

19. Liuelli affirmationem posse fieri assignata proprietate minoris pretij, modo ex ea liuellus perecipiatur.
20. Pacta interpretari contra venditorem, & principalem.
21. Alienationi rei ecclesiastica non fieri sine evidenti utilitate.
22. Rescissionem contractus ex lesionē fieri habita ratione lesionis ad tempus contractus.
23. Lesionem in contractu spectandam esse eius temporis quo contractus fit.
24. Subrogatum debere esse eiusdem qualitatis cum eo cui subrogatio fit.
25. Prælatum non posse locare cum pacto affrancandi, id est vendendi.
26. Affrancandi pactum & vendendi esse synonyma.
27. Affrancandi pactum dato & assignato alio prædio, intelligi eiusdem valoris, nu. 28.

Initium à Domino.

C O N S I L I V M M C X L V I I .

DE prima proposita dubitatione respondendum est, facultatem tamen affrancandi & liberandi prædia emphyteutica pacto & conventione tr. butam a commendatario emphyteuta extinctam atque sublatam non esse, & si de cursu est tempus, vlera centesimum annum, quo ipse emphyteuta vius non est illa facultate. Hanc sententiam, quam existimat verissimam in specie & clatis his terminis affirmat Decius in consil. 164. col. vlt. num. 4. versi. sed breuiter in casu. Promiserat libellarius, seu emphyteuta solvere affactum siveque canonem domino directi super bonis sibi in emphyteusim seu liuello datus quovisque assignata alium factum libellarium sicut suis bonis suis in ciuitate, vel in tra corpora sanctorum, hoc est in districtu ciuitatis Mediolani. Dubitatum fuerat, an extincta esset hæc facultas cursu & præscriptione temporis? etpondit Decius extintam & sublatam non fuisse. Nam facta oblatione (inquit Decius) aequiritur emphyteuta ius excipiendi, qd viterius ad afficum super bonis permitatis hoc est liuellat & emphyteutic non teneatur. Ius sanè excipiendi (sic Decimus dicere voluisse existimo) acquirit, emphyteuta, hoc modo, quod cum ipse possideat, & ad dñm directi pertineat petere liuello, seu canonem, si illum sibi solui ex ipso prædiis emphyteuticis agat, parata est exceptio ipsi emphyteuta ex oblatione de alijs prædiis, & bonis factis, quappactum dicitur liberatus. Et Decius ita dicere voluisse ex eius verbis satis colligitur, & manifestius explicat Crauet. in consil. 71. nu. 4. Et simili in casu idem scriptus Signardus in consil. 149. n. 4. versi. & secundū hoc. Decius responsum & sententia in proprijs his terminis secuti sunt Crauetta prædicto in loco. Mantua in consil. 105. n. 3. lib. 3. Rubeus in consil. 3. n. 9. Tiraquillus de retractu conuentionali §. 1. gl. 2. nu. 32. Didacus Couarruius in lib. 1. variarum resolu. ca. 9. nu. 8. qui refert doctor Gallu attestante, secundū Decij opinionem iudicasse. supremū senatum (Parlementu Galli appellant) Parisiensem iudicasse. Ita quoque in specie & claris his terminis interrogatus respondit Cephalus in consil. 40. nu. 41. versi. Et pati diligenter, & nu. 42. 43. & 44. lib. 1. & in consil. 100. nu. 21. lib. 5. a quo non dissentit Decianus in consil. 10. nume. 54. libro 1. Et quidem dupli argumento vius est Decius.

Primo quod sicuti natura exceptionis est perpetua. lib. purè. §. vlt. ff. de doli mali, & motus except. Ita etiam perpetuum est ius offerendi, quod hoc in casu sequela est exceptionis, perpetuum dicitur, & propriea nullo temporis cursu tollitur. Ita Bart. ind. pignori versi. quod doque est sequela exceptionis, ff. de vlt. cap. dū inquit, quod quando ius offerendi est sequela exceptionis, nullo tempore præscribitur, sicuti (ait Bartolus) probat texti. Paulus. §. 1. ff. quibus ex causis pignus, vel hypoth. solutur, iuncta dicta. lib. purè. §. vlt. ff. de except. In ea l. Paulus. §. 1. habetur, quod creditor possidet pignus habet ius offerendi ad conferuandā & retinendā rem pignoratam, excipiendo contra debitorem & alios. Exceptionis autē natura est perpetua, vt legitur in d. lib. purè. §. vlt. Et Bartoli traditionem & doctrinam probant Butrius in cap. quoniam frequenter §. vlt. in fine extra, vt lite non contest. Salicetus in l. cum notissimis. §. eo autē tempore. C. de præscript. 30. vel 40. anno. Angelus Aretinus in §. actionum nume. 54. versi. ex his instit. de actio. Corneus in l. licet num. 4. C. de iure de lib. Decius in l. petens. nu. 7. C. de pactis, & in cap. finau-

