempore, quo idem Pavonius possederat, quam in majori quantitate debitus per ejus auctorem, cum pulsare cepit ad solutionem coram A. C. cum processu executivo ex Statuto Urbis 88. disponente causas canonum, pensionum, ac similibus annuarum præstationum, summarie tractandas esse abque figura

figura iudicii, unde praxis introduxit viam executivam; Circumscripto enim Statuto agnoscebant scribentes pro auctore de iure communi hanc viam non competere, ut in specialibus terminis canonum *Fulg. tit. de solut. canon. quest. 16.* & in terminis census *Cenc. de cens. quest. 95. numer. 21.* ac generaliter, ut via executiva non intret, nisi in casibus in iure expressis *Zacch. de oblig. Cam. quest. 5. num. 43. cum seqq.*

Replicabam pro reo convento, inceptam esse actionem, quoniam quidquid sit, An Statutum utpotè respiciens ordinatioria, locum habeat solum in foro Capitulino, non autem in aliis Tribunalibus, cum in proposito id suffragari non posset ex facultatibus A. C. procedendi executivè in omnibus illis casibus, in quibus in aliquo Urbis Tribunali potest ita procedi, *3 ut per addend. Bur. d. c. 462. Luciana dotis 19. Ianuarii 1629. coram Virili Bonon. fideicommissi de Rubis 11. Martii 1648. Dunozeo s. 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 municipali.*

Attamen statutaria dispositio recipienda erat respectu ipsius emphyteutæ, seu conductoris non valentis eius auctori questionem refricare, ac etiam in personali actione ad huiusmodi debitum obligati, secus autem respectu tertii possessoris, præsertim respectu canonum decursum pro tempore quo non fuit possessor, nam etiam ubi statutum, seu lex municipalis expressè statueret contra tertium agi posse executivè, ut est in utriusque Siciliae Regnis pro fructibus census *ex pragmat. de censib. de qua Rovii. ibidem & Lagunar. in add. Cur. obser. 104. Rotam Melviana cens. 14. Februarii & 1. Iulii 1648. Ghislerio, quarum secunda est 246. par. 10. rec.* Adhuc tamen illud intelligendum esse pro solo tempore, quo possedit, non autem pro antecedenti, quia esset nimia exorbitantia, advenit *Rovii. ibid. nu. 21.* Licet in Regno Siciliae citra reverè dicta pragmatica contra tertium generaliter non sit in usu, & testatur incertus auctor in add. ad *Ant. de Iudice Roberto in trall. de liquid. instrum. post Frecc. in fine. & Laganar. in add. ad Rovii. ubi supra lit. B.* atque ego frequenter practicavi, dum adolescens incumbere praxi Sac. Consilii, & Magnæ Curia Vicariæ, quia sæpè obtinui provisiones prohibentes processum executivum in actione personali contra tertium, cum quo solum practicatur remedium assistentiæ, quam in proposito neque dicebam exercibilem, dum magis communis opinio videtur pro canonibus decursis non competere hypothecam legalem, ita ut cessante expressa conventionali, competat solum actio personalis non exercibilis contra tertium *ex deduct. per Merlin. lib. 1. contr. 36. per tot. Fulgin. de contract. emphyt. q. 31. num. 4. & per tot. Ganaver. dec. 4.* Verum ut pluries practicavi in Tribunali A. C. & in signatura iustitiæ Curia praxis est, ut pro canonibus ab ipso tertio possessori pro tempore suæ possessionis debitis, etiam contra istum executivè procedatur; Incertum autem est quid sequutum sit, forsitan concorde temperamentum causam terminavit, dum de ea amplius actum non auidi.

\* \* \*

\* \*

\*

R O M A N A  
DEVOLUTIONIS DOMUS  
IN SILICE  
P R O  
HOSPITALI SANCTÆ MARIÆ  
DE CARAVAGGIO  
C U M  
MONASTERIO SANCTÆ LUCIÆ  
IN SILICE URBIS.

*Casus decisis per Rotam pro Monasterio.*

De identitate rei emphyteuticæ, 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 **C**asus controversia.
- 2 **C** De confusione confinium facta per emphyteutam.
- 3 **Q**uibus probationibus, vel investitura circa confines sit deferendum.
- 4 **D**eclaratur conclusio de qua nu. 2. ut emphyteuta confundente dominus agat ad totum.

D I S C. LVI.



**R**OST diuturnam litem super controversa domo habitam inter dictum Monasterium tanquam dominum directum, & Hospitale tanquam hæredem ultimi de linea stipulatoris super puncto, An emphyteusis esset restricta ad hæredes sanguinis, vel potius ad quoscumque extraneos transitoria, & in qua Monasterium pro devolutione obtinuit tres conformes Rotales præviis decisionibus emanatis *sub diebus 4. Decembris 1651. & 21. Junii 1652. Bichio, 20. Junii 1653. coram Verospio & 15. Junii 1654. coram Melitto, expedita in vim trium conformium executoriali, ejus vigore Monasterium possessionem obtinuit. Sed quia in eodem loco duæ ex eadem successione per Hospitale possidebantur domus contiguæ, sive esset una ita distincta, quod à duobus posset commodè habitari, ita ut duarum potius, quam unius figuram faceret, idcirco Hospitale præendere cœpit executionis excessum, & assumpta de super disputatione in eadem Rota *coram Albergato sub die 24. Maii 1655.* contra Hospitale prodit etiam resolutio, ex duobus potissimè fundamentis, Primum nempe, quod ejusdem Hospitalis auctor emphyteusis renovationem recepit pro utraque domo, tanquam unam constituyente, & sub illis finibus, in quibus utraque est constituta, unde propterea, quemadmodum à dictam renovationem recipiente, domini questio refricari non poterat, ita neque ab ejus hærede, ipsum in omnibus representante juxta terminos textus in *l. si quis conductio**

*no*, *C. locati*, cuius dispositionem procedere in omni materia & casu, in quo quis rem ab altero recipit, & præsertim in hac emphyteutica inter dominum & emphyteutam, plenè multis allegatis in eadem decisione firmatur, cum aliis *addis. ad dec. 420. par. 4. rec. 10m. 2. nu. 50. & seqq.* addita etiam ejusdem Hospitalis observantia circa solutionem laudemii, & quindennii dum facta est ad proportionem pretii utriusque.

