

- 18 *Iuris edictum sine iuendi rem concessum uni, non transit ad heredes ipsius, precipue, quando hac concessio non compositi iure proprio, sed alterius.*
- 19 *Hæc non debet nec potest esse melioris conditionis, quam defunctus.*
- 20 *Purgatio moræ non habet locum, facta declaratione domini, volentis accipere rem per in commissum.*
- 21 *Purgatio moræ hoc casu lege Regia partitaturum est licita intra decem dies post mortem commissam, sed debet intelligi, non sequitur dicta declaratione domini, alias secus.*
- 22 *Commissum in faciendo est grauius delictum, quam commissum in omitendo.*
- 23 *Sententia iudicis non requiritur ad hoc, ut res incidat in commissum, sed sufficit declaratio domini.*
- 24 *Clausula diuersæ contractus debent concordari, & qualiter intelligi, quod procedat in suo casu, ut sic omnes conventiones seruentur, & euitetur correctio & repugnancia.*
- 25 *Clausula ubi plures sunt in uno contractu vel instrumento, que ad inuicem videntur repugnare, debet per subasimulacionem vel distinctionem iuari instrumentum.*
- 26 *Verba debent intelligi secundum subiectam materiam & naturam contractus.*
- 27 *Clausula in fine posita refertur ad omnia precedentia.*
- 28 *Clausula precedens est maioris efficacie ad declarationem sequentium, quam e conuerso, nisi sit correctiua.*
- 29 *Clausula, rebus sic stantibus, & in eodem statu permanentibus, semper intelligitur in contractibus, etiam iuratis, & in aliis dispositionibus.*
- 30 *Emphyteuta non potest redimere rem emphyteuticam venditam sine consensu domini in præiudicium prælationis vel commissi domino acquisiti, idem est in uasallo, num. 31.*
- 32 *Clausula iure domini in reservatione feudi vel emphyteutis operatur, quod si antea feudatarius vel emphyteuta ceciderit a iure suo ob aliquam causam, non prodest sibi noua reformatio.*
- 33 *Iurans soluere vsuras, licet petere possit absolutionem & relaxationem ab illo iuramento coram iudice Ecclesiastico, hoc tamen debet intelligi ante commissum & incursum periculum.*
- 34 *Emphyteuta rei alienatione facta sub conditione, si dominus conseruerit, deficiente conditione, non potest imperari dictus consensus domini ab emtore in præiudicium heredis.*
- 35 *In dubio, opinio ultima videtur approbata.*
- 36 *Extensio fit etiam in poenaliibus ex identitate rationis expressa.*
- 37 *Emphyteuta cadens in commissum, non cadit a iure luendi, quando præcessit contractus principalis emtionis & venditionis inter eosdem cum pacto de luendo rem in eodem instrumento, vel separatim in alio posito.*
- 38 *Pactum appositum in contractu feudi vel emphyteutis, nempe, quod possit alienari libere, ualeat & est seruandus tenor inuestiture secundum communem: nos contra.*
- 39 *Pactum contra substantiam contractus non ualeat, & reuocatur tale pactum.*
- 40 *Verba contractus debent in dubio intelligi secundum naturam feudalem, & sic emphyteutis, ut minus ledant, quam fieri poterit.*
- 41 *Plerumque Doctores nostri non perscrutantur rationes, & imitantur aures, que, quando una uolat, alia omnes sequuntur.*
- 42 *Communis opinio non attenditur, quando alia opinio*

- contra communem est fundata melioribus rationibus.*
- 43 *Communis opinio non est sequenda, quando est notorie falsa, uel rationabiliter conuincitur, secundum quod iudex acutissimi ingenii astimabit.*
- 44 *Contractus qualis sit, inspicitur natura, & non uerba.*
- 45 *Verba hæc, Como la susodicha, uel, como dicho es, sunt relatiua precedentium cum omnibus suis qualitatibus.*