sin autem nu. 6. de rescript. Baldus in tractat. de præscriptionibus in quarta parte, quinta partis principali, q. 2. versi. si vero, Negifantius in tractat. de pignoribus, & hypotecis in sexta parte membro tertio in fine! Curtius junior in dicta. l. petens nu. 14. C. de pactis, & alios refert Antonius Gabriel in lib. 5. Conclusionum in tit. de præscriptionibus conclusione septima nu. 3. qui pariter dixit, quod si ius offendit, pponatur per modum exceptionis à possidente rem, vt eam retineat, perpetuò proponi potest. Hoc argumentum, quo vius est Decius, consideratur fuit prius a Signardo in dicto consilio 139. numero tertio, in fine & num. 4. Et idem perpendit Didacus Couarruius in lib. 1. varia. refolut. cap. 9. nu. 8.

Secundo accedit, quod præscriptio invenia, & introducta fuit a legislatoribus ut tollatur ius agendi, non autem excipiendi, & retinendi, cum ad eum fine rendit. l. scit. C. de præscript. 30. vel 40. anno. & l. 1. C. si aduersus ered. Non ergo contineat, quod eis ius temporis impeditatur ne aliqui contrarium efficiunt ope retut contra regulatam l. legata in ualiter de leg. 1. & l. cum tale. §. vlt. ff. de conditio & denotione. Hoe argumento vius est etiam Decius in dicto consil. 164. proprie finem, versi. & quis præscriptions, & prius Signardus in dicto consil. 139. nu. 3. & 4. & idem pariter consideravit Didacus in dicto cap. 9. nu. 8.

Tertiū & ultimū suffragatur egregia ratio simili in specie considerata à Baldo in consil. 34. super eo quod quæruntur col. 2. versi. item alia ratione lib. 1. quod sicuti creditor, qui percipit fructus rei sibi pignorare, agnoscit se creditorem, ita pariter, sic & cognoscit se debitor respectu pignoratæ, hoc est teneri remittere ius pignoris, soluto sibi credito. Ergo quotidie interrumperetur eius præscriptio. l. cum notissimi. §. 1. C. de præscriptio. 30. vel 40. anno. Et rursus ipse creditor percepit fructus, debitor offert ei, & ipse creditor acceptat. Et præterea, creditor (inquit Baldus) non possidet. Ergo non præscribit. Ita in casu nostro, quotidie, hoc est singulis annis commendatarius percepit fructus nempe annum canonem ab emphyteuta, & se creditore per agnoscit, ita pariter dicitur agnoscit, & seruisse se esse debitorem acceptare alia prædia, quæ ex pacto & conventione potuit posse dare & assignare emphyteota loco prædiorum emphyteuticorum. Et consequenter nulla dicitur decursa præscriptio, ex quo quot annis fuit interrupta.

Non obstante nunc aliqua quæ obici intelligo. Primo obiciuntur, quod sicuti pacto redimendi seu retrouendendi rem venditam & pacto tamen redimendi pignus, oblato credito præscribitur, cursu saltem quadriginta, quemadmodum post alios scripti in consil. 143. nu. 23. lib. 2. in consil. 201. nu. 83. lib. 3. & in consil. 96 2. nu. 38. lib. 10. quo postremo in loco huius opinionis rectilites & quadraginta doctores, quibus nunc accedit decisio Rota hac in causa pro commendatario allegata, decisio inquam coram Illustrissimo arque Reuerendissimo Dom. Cardinali Lancillotto tunc ipsius Rotae Auditore anno 1579. die 13. Aprilis, & postea confirmata anno 1588. die 12. Decembris coram Reuerendissimo D. Melino eiusdem Rotae Auditore.