Secundò, quod cum emphyteutæ culpa finium confusio inducta sit, atque per ejus hæredem non demonstraretur, in qua parte existat situs concessus, potest dominus totum capere & retinere, donec veritas dilucidè ostendatur ex parte confundentis, cuius est onus illam probare, nè sit in facultate emphyteutæ domino præjudicare, ejusque dominium intervertere allegando *Jas. in l. 2. nu. 173. C. de jur. emphyt. Peregr. de fidei. art. 4. in. 23. Valasq. de jur. emphyt. quest. 8. nu. 3. Mantio. de iacit. lib. 22. tit. 22. nu. 11. Afflic. dec. 23. nu. 5. Seraph. dec. 117. nu. 1. Merlin. dec. 134. nu. 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 incumbere causæ Patrono, ex antiquorum finium combinatione ostendenti, unam ex his domibus non posse sub hujusmodi concessione comprehendere, 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 Catavaggi existentis, & quæ de his nullam habens scientiam, simpliciter in fide procuratoris instrumentum ab eo confectum ratificaverat, atq; cum eodem errore processerant Hospitalis ejus hæres patriter ignati administrationis, & de his non informati, unde propterea inferri non poterat ad grave præjudicium amissionis rei propriæ, cum ad hunc effectum juxta opinionem, quam ipsamet Rota tenere profiteretur, requiratur scientia certa & explicita, nec sufficiat generalis, vel præsumpta ex copiose congestis *in addis. ad dec. 542. par. 4. rec. tom. 3. ex nu. 93. ad finem.*

Et his ego duas alias consideraciones addebam, Primam nempe, quod renovatio prædicta de anno 1612. ad favorem dictæ mulieris Hospitalis auctricis facta de tota domo, utpotè continens verba inducentia qualitatè hereditariam fuerit ex parte Monasterii impugnata ex defectu Beneplaciti Apostolici, sine quo non poterat alterari prima investitura, & in hoc motivo se fundant decisiones præsertim ultima 15. Junii 1654. coram Melio, devolutionem præindè trahentes, non ex hac renovatione, sed ex prima investitura, quæ ex præfè relictæ erat ad certum situm canarum 20. unde propterea completi non poterat utramq; domum constituentem situm canarum 32.

Secundò quod eadem decisiones ad evitandam qualitatem hereditariam ex hac ultima investitura resultantem, ponderant relationem, quæ 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, pro ut etiam ita in dubio de jure præsumitur ex deductis *dec. 147. nu. 3. cum sequen. par. 4. divers.* ideoque ex regula, quod quisque juris &c. & ex altera non constituendi fundamentum in actu impugnato, qui non potest eodem tempore approbari, & reprobari, injusta credebatur resolutio, quatenus huic fundamento inmixta 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, ita ut 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 possidentur, per emphyteutam fines confundentem, donec ipse de veritate doceat, atque re ad intrat quæstio, an omnia, quæ per emphyteutam in loco possidentur, præsumantur emphyteutica, & de qua plenè & magistraliter *Rota dec. 120. & 164. par. 6. recen. & apud Ottob. dec. 62.* ubi agitur in individuo consimilis quæstionis duarum domorum adjacentium, quæ in eodem loco per emphyteutam possidebantur, & ex conjecturis, aliisque facti circumstantiis pro unius tantum & minoris emphyteutica qualitate deciditur.

Sed hujusmodi quæstionem 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 situs certus de veritate inalterabili, qua concurrente non intrant præsumptiones & conjecturæ ad notat. in l. ille aut ille ff. de leg. 3. præsertim ubi quantitas non stat simpliciter demonstrativè, quo casu erroris præsentio cadere potest, sed ita limitatè expressa est, dum quantitas canonis in singulas cannas distributa fuit, quo casu extraneæ videbantur auctoritates in proposito in decisione deductæ, cum solum procedant in jam dicta diversa qualitate concessionis, in qua incertum est, quid & quantum sub ea contineatur.

Atque in odium emphyteutæ fines confundentis, aliud ad summam prætendi, vel præficari 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 hæc pars confusa est, moderata tamen dicta facultate prudentis iudicis arbitrio regulando ex conjecturis & facti circumstantiis ex quibus desumatur, in quam parte verisimiliter situs controversus esse possit, atque ut id discretè sequatur, consulendo utriusque partis indemitati, nè totius corporis irrationabilis deformatio cum gravi præjudicio emphyteutæ & modica utilitate eligenti resultet, ut prævia iudicis oculari inspectione, ac facti circumstantiis benè consideratis practicarum fuit per eandem Rotam apud Merlin. d. dec. 134. in cuius casum cum quædam vinea emphyteutica cum casale confusa esset, stante, quod constabat, vineam habere certam & determinatam mensuram periarum 28. idcirco non integrum casale domino ex causa devolutionis ad iudicatum fuit, sed tantam partem, quantam dicta mensura importaret ab ea parte, quæ ex confinibus in investitura iudicatis, aliisque conjecturis & demonstrationibus verisimiliter crederetur antiquis confinibus conveniens atque ita credebam in præfenti fieri debuisse.

His tamen non obstantibus perstitit, fuit in decisio, vel quia in hujusmodi antiquatis causis, ut sapius expertus sum, nova fundamenta non de facili summi faciunt operationem, vel ex eo fundamento, quod cum præsumptio stet pro executione, neque in dubio præsumatur excessus, nisi per allegantem clarè probetur, atque receptum sit axioma, quod sola contraria possibilitas sufficit ad excludendam perfectam & concludentem probationem, idcirco ista possibilitas sufficiebat, quæ in præfenti verisimilis credebatur, attempto quod prima concessio cantat de quodam residuo situs canarum 20. hoc enim verbum *residui*, denotat aliquid plus ab eodem concedente in loco prius possideri, unde propterea non implicabat, domum, quæ pro

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 fundamento considerabilis credebatur dicta renovatio anni 1612. non tanquam alteratio seu innovatio, sed tanquam interpretatio seu conjectura, quæ etiam ex actu invalido seu impugnato deduci potest.

## HOSTIEN.

## VINEÆ

## PRO N

## CUM

SINDICO MENSÆ EPISCOPALIS  
HOSTIEN.Responsum in forma supplicis  
libelli.

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, ita ut habens facultatem nominandi quemcumque, possit nominare illegitimum.

Et de Bulla Pii V. contra illegitimos.

## SUMMARIUM.

1. *Causa controversa.*
2. *De Bulla Pii contra illegitimos ut non alteret dispositionem juris communis, sed tantum tollat successionem ex jure speciali.*
3. *De differentiâ 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.*

## DISC. LVII.



Oncessit Episcopus Hostiensis vineam controversam aliaque bona ad certas generationes, & in istarum defectum ad duas nominationes Josepho Orpheo, qui succellore carens, nominavit Joannem Thomam, cum facultate faciendi aliam nominationem. Undè Joannes Thomas moriens, nominavit Joannem Thomam juniorem ejus filium legitimatum, sed prætendente Syndico Mensæ Episcopalis devolutionem, ob dicti nominati incapacitatem, in forma extrajudiciali, & per viam supplicationis magis, quam contentationis, coram eodem Cardinali Episcopo Hostiensis, qui tunc erat piissimus Cardinalis Lantes, actum fuit. An hæc Syndici præsentio subsisteret.

Et pro nominato circa initia Advocacionis in Urbe scribens in forma supplicis libelli dicebam, objectum

rectè intrare, quando ageretur de successione, quia nempe bastardus legitimatus, tanquam ex jure speciali ratione legitimacionis, vel alterius privilegii venire prætenderet jure successorio contra juris dispositionem, Tunc enim sibi obstaret Bulla Pii V. contra illegitimos, quæ juxta verum intellectum à Doctoribus traditum, & à Rota pluries canonizatum, prohibet tantum illegitimos successiones jure speciali, puta ex facultatibus disponendi concessis parentibus, alias disponere prohibitis, sive ex illis habilitacionibus, quæ ex legitimacione, 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 decis. 487. & 505. par. 1. divers. & in aliis cumulatis per Lucidorum de illegitimis cap. 26. num. 1.