CONSILIVM XII

IN causa præsentis tria præcipue sunt uidentia. Primo; *An ualuerit pactum appositum in emphyteutis perpetua, quod ipsa nullo modo possit alienari in Ecclesiam sub poena caducitatis in commissum.* Secundo, posito, quod ualeat; *An postquam res ceciderit in commissum, quia contrarium fuerit dicto pacto, emphyteuta vel eius heres possit uti alia clausula ipsius emphyteutis, qua emphyteutis datur facultas redimendi domum emphyteuticam? quæ est huiusmodi: Otro si, con condiccion, quedandones otro tanto censo en una casa desta ciudad, en renta de yerua segura, seamos obligados a lo tomar, e se queden las dichas casas libres sin censo, ni tributo alguno.* Tertio, posito, quod postquæ res ceciderit in commissum, non possit uti hac clausula, restat uidentum; *An prædicta emphyteutis sit soluta, & ab ea uideatur recessum, eo, quod post dictam clausulam sit apposita alia sequens huiusmodi? & para que las podades vender, donar, trocar, e cambiar, e enagenar, e fazer de ellas como de cosa uuestra propria, &c.* Quibus uerbis uidetur concessa facultas alienandi prædictam rem in quocumque, tanquam rem propriam, etiam sine consensu domini, & sic quod non ceciderit in commissum propter alienationem factam in Ecclesiam.

Decisio primi articuli.

Quoad primum punctum, omissis disputationibus superfluis atque generalitatibus uulgaribus, ueritas est, quod res emphyteutica priuati non potest alienari in Ecclesiam contra uoluntatem domini directi domini, stante pacto in id conuento, sicut in præsentis scriptura adest. Imo absque eo in Ecclesiam est prohibita de iure alienatio rei emphyteuticæ: quod si fuerit facta, res incidit in commissum. Ita tenet glossa in cap. potuit, uerb. prohibentur, de locat. & ibi Abb. num. 10. & ceteri Dd. ubi concluditur, quod licet auferatur res ab Ecclesia, hoc casu est soluenda Ecclesiæ æstimatio ipsius rei ab emphyteuta vel ipsius heredibus. Ex quo cessat allegatio partis aduersæ dicentis, non ualuisse prædictum pactum, quia est in præiudicium Ecclesiæ. Nam si soluenda est Ecclesiæ æstimatio, nullum præiudicium patitur ob id, quod res ceciderit in commissum: maxime, quia dominus potuit tempore traditionis rei propriæ in emphyteutis apponere quæcumque pacta, graua mina & conditiones; præcipue hanc, quæ a iure inest, iuxta regulam uulgarem text. in l. in traditionibus, cum simil. ff. de pact. eandem quoque sententiam tenuit Specul. in tit. de locat. §. nunc aliqua, uers. nonagesimo sexto, & seq. ubi assignat rationem, quia alias efficeretur conditio domini deterior, si emphyteutis priuati posset in Ecclesiam transire, multis ex causis. Primo, quia non esset spes, quod res posset redire ad dominum per mortem, cum Ecclesia non moriatur, cap. gratioso, de rescript. in 6. cum alias, defuncto emphyteuta sine herede, reuenteretur emphyteutis ad dominum. Item Ecclesia non potest iura sua sic de facili alienare, sicut priuatus: quia requiritur, quod ad sit causa, & quod interueniant solemnitates, &c. Et ideo non sic facilius dominus