Reprobatur vno verbo predictos doctores loqui de iure tamen offerendi iure actionis cōpetit ei, qui non possidet, vt proposita actione recuperaret re vēdīta cū patefacto redimēdi, oblato & restituto pretio sibi ab emptore numerato, diversū est in casu nostro, nēpe in iure offerendi, competēti, p. viā exceptionis ei, qui tē ipsa possidet, vt eā retineat & defendat. Ita distinctione hæc post Bartolū in d. l. pignori. ff. de vlt. probatur p. muli illi doctores, quos enumeraui supra. In primo argumēto, Secundo obiciuntur, quod in hoc casu nostro decursi sunt, centum & viginti anni. Qui sanè cursus dicitur Tomus Duodecimus.

temporis immemorialis: Cum tempus immemoriale sit minus centū annorum, vt tradunt gl. in cap. cum nobis, in verbo censum de præscript. Gemin. & Francus in cap. 1. de præscript. in 6. Alexand. in consil. 208. col. pen. lib. 2. & alijs comprobant Craueta de antiqua tempore, in secunda particula quartæ partis principali, incipit. Absolutus, num. 2. Postea cursus temporis immemorialis maximam habet vim & virtutem. Nam dicitur habere vim privilegij. l. hoc iure. §. ductus a qua. ff. de aqua quotidiana, & aestuaria, & latissime differunt in Commentarijs de præsumptionibus lib. tertio, præsumptio. 13 1. num. 3. & 39. & ibidem, numero 40. adductus texu capit. 1. de præscript. in 6. scripsi cursus temporis immemorialis præscribi bona Ecclesiae, quæ aliqui sine titulo & bona fide non præscribuntur, & num. 45. adiunxi, cursus temporis immemorialis habere vim pacti.

Respondeatur primō, veriorem esse opinionem eorum qui scripserunt, præscriptionem temporis immemorialis esse maiorem illam centum annorum. Ita sane quæplurium auctoritatibus tradunt Didacus Couar. in c. possessori in 2. par. §. 3. nu. 6. de regi. iur. in 6. & in terminis nostris Cephal. in consil. 40. num. 59. lib. 1. Respondeatur secundō, quod etiam cursus centum & ducentum annorum: non tollitur hæc facultas & ius tollerandi, quæ est sequela exceptionis: Cum & in ea lo cum habeat ratio. l. pure. §. vlt. ff. de doli mali, & meus excep. Ita in specie responder Cephalus in d. consil. 40. nr. 30. & sententia Decius in dicto consil. 164. col. vlt. versi. sed breuiter in casu, & eius sequaces, quos cōmemorauit supra dum scribunt, nullo temporis cursu tolli exceptionem. Et præterea, si quotidie interrupitur secundum Bald. in d. consil. 34. supra allegato in tertio & ultimū argumento, sequitur dicendum, nullam decuriam esse præscriptionem.

Secunda est dubitatio, an noua prædia danda & affigenda à Dominis Castilioneis emphyteutis loco prædiorum emphyteuticorum esse debeant eiusdem qualitatis & valoris, cuius sunt ipsa emphyteutica. Respondendum est, sufficere quod dicta prædia assignada tantum valoris quanti poterunt sufficere ad præstandū redditum ducatorum secundum formam paci & econventionis.

Primo inter dictum Reuerendissimo Commendatarij, & D. Christophorus Castilionei emphyteutam fuit patrum, & cōuentum claris verbis, quod ipse emphyteuta dare & assignare d. Commendatario seu Monasterio tot & tanta alia bona immobilia, ex quib. percipiatur omni anno tot fructus & redditus, qui ascendant ad summam ducatorum ducentū auri singulo anno. Nea alia qualitas adiecta hic fuit, quod scilicet ipsa prædia assignanda esset eiusdem valoris. Et cum pacta tamen & contractus stricti iuri sunt. l. quidquid astringenda. ff. de ver. obli. vbi post alios l. scit. nu. dicendum est nil plus addi vel subintelligi posse. Nec repugnat quod in specie tradit Cæsar Mancetus in tractat. de liuellis in q. 4. nu. 19. versi. idem esset &c. cum dixi, quod pactum affirmandi tamen simpliciter factum in dubio intelligitur, cū bonis aequivalentis valoris, & inspecto tempore ipsius permutationis. Nam respodetur, nostro in casu, pactū affrancandi non fuisse simpliciter factum, sed dictum fuit, quod emphyteuta assignaret prædia, ex quib. percipi posset redditus ducentū ducatorum. Et properet a inspicio debet estimari temporis ipsius initii pacti, vt respodit Alex. in consil. 39. nu. 8. in f. l. 2. quem refert & sequitur Mancetus præciat in loco.

Secundō accedit, quod hoc pactum fuit initii ad commodi & utilitatem ipsius emphyteuta, sicuti satis constat. Atqui emphyteuta nullum sentiret cōmodum, si teneretur assignare prædia eiusdem valoris cuius nunc sunt hæc emphyteutica, atque ita pactum n.