Et in terminis specialibus emphyteusis ecclesiasticæ, 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, Genuon. in prædicabil. Eccles. cap. 33. Cyriac. controuv. 79. & 472. Seraph. decis. 138. Coccin. dec. 137. Rot. decis. 100. num. 4. cum seqq. par. 5. recen. & in aliis per Lucidor. dicto cap. 26. num. 15. cum seqq. ubi latè rationes & fundamenta adducendo, confutatur conf. 37. Gioyagn. lib. 2. & hæc 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, ita ut nominans dicatur nudum organum seu instrumentum, Ad instar ementis pro persona nominanda, ut in his terminis Afflēt. decis. 99. Coccin. dicta decis. 137. num. 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 Afflēt. dicta decis. 99. Cyriac. dicta controuv. 79. Seraph. dicta decis. 1358. Coccin. dicta dec. 137. num. 2. 4. ita non videtur prohibitus nominari, cum nominatio sit species acquisitionis, non autem successionis.

Verùm eidem Joanni Thomæ insinuatam, præmissa deduci & insinuari, tanquam ab Advocato pro faciliiori reddenda nova concessione, quæ per viam precum petebatur, non autem esse rura, ita ut Episcopo renente prætereundere posset de justitia sibi deberi, quoniam facultas nominandi censetur concessa cum terminis habilibus, & de persona non prohibita, non autem de naturalibus, nisi expressè dicatur, ob deficientem voluntatem Ecclesiæ concedentis, quam in dubio præsumendum non est de hujusmodi personis cum peccato procreatis cogitasse, ut ex Mantica de tacit. Hond. d. Gabr. & aliis plenè Gratian. discept. 738. nu. 22. cum seqq. & bene Rota apud Duranum decis. 251. in qua casus præcisè deciditur.

Et ultra dictam rationem voluntatis Ecclesiæ verisimiliter deficientis, Aliam ego ponderabam, quod tunc nominatus, non à nominante, sed ab eo qui nominandi facultatem concessit, obtinere dicitur, ubi facultas est præcisè, & 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 agnoscente dicitur, ita ut ab isto etiam gravari valeat juxta distine.

distinctionem text. in d. l. 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. Novembris 1653. coram Verospio & generaliter in Romana dotis 15. Junii 1643. & 15. Maii 1656. coram Cervo, quarum prima est 205. par. 9. rec. & sæpè in aliis, ac habetur latus tractatum in Romana legitima de Ludovisio sub tit. de legitima, ita ut tali casu jure quodam successorio nominantis potius nominatus haberet, & consequenter intraret Bulla Pii.

- 12 De eadem conclusione de qua num. 5. & quod nullitas alienationis non allegetur nisi à domino.  
 13 Declaratur, & quando id procedat.  
 14 Sub hypotheca generali non veniunt bona emphyteutica prohibita obligari.  
 15 Extenditur ratio ob quam stante prohibitione res non cadit sub hypotheca sine assensu.  
 16 De alteratione ob quam habentes assensum debent preferri.  
 17 Declaratur conclusio, de qua numero 3. & 5.  
 18 Declaratur conclusio circa commoditatem de qua num. 6.  
 19 Declaratur conclusio de qua num. 7.

## R O M A N A

## DISC. LVIII.

## CONCURSUS CREDITORUM

P R O

CREDITORIBUS PAULI

P A N I Z Z Æ

Habentibus assensum,

C U M

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 nec nò potioritatem adversus anteriores, qui illo careant.

S Y M M A R I V M.

- 1 **F** Acti series.
- 2 Deciso causa 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, & nu. 9. ubi declaratur.
- 5 Prohibitio alienandi vel hypothecandi intelligitur pro solo interesse domini, & nu. 12. & 17.
- 6 Etiam in prohibitis hypothecari, cadit sub hypotheca commoditas, & num. 18.
- 7 Pretium rei emphyteuticæ non est emphyteuticum, sed liberum & allodialè vide num. 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 antecedentates.
- 10 In concessione emphyteutica apponi potest prohibitio etiam hypothecæ.
- 11 Cessante prohibitione, res emphyteutica potest hypothecari, & cadit sub hypotheca.

**N**ter plura notabilis valoris bona, ex majorum successione, possessa per Paulum Panizzam, erat quædam conspicua domus versus fontem Trevii è conspectu Ecclesiæ Angeli Custodis, moderno tempore constructa in solo aliquarum Ecclesiarum in emphyteusim perpetuam hereditariam concessio, sub expressa prohibitione alienandi, hypothecandi, seu alias obligandi, tam ipsum solum, quam melioramenta seu domum desuper construendam, etiam sub pœna caducitatis. Cum autem dictus Paulus, jam de factò prefusus gravi ære alieno, adhuc tamen occulto, novas pecunias ad dissipandum, ad censum vel cambium quæreret, aliqui credere volentes personæ, satis idoneæ ac diviti reputatæ, volentes tamen magis cautè 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, & certiorari de negativa, sibi regulis & conclusionibus legalibus, eorum pecunias crediderunt, impetrato tamen assensu, inter quos fuit honorandæ memoriæ amicus meus Julius de Legibus, doctus, & diligentissimus causarum Patronus, qui ex pecuniis proprio labore partis, & quæ, verè in Curia, quoad viros integros, ac Dei timoratos, pretium sanguinis dici possunt, dedit ad censum 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 judicis, ista præsertim domo pro scutis circiter 17. m. depositatoque pretio in Monte Pietatis, ad effectum liberandi creditoribus juxta anterioritatis vel potioritatis ordinem in forma; Cum ex graduatione, seu, vulgè cartono, pateret istos creditores cum dicta cautela assensus esse posteriores, ita ut atten. o solo ordine temporis remaneret exclusi ob insufficientiam bonorum, convolarunt ad potioritatem super illius domus emphyteuticæ pretio ratione dicti assensus eis competentem habitusque desuper aliquibus disputationibus coram A. C. seu uno ex ejus locum tenentibus, 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 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 eorundem in tempore ante-

asteriorum resolutio prodit, neque causa ulteriorem profectum habuit; ob superentam 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 emphyteutica, & defectu assensus, quo anteriores cætebant, quoniam cum ageretur de emphyteusi perpetua, & merè hæreditaria, cum explicita facultate vendendi, donandi, pignori, obligandi, ac ad libitum disponendi, ita bona remanebant de sui natura hypothecabilia ex deductis per *Morlin. de pignor. lib. 2. q. 8. n. 23.* & *63. Rota apud Martin. Andr. dec. 105. nu. 12. cum seq. dec. 170. nu. 17. par. 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 aliquam potioritatem inducit, deducendo in idem auctoritates *Gratiani discept. 730. nu. 13. cum seq. Cancr. par. 1. variar. cap. 11. n. 13. de Marin. resol. 189. num. 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. nu. 13. & d. dec. 170. nu. 18. & 19. par. 9. rec. repetita post Zacchi. de oblig. Camer. dec. 196. nu. 16. assignata ratione nè aliàs resuleret irreconciliabilis repugnantia inter præcedentem facultatem alienandi, & disponendi, ac istam prohibitionem, ponderando in simili deducta *dec. 232. nu. 22. cum seq. par. 9. rec. & in Romana præsentia de resolutione palatii 18. Junii 1657. coram Albergo.**

Et demùm quod in omnem eventum, ubi etiam ipsa res absque assensu hypothecari non potuisset, adhuc sub tali hypotheca, rectè cadit ejusdem rei emphyteuticæ commoditas, juxta plenè firmata in *Romana Salviani coram Cerro dec. 167. par. 9. rec.* Sive quod concursus non esset in ipsa res, sed in pretio, quod non habet naturam rei emphyteuticæ, vel feudalis, sed reputatur de bonis allodialibus, & indifferentibus, juxta *dec. 58. Manente*, cum qua simpliciter processum fuit.