dominus reciperet laudemium, sicut quando emphyteosis transferitur in priuatū, nec res de facili incideret in commissum. Vnde, quod emphyteosis priuati non possit transire in Ecclesiam, non est culpa Ecclesiæ, nec ordinatur in ipsius præiudicium, sed ne deterior efficiatur conditio domini, præcipue, propter mutationem fori, quod est satis considerabile, iuxta ea, quæ habentur in c. 2. de alien. iudic. mutand. causis facti. Hæc omnia refert & probat Iaf. alios plures Dd. allegans in l. fin. n. 90. & seq. C. de iur. emphyt. & dicit probari supra dictam conclusionem in l. 1. 2. & 3. dict. tituli, quatenus ibi dicitur, quod omnia pacta apposita in contractu emphyteosis, seruentur. Et ultra Iaf. idem in proposito tenet & sequitur Alex. cons. 9. num. 5. lib. 3. fol. 10. idem Alex. cons. 76. num. 5. lib. 7. fol. 191. ubi Carolus Molinicus in addit. litera A. refert se dixisse in consuetud. Parisiens. §. 41. nu. 57. Et est approbata hodie in nostro Regno hæc opinio per l. fin. tit. 8. part. 5. cuius uerba sunt hæc: *Mas a otras personas, de que no se pudiese auer tan ligeramente el censo, ni la piedad uender, ni empenar, assi como a orden, o a otro ome mas poderoso que el: que estonce no ualdría, e perdiera por ende el derecho que auia en ella.* Facit etiam l. 68. Tauri, quæ hodie est l. tit. 15. lib. 5. noua recopilat. Reg. ubi dicitur: *Si alguno posiere sobre su heredad algun censo, con condiccion, que si no pagare a ciertos plazos, que caya la heredad en comisso, que se guarde el contrato, y se juzgue por el, puesto que la pena sea grande, y mas de la mitad.* Ex quibus omnibus remanet, quod tam de iure communi & Regio, quam pacto contrahentium res emphyteutica priuati non potest alienari in Ecclesiam contra uoluntatem domini directi: & si alienetur res incidit in commissum & domino applicatur. Et licet l. illa Tauri, hoc uideatur extendere ad constituentes census redimibiles annuos super suis fundis ad hoc, scilicet ut si non soluerint pensionem intra certum tempus, res incidat in commissum: Praxis tamen & forensis usus apud suprema Regis tribunalia eam l. contra & si omnino expressa sit, tantum admittit & probat, ubi census perpetuus constituitur absque redimendi pacto, & res, super qua constitutus est, ipsius erat, qui pensionem annuam sibi soluendam fore cauerit. Alioqui benigno quodam iure nunquam obtinetis, qui rem iure & ratione commissi reddi sibi postulat, ut testatur D. Couar. libr. 3. var. resol. c. 7. tit. col. 3. & Ioan. Orosc. in l. iuris gentium, §. quinto, nu. 49. ff. de pact. dicens, quod ita admittit utriusque auditorij benigna interpretatio: & Olanus in sua concord. iuris, litera An. 197. Et licet ipse Couar. dicat, hoc solum praxin & usum forensesmittere, ubi census perpetuus constituitur absque redimendi pacto, & res, super qua constitutus est, ipsius erat, qui pensionem annuam sibi soluendam fore cauerit. Idem tamen est, & procedit d. l. Regia in censu emphyteotico, de quo loquimur et si perpetuus non sit, sed redimibilis: ut eadem ratione bene concludit & probat Ludouic. Mexia in l. Regia Tolæ de los terminos, in 2. fundam. 2. partis, n. 36. ad fin. & Olanus ubi supra, n. 104.

Cum igitur in præsentis casu hoc pactum sit expressum, in tantum, quod si secus fiat, asseritur in scriptura, quod alienatio & instrumentum ipsius sint nullius ualoris & momenti, & emphyteotæ cadant ab illis domibus in commissum, & amittat & perdant eas, d. domus absque; villo dubio ceciderunt in commissum & amittæ fuerunt ab ipsius emphyteotis: quia fuit facta alienatio in Ecclesiam, & sic domino directo sunt acquisitæ: & in eum reuerfæ, tanquam emphyteosis finita & resoluta: ex quibus principalis intentio domini agentis fundata est, quandoquidem possessio d. domus tradita fuit Ecclesiæ, & sic Capellanæ ipsiusque; Capellano patronoque eius nomine, ut constat ex instrum. alienationis traditione possessionis & acceptationis in iudicio producto.