Mihi in contrarium scribenti pro potioritate creditorum habentium assensum quamvis posteriorem, reflectendo etiam ad solam veritatem, resolutio non placuit, quoniam nimis in jure certa, atque in toto frequens & recepta est propositio, ut præsertim est in Tribunalibus Regni Neapolitani, ubi concursus sunt nimium frequentes, super patrimonii 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 regalib. ad materiam officiorum.*

Quod in his bonis prohibitis, atque, ex legis, vel hominis dispositione in libero commercio, liberaque dispositione non existentibus absque alterius assensu, qui proinde animat & informat actum aliàs invalidum, creditores cum assensu, quamvis in tempore posteriores, vincunt anteriores absque assensu, à quo, non autem à facto partium delumendum est hypothecæ initium, ex ea clara & irrefragabili ratione,

quod creditores sine assensu habere non dicuntur hypothecam, in hujusmodi bonis imprimi prohibitam, & consequenter remanent merè chirographarii postponendi hypothecariis *Afflict. dec. 286. Preccis de subfeudis lib. 2. quæst. 30. Gau. de credito cap. 4. quæstio 11. nu. 1852. Theodor. alleg. 83. Georg. alleg. 18. Sakgad. in labyrint. par. 2. cap. 4. nu. 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 Bursatt. conf. 44. nu. 22. cum sequen.* ubi de concursu in bonis cujusdam alterius Panizzæ; *Fulgini. de emphyteusi tit. de alienat. q. 3. nu. 5.* ubi allegantur *Corbulus, & cæteri.*

Posita ista irrefragabili conclusione, ut dictum est, in foro controversiam amplius non admittente, hinc prorsus extraneam dicebam dictam propositionem per scribentes in contrarium deductam, & in decisione admittam, 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 *Martin. resol. 189. nu. 5.* prorsus extranea est à casu, agit enim de puncto, an & quando assensus præstitus per dominum super alienatione feudi importet implicitam refutationem in manu domini, & successivè; tanquam per omnimodam extinctionem juris alienantis, novam importet ex integro efformationem juris in persona in quam fit alienatio, & super qua ratione fundata est libertas acquirentis, de assensu ejus, ad quem pertinent, tam feuda quam officia, loca montium, aliaque jura regalia in commercio aliàs non existentia ut satis frequenter *dicto 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 resulet, quoniam est actus, qui nullo indiget assensu, ut potè sapiens magis præventivam successione 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 dicto tit. de feudis, præsertim in Panormitana discursu 13. & in Romana pecuniaria de Pallavicinis disc. 76.*

*Gratianus autem discept. 730. eodem nu. 13. & 14.* expressè 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, ut potè de Regalibus, cadere solet eadem propositio, nihilominus supponitur, quod illud officium Notarii Capitolini, ut potè non vacabile, & ad hæredes transmissibile esset hypothecabile sine assensu, præsertim ad favorem ejusdem veadoris officii, dominium sibi pro pretio reservantis, & in 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 dicto 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 quæstione, an scilicet res esset necne hypothecabilis, ex quo assumpto resultat, una, vel altera conclusio respectivè.*

Idem

Idemque procedit quoad auctoritatem *Cancerii* lib. 1. variar. cap. 11. n. 13. ubi loquitur in terminis specialibus emphyteuticis, quoniam supponit liberam facultatem generaliter hypothecandi abique assensu, quæ posita, rectè inferri, quod subsequens hypothecario specialis cum domini assensu non tollit jus alteri creditori jam legitime quæ situm, secus clarè dicens *num. seq.* si talis assensus esset necessarius, & sic semper verum est, id pendere à dicto principio, an res abique assensu ex solo facto emphyteuta ceciderit necnè sub hypo. hec is anterioribus.

Istam verò domum non esse hypothecabilem, mihi videbatur incontrovertibile ob claram legem in investitura adjectam, per quam litteraliter, ac in verbis expressis id prohibetur, unde intrat regula textus *in l. ille aut ille ff. de legatis tertio*, quam receperunt est, in quibuscumque actibus, etiam inter vivos locum fortiri, quod in claris non intrent argumenta & interpretationes, ut *deus. 4. num. 14. par. 11. recent.* ubi concordantes. Neque de jure dubitandum est, investientem sibi bene visam legem rei suæ adicere posse ad pariter vulgarem regulam *text. in l. in rem mandata ff. de receptis arbitris*, potissimum non contradicente sed acceptante illo qui recipit seu qui aliàs contrahit, quamvis talis lex seu conditio per hominem adjecta, juris dispositioni adversetur, ex vulgari etiam regula, quod *parta 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 expressè adversantes. Multo magis dum hæc lex per hominem adjecta super prohibita rei emphyteutica alienatione, non adversatur, sed potius conformatur juris dispositioni, de qua *in l. finali Cod. de jur. emphyt.* ita qualiter ampliatæ, seu melius declaratæ, cum sola juris dispositione attentata illa prohibitio, ex magis communi & vera opinione percipiat alienationes veras & proprias per formalem translationem domini, non autem istas fictas & improprias ab hypotheca resultantes, quoniam cessante expressa prohibitione hominis non prohibetur emphyteuta rem emphyteuticam hypothecare, ex collectis per *Fulg.* de emphyt. tit. de alienat. quæst. 1. num. 238. nisi ad sit prohibitio, quo casu licet referat dubitantes in ordine ad pœnam caducitatis *num. 240. & 241. at tamen num. 242.* per clatas auctoritates, ac etiam rationes id verius probat; Et de validitate hujus prohibitionis impediens ne hypotheca contrahatur plenè colligit *ad divisionator ad Buraud. decis. 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 hereditaria, & à clausula *ad habendum*, cum similibus id denotantibus, sed etiam ex verbis expressis, unde intrare videtur dictus conciliativus intellectus per Rotam datus, ut prohibitio percipiat solum interesse seu præjudicium ipsius domini directi ratione laudemiorum, atque ut sciat novum emphyteutam, non autem ad alium effectum, ideoque hæc defectus non sit ab alio allegabilis, quam ab ipso domino, ex *Oldrado conf. 139. num. 7. cum aliis per Menoch. conf. 129. num. 32. Surd. conf. primo num. 86.* de quibus in his terminis emphyteuticis *Martin. Andr. dicta decis. 105. num. 13.* cum qua simpliciter, abique alia auctoritate vel ratiocinatione procedi, ut *in dicta decisione 170. num. 18. & 19.*

*par. 9. rec. aliàs 196. numer. 16. post Zacch. de oblig. quæ forsan 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 innoxium auctoritati vel rationi; Quatenus enim pertinet ad auctoritates, tam *Oldrad. Menoch. & Surd.* ac aliorum apud eos, quam etiam *Rotæ apud Andr. dicta decis. 105.* percipiunt terminos divertos, ubi scilicet agitur de vera, & formali alienatione rei per translationem domini, & possessionis de facto in alterum, adversus quem tertius opponat de non dominio, vel de non possessione ratione nullitatis, quæ ut potè ad favorem certæ personæ inducitur, atque eatenus militans, quatenus scilicet desuper ille ejus animum declararet, non est à tertio allegabilis, juxta plenè deducta per *Surdum decis. 108. ubi addentes & alios.*

Quicquid autem sit de istis terminis, quorum declarationem ut potè extra casum incongruum eras asumere, 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 relulet ope exceptionis, ex deductis per *Gravian. discept. 691. num. 2. num. seqq.* & frequenter super ista conclusione habetur actum *sub titulo de contractibus in genere, ac aliis*, sed est in non actu, id est in negatione hypothecæ, in qua fundatur dicta superius innumata receptissima conclusio de regulanda anterioritate ab assensu, non autem à facto partium. Tum quia ubi agitur de hypotheca generali, nisi expressè 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. decis. 426. par. 1. divers. Cavaler. dec. 290. nu. 3. plenè adden. ad Buraud. dec. 749. ubi ceteri.*

Tum etiam, quia, ob legem concessionis adjectam, ipsa res de sui natura non recipit hypothecam, adinstar telæ habentis ceram, quæ non recipit aquam, & sic non jure annulationis seu retractationis diverti 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 nostri 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 posterioriorem. Est etenim impropria loquutio, cum potioritas dicatur species privilegii seu limitationis, quæ præsupponat anterioritatem tanquam regulam in aliis juxta terminos textus *in l. in eadem ff. qui potiores in pignore habeantur. & l. 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 & speciali provisione 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 differtentibus dicuntur illi, qui content assensu, ut receptissimum est, tam apud feudistas illarum

illarum regionum, in quibus ea materia est frequens, quam apud Hispanos in bonis illorum primogenitorum & majoratum, ex iis, quæ cæteris relatis plenè ac sæpius insinuantur per *Salgad. in eius labryris*. Ac etiam in nostra Romana Curia super officiis, ut supra insinuatum est, & quas theoreticè & practice 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 huiusmodi 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, undè illum & non istum in eius auctorem agnoscit, aliàs non contrahitur, 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, ita ut sibi quoque consultum remaneat; Et hic erat casus, quoniam isti creditores, nisi legis dispositioni, dictæque diligentæ contraxerunt, aliàs non contrahitur, unde legum notitia decepit præsertim dictum caudicum, ut me quoque, & fortè quemcumque alium decepisset.

Neque præmissis obviare 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 operativam clausulam *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 dicitur 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, undè propterea dicta facultas rectè operativa remanet, ad effectum, ut dominus assentiri teneatur, & non possit emphyteuta alienare vel obligare volenti suum assensum denegare, neque præterdere, quod non possit in quemcumque hæredem transferre, sed non indè sequitur, quod dictam modificativam legem sibi adjectam, & ad cuius limites dominus declaravit dictam præcedentem facultatem dedisse, spernere possit.

Undè in dictis terminis feudorum, vel officiorum habemus, quod in feudis emphyteutis, 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 indè tamen sequitur, quod sine illo, jus creditoribus vel aliis contrahentibus in feudo acquiratur: Idemque habemus in officiis venalibus Romanæ Curie, quoniam, ubi ratione gravis ætatis vel infirmitatis non urget ratio fraudis, Papa, non debet, nec solet denegare assensum, *Card. de Luca de Emphyteusi Pars II.*

quem passim petentibus concedit, sed non per hoc sine illo jus in rem vel ad rem acquiratur cum similibus, & sic verè istud fundamentum omninò 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, profusus improprium ac legaliter impossibile est adaptare hos terminos commoditatis, quæ supponit dominii & possessionis perseverantiam in ipso debitore, cuius vice & nomine creditor tanquam procurator in rem propriam caput fructus ab ipsa re separatos, tanquam bona libera & alioquin, ut latius in *dicta Tusculana.*

Demum quoad ultimum huius decisionis fundamentum, quod concursus non esset in ipsa re prohibita, sed in pretio, quod non dicitur feudale vel emphyteuticum seu aliàs differens, sed liberum & allodialè, 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, ita ut habenti de assensu domini ipsam rem affectam, salva remaneant jura, liberque regressus ad ipsam rem contrahentem possessorem, in quem distracta sit, unde propterea nihil 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 iudicis, ad effectum ut pretium liberetur creditoribus in ipsa re jus habentibus, juxta eorum debitum ordinem, ita assecurando emptorem, qui re & pretio nullatenus carere potest, cum tunc absolutum sit pretium succedere loco rei, ut cæteris antiquioribus allegatis firmant *Franch. dec. 64. & 25. Curr. de feud. par. 1. cap. 8. num. 8. Galeot. lib. 2. contro. 63. num. 17. Marcan. disput. 76. num. 16. Prat. observ. 17. num. 11. Hodorn. ad Surd. dec. 306. num. 4.* ubi in specie explicat dictam decisionem 58. *Manente* atque talis est praxis indubitata & generalis, ideoque concludendo, dicta resolutio non videtur tuta, quodq; in repositione probabilis sperari debeat recessus, cum in hoc, ut supra cum exteris dicere consuevi, consistat huius Tribunalis nimium commendanda integritas, quod suarum resolutionum affectio illud non flectat, sed libenter agnita melius veritate recedit à resolutis.

## MEDIOLANEN, DEVOLUTIONIS

PRO

ECCLESIA PAROCHIALIS

S. VITI

CUM

PETRO FRANCISCO

GLUSSIONO

*Casus decisus per Rotam pro Petro  
Francisco.*

De interdicto, seu remedio possessorio retinenda,

M

henda,



tinendæ, quod vulgò *manutentionis* dicimus, cuiam competat, An domino; vel emphyteutæ pendente lite 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 vulgò 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 **F** Acti series.
- 2 Resolutio causæ in possessorio.
- 3 Possessio defuncti non transferatur in hæredem sine actuali apprehensione, & de ampliationibus, ac limitationibus.
- 4 Mediolani adest statutum de continuanda possessione defuncti in hæredem, quod sufficiat ad manutentionem.
- 5 Acquiritur hæredi possessio per colonum etiam sine apprehensione, & nu. 8.
- 6 De limitationibus conclusionis de qua n. 3, remissivè.
- 7 Statutum laicale de continuanda possessione non complectitur bona emphyteutica Ecclesiæ.
- 8 Declaratur conclusio de qua num. 5, quando procedat.
- 9 De materia text. in l. si quis conductionis C. locati.
- 10 Possessor jure conductionis vel simili potest supervento novo titulo sibi mutare causam possidendi.
- 11 De interditiis possessoris quando sint executiva, & non admittant appellationem suspensivam, vel econtra.
- 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 emphyteutis ecclesiasticæ non est hæreditaria, sed quid ubi adest clausula in perpetuum.
- 15 Pactum redimendi seu affrancandi quando corrumpat solitam naturam emphyteutis, eamque faciat hæreditariam.
- 16 Observantia quando in proposito attendenda sit.