Quia ad hoc, ut res emphyteotica per alienationem indebitam cadat in commissum, requiritur traditio ipsius. Hæc est communis opinio, ut bene probans & plures allegans concludit Anton. Gom. in l. 45. Taur. n. 94. ubi num. 95. agit, an sufficiat ficta traditio: testatur eommuniorem plures referens Tiraq. de uirg. retract. tit. 1. gloss. 2. num. 4. & seq. & Iaf. in l. filiusfam. §. diui, in 2. lect. num. 53. & 54. ff. de legati. sequitur Matth. de Assuet. decis. 97. & Petrus Duenn. loquens in feudo regula 40. limitat. 3. Nec hoc ius commissi acquisitum potest auferri domino per oblationem fideiussionum a reo facta pro securitate census: quandoquidem nec hoc expressum de iure reperitur, nec pro hoc satisfieret domini præiudicio, quod ciferet ex alienatione. Vnde maxime sua interest, habere d. domum ratione commissi, præterquam quod plus ualeat quam census emphyteoticus, qui antea præstatur. Et quod hoc plurimum interest domino, ut propter caducitatem sibi ius quæratur absque eo, quod aliud intercesse eueniat, tenet Iaf. in d. l. fin. n. 136. C. de iur. emphyt.

Nec supradictis omnibus in hoc t. articulo obstat, quod nullus text. inueniatur expressus, qui declaret, Ecclesiam esse personam prohibitam ad hoc, ut in eam non possit fieri alienatio rei emphyteotica, & si fiat, cadat in commissum, prout dicebat Anto. de Butr. in d. c. potuit. Quia respondeo, satis esse, quod sit expressum, ne fiat d. alienatio in personas prohibitas, ut in d. l. fin. C. de iur. emphyt. & in d. c. potuit, de locat. Quia hoc est in fauorem dominorum directi dominij, ut constat ex dictis iuribus: Vnde Ecclesia cæsetur prohibita ad hoc, eo, quod si in eam fiat alienatio, efficitur deterior conditio domini, prout supra diximus, considerauimus: quare glossa & alij interpretes iuris Canonici & Ciuilibus (ut supra uidimus) hoc expresse determinant in Ecclesia.

Et licet sit auctoritas doctorum, ac proinde probabilis & non necessaria, iuxta tradita per glossa & Doctores in l. c. de legibus, tamen quando opinio doctorum est communis, præcipue bene fundata, non est recedendum ab ea in iudicando & consulendo, iuxta text. in l. 1. ibi, & sane crebrior apud ueteres opinio est, ff. de offic. Quæstor. tradit bene Auiles in cap. 1. prator. in gl. siel. n. 15. fol. 28. & Bern. Diaz de Lugo in reg. 106. & latissime Ioan. Orosc. in d. l. n. 4. & seq. ff. de offi. Quæst. ubi ponit regulam cum salent. latius & melius Sylu. nupt. lib. 5. per totum, uol. 5. fol. 61. & seq. Sed in proposito supradict. opinio potest appellari communis, quia habet auctoritatem glo. pro se & aliorum plurimorum doctorum, imo omnium de hoc agentiam: Igitur ea sequenda est necessario. ¶ Præcipue, quia quando dictum glossæ sequitur aliquis Doctor, censetur communis illa opinio secundum Iacob. Butr. & eum referentem Thom. Ferrar. causel. 17. nu. 2. Præterea, licet deficeret text. iuris Canonici, qui hoc decideret expresse, adest tamen l. Regia partitæ supra allegata, quæ hoc determinat: Igitur per eam est iudicandum, etiã in foro Ecclesiastico, iuxta text. & quæ ibi notantur in c. 1. de oper. nou. num. ¶ Præcipue, quia deficit te iure Canonico, ad ius Regium est recurrendum, etiã in foro Ecclesiastico, ut tradit Bern. Diaz de Lugo in pract. crim. c. 60. & Didac. Perez in 3. q. proemialis, ad Regias ordinationes, per totam.