## D I S C. L I X.



Sque ab anno 1501, Rector Ecclesiæ parochialis Sancti Viti Mediolani concessit Zacchariæ, & Francisco, pro se suisque hæredibus, & successoribus controversam domum in emphyteusim in perpetuum, cum pacto 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 successo-

res de consensu domini, ab antiquo etiam tempore, domus dicta esset in Auctores Archangelæ Ruscha, à qua idem Rector Ecclesiæ dominæ directæ eam conductam habebat, sequuto dictæ Archangelæ obitu absque prole scripto hærede Petro Francisco Gussiano privigno, contra istum Rector præfatus obtinuit à Vicario generali Mediolanensi favorabilem sententiam super factio 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, negativè in prima, affirmativè autem in secunda parte resolutum fuit, non competere scilicet manutentionem, sed bene immissionem.

Resolutio in utraq; parte mihi pro Ecclesiâ ejusq; Rectore scribenti vila est probabilis, beneq; fundata, atque ante disputationem prævisa, & huic parti infinuata; Quatenus enim pertinet ad primam partem super denegatione manutentionis, hoc remedium auctori competere non poterat, cum non doceret de ejus possessione, sine qua non datur manutentio, eique suffragari non poterat possessio Archangelæ ejus auctricis, quoniam hodiè certa receptaque propositio est, possessionem defuncti cessante statuto continuativo non transferri in hæredem absque actuali apprehensione; Cum enim possessio sit quid facti, non datur ejus translatio ex solo juris ministerio, sed exigit actum facti ad text. in l. cum hæredes ff. de acquir. poss. DD. com. mun. de quibus Afflic. & Ursi. dec. 107. Menoch. de retinen. remedio 3, nu. 56. Burattus, & Adden. decis. 312. & 732. Merlin. decis. 324. & passim, Quod extenditur etiam ad feuda, & ad jura incorporalia, ut de feudis Rovis. pragm. 11. de feudis num. 113. & seqq. & de juribus incorporalibus Merlin. dicta decis. 324. Buratt. & Add. decis. 288. & 312. neque ex possessione unius rei inferitur ad aliam in terminis decis. 158. par. 7. res. in principio, atque in foro quotidianum habemus.

Admittebant scribentes pro auctore dictæ conclusionis veritatem, sed insistebant in duabus limitationibus, Primò scilicet resultante 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 hodiè receptissimum; ex plenè collectis per Post. de manutent. observ. 55. & Amat. resolut. 39. Rot. decis. 200. num. 5. par. 5. recent. Ortbobon. decis. 170. & 195. & sapissimè; Et secundo quod, cum implet Rector possederit post mortem Archangelæ tanquam inquilinus, seu conductor, ita etiam sine apprehensione hæres possidere diceretur ad text. in l. qui universas §. quod per colonum ff. de acquir. possess. ubi Afflic. & Adden. dicta decis. 167. Mantica. decis. 227. numer. 7. Buratt. & Adden. decis. 67. & 732. dec. 2. post Patet. n. 2. & in aliis.

Neutra tamen limitatio, quamvis in suo casu vera, in præsentem intrabat, Non quidem prima factæ seu civilissimæ possessionis resultantis à statuto continuativo, quoniam quidquid sit de pluribus aliis limitationibus in proposito cadentibus, præsertim verò illis interversionis talis possessionis de facto, ac dubietatis, an bona sint hæreditaria, seu libera nec nè, ex deductis per Post. & Amat. ubi supra.

Supra, & Orthobon. d. decis. 176. & 195. Inter ammen. fidei commissi 28. Junii 1651. Bichio. & in aliis, Celsabat 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 causa, seu aliàs interessata, juxta opinionem, quam præsertim occasione frequenti Ægidianæ Constitutionis, tenet Rota & Curia, sequendo magistralem decisionem in Romana de Scappuccis coram Cocino post Marches. de commission. par. 1. fol. 1200. Multò magis, & absque principio dubitandi, ubi quæstio est cum ipsa Ecclesia domina directa, ut in terminis individualibus firmatur per Rotam decis. 158. num. penult. & in. par. 7. recent. ubi de manutentione denegata hæredi emphyteutæ, & data domino directo.

Et quæ ad alteram limitationem deductam ex possessione inquilini, seu Coloni, eatenus illa procedit, quatenus duo copulativè concurrant; Primò 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 decis. 2. post. Patell. cum aliis per Adden. ad Buratt. decis. 732. numer. 9. & in terminis individualibus Rota dicta decis. 158. n. 4. & seq. par. 7. rec.

Nimium ex parte actoris insistebatur in dispositione textus in l. si quis conductorem C. locati, per quem disponitur conductorum non posse proprio auctori dominii quæstionem reficere; Verùm ultrà plures hujus textus limitationes ac declarationes benè collectas per Adden. ad decis. 420. par. 4. rec. tom. 2. illam præsertim, quod non est reficere quæstionem proprio auctori, utpote in rerum natura amplius non extant, & per ejus obitum in concursu alterius extranei venit idem conductor præterens ipsam, non autem alterum esse ejusdem auctoris successorem, ita saltem anomolum seu improprium, eo modo, quo idem conductor non veniret prohibendus excipere de jure successorio sibi delato, ita tanquam possessor mutando sibi causam possessionis; Omnem difficultatem tollebat altera responsio, quod hic punctus incompetentiæ hujus possessorii non pendebat ab oppositione rei conventi, sed à non jure ipsius actoris, unde in hac parte resolutio procedebat de plano.

Quodque possessori etiam ex tali titulo vel jure quod dici non valeat possessorii 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. decis. 328. num. 5. Orthob. dec. 164. num. 7. & 259. nu. 15. Adden. ad Gregor. decis. 546. & habetur præsertim frequenter in materia beneficii, Et in specialibus terminis conductoris est text. in l. si quis rem ff. de acquir. possess. & firmant DD. de quibus apud Celsum decis. 358. nu. 3. cum aliis in hujus causæ decisione.

Ista pars resolutionis quoad ea, quæ ad ordinem pertinent, continebat rei conventi plenam victo. Card. de Luca de Emphyteusi Pars II.

riam, 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 possessoria, tam adipiscendæ, quam reintegrandæ admittant appellationem suspensivam, atque exigant terminationem per tres conformes, ita ut differre non videantur à judiciis ordinariis & petitoriis, cum ille processus executivus, quem in Urbe & Statu Ecclesiastico praxis docet, proveniat à Constitutione Ægidiana, quam licet per Summos Pontifices confirmatam & extensam, receptissimum pariter est remanere legem laicalem innovantem, seu reintegrandam dispositionem juris civilis in L. unica Cod. si de momentan. possess. idèque etiam in ipsomet statu & Urbe non capere personas Ecclesiasticas, vel bona de Ecclesiis directa dominio, quamvis ut supra sola quæstio esset inter laicos super dominio utili abique aliqua Ecclesiæ dominæ directæ mixtura, Quinimò neque easlas merè prophanas inter laicos agitas in foro Ecclesiastico, Multò magis & indubitanter in ista causa agitata in foro Ecclesiastico cum Ecclesia & extra Statum; Atque ex hoc, ut benè advertitur dec. 139. numer. 42. & seq. par. 6. rec. resultat, quod currenti præsertim sæculo nimium ratum effectum est possessorium reintegrandæ antiquitus adeò frequens & usitatatum, & econtrà frequens & quotidianum effectum illud retinendæ, seu manutentionis etiam ex sola possessione civili animo retenta, apud antiquiores ferè ignotum, quoniam istud juxta opinionem in Rota & Curia receptissimam, quoties decernitur per decretum interlocutorium, non autem per sententiam diffinitivam, non admittit appellationem suspensivam, quo etiam privilegio in praxi receptum est gaudere illud adipiscendæ remedium, quod associationis vulgò dicimus, quoties cum quadam forma potius extrajudiciali, & pro sola familiæ concessione decernitur illi, qui vel ex clausula, constituit, vel ex pacto de capiendo eandem possessionem propria auctoritate adipisci posset, dum tali casu judex 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 Ægidianæ retinet suam naturam summariam & executivam, secus autem ista circumstantia cessante, cum tunc videatur circuitus merè inanis: Verùm placuit non recedere à consuetis regulis & propositionibus.

Quatenus igitur ad dictam alteram partem pertinet, ista quæstio non est amplius juris, sed facti & applicationis, plana ac .n. 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 contraditor, Aut econversò casus est probabiliter dubius, ac altiore exigens indaginem, & secus, sed potiores sunt partes hæredis, ut apud Dunoert. dec. 741. n. 1. cum sequen. cum aliis collectis dec. 36. post Patell. Mantuc. decis. 194. Celfo dec. 15. & passim, Undè cum ex sequentibus negati non posset casum esse satis probabiliter dubium, idcirco planum

erat ad favorem hæredis in hoc possessorio respondendum esse.

De meritis autem seu iustitia negotii principalis non fuit formiter actum, sed solum incidenter ad dictum effectum dignoscendi 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 actoris 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. contro. 378. & in alia Mediolanen. apud Merlin, decis. 583. & generaliter decis. 429. par. 9. 209. par. 11.* Et quamvis in decisione ponderetur clausula *in perpetuum*, ut eam faciat hæreditariam juxta *decisionem 346. Carill. n. 3.* & in aliis in eadem causa, de qua apud *Carill. coram Merlino & Pentingerio*, cum collectis per *Adden. ad decis. 26. par. 3. rec. num. 15.* & in hujus causæ decisione, ubi discutitur 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 plene advertitur in allegatis *decis. 427. par. 9. & 209. par. 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 decis. 653. n. 6. par. 4. rec. tom. 3.* quæ est eadem apud *Merlin. decis. 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 præcedentibus, ac etiam *sub titulo de servitutibus ad materiam retrahus*, percutit casum, in quo redemptio seu affrancatio conventa sit in certa quantitate ab initio, puta ad tot pro centenario, ita enim emptionis & venditionis magis quam emphyteusis contractum redolere dicitur, secus autem in præsentem, 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.*

Demùm ponderatur contraria observantia, quod scilicet Rector consensum accommodasset alienationi in extraneum factæ per primum concessionarium in illos de Oflis, & ab istis in illos de Ruschis ex deductis apud *Carill. dicta decis. 246. n. 4. & apud Celsum decis. 15. n. 11.* quod motivum esset satis considerabile, quando non constito de prima investitura, ageretur de indaganda natura emphyteusis, secus autem ubi illa habetur, quam Rectorum 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 istud esse unum ex adminiculis cum aliis coniungendum, prout & alterum in decisione ponderatum, quod domus de tempore concessiois esset penè ditata & modici

valoris postmodum constructa, & effecta notabilis valoris, ideoque certum est casum remanere dubium.

## R O M A N A

### DOMUS IN BURGO

P R O

### HIERONIMO MAINERIO

C U M

### CONVENTU TRANSPONTINÆ.

*Casu 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 **F**acti series.
- 2 **C**ontra Ecclesiam concurrentibus iusto titulo, & bona fide præscribitur per spatium quadragenarium.
- 3 **H**abens possessionem centenariam potest allegare quemcumque titulum de mundo meliorem.
- 4 **D**eclaratur si est tertius possidens rem tanquam allodivalem & liberam, secus si possederit tanquam feudalem, seu emphyteuticam.
- 5 **Q**uod feudatarius, vel emphyteuta, etiam per mille annos non præscribat contra dominum.
- 6 **D**eclaratur secus esse in tertio cum bona fide possidente rem tanquam liberam & allodivalem.
- 7 **M**ultum ad præscriptionem suffragatur scientia, & approbatio domini directi.
- 8 **D**e Constitutione 157. Urbani VIII. tollente beneplacitum apostolicum præsumptum.

D I S C. XL.



E anno 1541. Conventus S. Mariæ Transpontinæ concessit in emphyteusim Carolo Saraceno & Annæ Uxoriat tertiam generationem domum in Burgo penè collabentem, quam anno de 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 Andræ Cavagna, ementi pro hæredibus & successoribus quibuscumque, cujus filius de anno 1588. eam satis melioratam pretio scutorum 700. vendidit Annibali Petrasanctæ 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 noticia instrumentorum desuper

desuper editorum, consensum præstitit dictus Conventus, à quo nuper de anno 1667. præcedente per terminationem trium generationum factum esse locum devolutioni, institutum fuit iudicium mantentionis coram A. C. contra Hieronymum Mainerium dicti Petrasanctæ successorem, obtentumque mandatum de manteniendo, à quo interposita appellatione & commissa per Signaturam causa in *Rota coram Carpinea* cum facultate mantendi quem de jure, datoque dubio ex ipso rescripto resultante, *An & cui dandum sit mandatum de manteniendo*, illoque proposito sub die 23. Januarii 1669. nulla capta resolutione dictum fuit, quod videretur de bono jure, & in hoc statu penderet.

In dicta igitur disputatione habita occasione possessorii, ac etiam deinde 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 inditia & argumenta, super quibus utpote in puro facto consistentibus, nullæ vel modicæ sunt Advocatorum partes; Præcipuum motivum, in quo ego scribens pro Hieronymo reo convento insitebam, 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, & iusto titulo omnium auctorum mediatorum & immediatorum rei conventi, & qui domum tanquam liberam, ac perpetuam transitoriam ad quoscumque emerunt, ac respectivè possederunt cum iustis titulis emptionis 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 Ecclesiæ 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 *Fulgur. tit. de solutione canonis quæst. 1. num. 253. ubi ceteri.*

Clarius verò quoniam, nedum accedebat dictum longissimum tempus quadragenarium, sed etiam centenarium & ultra, quod cessare facit omnem quæstionem, Tum quia istud tempus sufficit etiam ad præscriptionem contra Ecclesiam Romanam, multo magis & absque dubio contra Ecclesias inferiores; Tum etiam quia habens centenariam, quæ sub quæstione est, an sit major 3 immemorabili, vel æquipolleat, allegare potest quemcumque titulum de mundo meliorem absque necessitate illum justificandi ex deducis per *Menoch. cons. 1023. num. 3. & 4. Rot. apud Merlin. decis. 593. num. 28.* & habetur in *Pisaur. Molendinorum sub tit. defendis disc. 3.* ubi quod hoc motivum in Camera reputabatur solidius ad beneficium hæredis feudarii allegantis libertatem quorundam bonorum, Quod tamen in eo casu probabiliter suas patiebatuer difficultates, dum agebatur de possessione ejus, in quo concurrat.