Non obstat & secundo, quod alienatio in proposito fuit nulla, & quod quando alienatio est nulla, alienans non incidit in commissum vel poenam, iuxta doctrinam Bartol. in l. seruo legato, §. i. ff. de legat. 1. numer. 1. & sequuntur alij secundum Iafon. ibi numer. 6. Addit. Matth. de Assuet. decis. Neapol. 97. Grego. Lopez in d. l. fin. tit. 8. part. 5. in gloss. Venda. colum. 2. Quia doctrina illa Bartol. & sequacium procedit & loquitur quando alienatio est nulla alio respectu, quam eo, ob quem

cadit res in commissum. Hic vero si alienatio fieret in personam non prohibita, domino requisito, valeret sed quia facta in Ecclesiam, in quam tam de iure, quam pacto contrahentium est prohibita alienatio, & alienans cadit in commissum, ob hoc ipsum a re emphyteotica alienatio non valuit, & adimitur res, vt in instrumento emphyteosis & in d. l. Regia continetur. ¶ Tertio non obstat, quod obiicitur a parte aduersa dicente, quod dato, quod hæc domus cecidisset in commissum ob præd. alienationem in Ecclesiam factam, non cecidit tota domus, sed dimidia ipsius, quia a principio fuit data duob. Isabella & Didaco eius filio, qui Didacus fuit, qui alienauit in Ecclesiam, & pro ipsius tantum parte potuit cadere domus in commissum. Isabella vero præd. non alienauit: imo decessit multis annis antea, & transmisit eam ad suos heredes, qui sunt pars aduersa eiusq; frater idemq; patronus d. Capellanix.

9 Quia respondet, quod ex tenore inuestituræ, qui est attendendus, vt in c. i. s. fin. de duobus fratr. a Capit. inuestit. in v. sub. scd. * late Beccius col. 88. n. 19. lib. 1. * constat, vt siue ambo emphyteotæ, siue vnus eorum alienauerit in Ecclesiam, cadit tota domus in commissum, vt in illis verbis: *Otra si, con condicion, que vos, ni alguno de vos, ni vuestros herederos, y sucesores por ninguna via de enagenacion, no podays, ni puedan vender las dichas casyas, ni parte dellas a Iglesia, &c.* Iuncto ver sic. fin. eiusdem clausula, ibi: *So pena que la venta, y enagenacion que de otra manera se hiziere, y la escritura que sobre ello se otorgare, sea en si ninguna, e de ningun, valor, y efecto, e toda via ayays decaydo, e decayays de las dichas casyas in commissum y por in commissum las casyas perdudo, y perdays como dicho es.* At quod pacta appositæ in ipsa emphyteosi debeat omnino seruari ad vnguem nemini dubium est, vt supra probaui.

10 Item, hoc est ius commissi est indiuiduum. Quod probatur, quia licet vnus heredum soluat Canonem, alter vero cesset, propter cessationem illius cadit tota res in commissum, iuxta gloss. in l. communi diuidendo seprimam in ord. d. me. verbo *condemnetur*, ibi: *Sed penam nullius eorum euitat. ff. communi diuid. quam sequitur Iason alios allegans in d. l. 2. quest. 17. num. 58. & sequentib. C. de iure emphyt. vbi num. 60. testatur communem: sequitur etiam Angelus & Iason in l. si seruus, § si plurimum, num. 7. ff. si quis casus. & est communiter approbata glossa illa secundum Matth. de Afflic. decis. Neapol. 133. num. 4. Maxime in nostro casu, in quo heredes dict. Isabella, scilicet, pars aduersa, eiusque frater patronus dict. Capellanix, vt ipsi fatentur, consenserunt d. alienationi & acceptauerunt eam & apprehenderunt possessionem d. domus nomine Ecclesie, dictaq; Capellanix scientes esse rem emphyteoticam, vt constat ex instrumento d. alienationis, acceptionis & apprehensionis possessionis, vbi fit mentio huius census emphyteosis. Et cum hoc scirent, scire etiam debebant ius, præcipiens, quod Ecclesia est de personis prohibitis: in quas non potest fieri alienatio rei emphyteosis, licet ignoraret pactum: quia paria sunt, scire, vel scire de bere, vt in l. quod te mihi, ff. si cert. petatur, & homines tenentur scire leges & iura, l. constitutiones, C. de iur. & fact. ignor. leg. 14. tit. 1. part. 1. l. 1. tit. 14. part. 5. Itaque tota domus cecidit in commissum.*