*Card. de Luca de Emphyteusi Pars II.*

rebant etiam titulus & possessio jure feudii, ex ibi 4 latius ponderatis; Hæc autem difficultas in præfenti non cadebat, dum agebatur de tertio possessore habente causam à duobus aliis tertiis possessoribus sub bona fide & titulo istam rem tanquam liberam & allodiamalem possidentibus.

Hinc proinde advertebam non intrare quæstionem, an feudatarius vel emphyteuta ex quocumque quantumvis diuturni temporis lapsu præscribat necne contra dominum, & in qua negativa probabilior videtur, etiamsi possessio sit per mille annos, ut per *Bald. §. si quis demanso de contro. investit. nu. 12.* & alios de quibus *Rosenhal. de feudis cap. 6. conclus. 82. Bellon. jun. caus. 44. num. 67. & sequen. Fulgin. dicto tit. de solut. canonis quæst. 9. num. 5. & per totum, & in dicta Pisaur. molendinorum sub tit. defendis disc. 3.* quoniam id procedit cum possidente in vim investituræ jure feudii vel emphyteusis, dum ipse titulus causat malam fidem & impedit præscriptionem, secus autem 6 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 *Fulgur. dicta quæst. 1. num. 252. & quæst. 9. num. 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 acquirentium & respectivè possidentium, dum ipsi signari, quod & quale jus iste Conventus haberet, cujus ratione hæc annua præstatio sibi solvebatur, ita rationabiliter cum optima fide credere potuerunt eorum auctori asserenti rei libertatem & alienabilitatem, dum idem qui interesse habere poterat, talem assertionem approbavit; Et secundò, quoniam ita tollitur excusatio ignorantie, 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 libera, seu credidisse quod durantibus generationibus continuaretur in possessione jure investituræ; Et quidem aliàs 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 emisse rem pro quanti valebat tanquam liberam.

Deduceretur etiam in idem *Constitutio 157. Urbani VIII. nuncupata de præjudicialibus*, quæ tollendo beneplacitum præsumptum, aliàs ex observantia longissimi temporis resultans, adhuc præservat centenariam, quam esse computandam usque ad tempus motæ litis, non autem ad illud dictæ editæ Constitutionis, insinuat supra in *Lunen. Sarzanen. disc. 39.* ac habetur actum in sua materia sub titulo de Alienationibus; Verùm id deducebatur ad superabundantiam, & ad comprobationem centenariæ, sed nulla suberat necessitas assumendi hanc inspectionem cadentem quoad eum, qui causam habet à Præfato seu ad-

M 3

mini-

ministratore Ecclesiæ, quem scit prohibitum alienare sine solemnitate & causa, unde indiget huiusmodi præsumptione ob juris resistentiam aliis militantem, malæ fidei inductivam, quod in præfenti non cadebat, cum possessores haberent causam à privatis, & tanquam de re privata indifferenti, & liberæ alienationis, factum verò Con-

ventus considerabatur tanquam species recognitionis veritatis & bonæ fidei, seu attestationis authenticantis assertionem possessoris.

Et proposita causa *sub die 28. Junii 1669.* prodiit resolutio Hieronymo favorabilis, constare scilicet de ejus bono jure, atque resolutio, reflectendo etiam ad veritatem visa est probabilis.



# INDEX

## RERUM NOTABILIUM,

### Quæ continentur sub titulo de Emphyteusi.

#### ACQUIRENS, ACQUISITIO.



**R**IMIS acquirens non dicitur qui renovationem obtinet de jure antiquo per speciem continuationis debitam, discurs. 4. numero 4.

- Dici non potest renovatus, quia renovatio non importat jus novum sed antiquum, *ibid.* num. 6.
- Amplia* quamvis renovatio contineat verba novam concessionem importantia, *dis. 10.* sub n. 2.
- Subamplia* etiam si aliqua summa fuerit in renovatione soluta, *ibid.* n. 4.
- Item neque is qui obtinet in vim transactionis, quia dicitur obtinere jure antiquo per transactionem confirmato, *ibid.*
- Dicitur, qui causa fuit, ut bona in domum seu lineam ingrederentur, & non est comprehensus in investitura ab eo initium habente, *dis. 10.* n. 2. in princ. & in fin.
- Primus acquirens successoribus præjudicare non valet, nisi acquisitio fuerit titulo oneroso, *dis. 10.* num. 3. & *dis. 18.* num. 4.
- Ad effectum tituli onerosi requiritur, quod solutum præponderet saltem medietati valoris rei, *ibid.* n. 4.
- Dicta conclusio, quod primus acquirens titulo oneroso præjudicat aliis, restringitur ad patrem contra filios, *d. 18.* n. 9.
- Extenditur etiam ad extraneos habentes liberam facultatem disponendi resultantem ex clausula ad habendum, *d. 18.* n. 9. in fin.
- In concessionibus etiam pacti & providentiæ primus acquirens titulo oneroso præjudicat successoribus, *d. 32.* n. 2.

#### ACTUS.

Actum esse ipso jure nullum vel habere implicitum statum validitatis quid importet, *vide fol. 12.* d. 1. num. 22.

#### AGNATIO.

Agnationis & cognationis differentia sublata est

per jus novissimum, *d. 3.* n. 18.

Quando tamen agnatiua qualitas desideretur ad effectum renovationis, *vide d. disc. 3.* n. 27.

#### AFFRANCATIO

An & quando cesset post incursum caducitatem, *vide dis. 39.* n. ult.

Affrancandi pactum, quando corrumpat solitariam naturam Emphyteusis, eamque faciat hæreditariam, *d. 59.* n. 15.

#### ALIENATIO

Bonorum Ecclesiasticorum requirit solemnitatem, & causam, nisi adsit solitum alienandi, *d. 20.* n. 4.

Alienandi facultas, seu conventio stricta est intelligenda dicto *disc. 20.* n. 15.

Alienatio bonorum emphyteuticorum in extraneos fieri potest vigore concordie Ravennaten. *disc. 24.* n. 3.

Eriam de jure fieri valet, ubi investitura non est pacti & providentiæ, neque ad certas personas restricta, dicto *d. 24.* sub n. 5. *vers. licet enim.*

Emphyteusis irrequisito Domino parit devolutionem, *d. 33.* n. 5.

Facta reservato illius beneplacito non causat caducitatem, *ibidem* n. 5.

Requiritur ad dictum effectum devolutionis scientia prohibitionis, *disc. 36.* num. 5.

Maximè si alienatio modificata fuit à pacto redimendi, *ibidem.*

Sub alienationis vocabulo in actibus permissis, & sic favorabilibus comprehenditur etiam dispositio quælibet per ultimam voluntatem; In actibus verò prohibitis, & sic odiosis, non comprehenduntur dispositiones per ultimas voluntates, *d. 28.* n. 10.

Prohibita ad certos casus, & personas limitatè censentur in aliis permessa, discurs. 29. numer. 3. sub §. 2.

*Alicna-*