11 Alia præterea ratione cecidit domus præd. in commissum vltra alienationem factam in Ecclesiam, quia deteriorata est notabiliter, ita vt ducentis ducatis sit opus propius refectio, vt probatum est in processu. Nam de iure sicut emphyteota Ecclesie propter deteriorationem rei emphyteoticæ potest expelli ab illa re, vt in auth. qui rem, C. de sacrosanct. Eccles. ita etiam emphyteota priuati. Hæc est communis opinio secundum Iason. ibi num. 6. sequitur Decius ibi num. 5. & Iasonem referens testatur communem Ioann. Baptista

Toletanus in suo ex arrio commun. opin. l. i. F. vers. 102. Nam in præsentis casu concurrunt tria requisita, quæ in dict. authent. cumulant Bald. Fulgos. & Iaf. Primo, quod deterioratio fit in notabili quantitate, habito respectu ad ipsum fundum. Secundo, quod deterioratio sit circa ipsam rem. Tertio, quod deterioratio sit dolo, vel saltem culpa leui emphyteotæ: nam hæc omnia aperte patent & concurrunt in nostro casu. Nec obstat, quod in contractu emphyteotico fuit appositæ conditio, vt emphyteota suis sumtibus reficeret. vel dominus sumtibus emphyteotæ, vt census securus sit. ¶ Et sic per prouisionem hominis videtur recessum a prouisione legis, iuxta text. in leg. final. Codic. de pact. conuent. Quia respondeo, quod regula dict. leg. final. procedit in priuilegiis, quæ facilius, quam ius commune, tolluntur, secus vero in ipso iure communi, ne alias, quod in fauorem alicuius conceditur, in eius odium retorquetur. Ita glo. in l. 2. C. de iur. emphyt. verb. repellere, ad medium, ibi. & d. l. fin. quam plures referens sequitur Iaf. ibi num. 143. dicit communem Socin. in l. si filius, qui patri, num. 20. ff. de vulgar. & pupill. sequitur Bald. ponderans text. ibi in l. si pupilli, § si uero si procuratori, ff. de negot. gest. Alexand. consil. 118. num. 25. lib. 5. Sed quod propter deteriorationem emphyteota expellatur, competit iure communi, vt in dict. authent. qui rem; Igitur, &c. ¶ Et pro hoc est text. expressus in dict. authent. qui rem, iuncta communis opinione suprad. etia, quæ habet; Vt idem sit in emphyteota priuati; & probatur in dict. authent. qui rem, quod præter expulsionem hoc casu debet soluere emphyteota pensionem præteriti temporis, & refarcire id, in quo rem læsit. Ex quo non solum pars aduersa condemnanda est, vt restituat dictam domum auctori, & in amissione ipsius, sed in pecuniis necessariis ad reedificationem ipsius, per dict. authent. qui rem, qui est textus expressus ad hoc.

Decisio secundi articuli.

Circa secundum articulum; An emphyteota, vel eius heres, postquam res ceciderit in commissum, possit redimere d. rem virtute d. clausula & pacti in instrumento emphyteosis appositæ videtur primo dicendum, quod possit: quia omnis t. conuentio & ius implendi conditionem, etiam potestatiuam, transit ad heredem, licet de eo non fiat mentio, vt in l. veteris, C. de contrah. stipulat. & in l. si pactum, ff. de probat. tradit late Tiraq. de iur. retract. ut. de retract. conuent. §. i. gloss. 6. n. 1. fol. mibi 289. vbi se alibi latius dixisse affirmat.

Secundo t. facit, quia pactum de retrouendendo ex parte primi venditoris transit ad heredes, etiam si hoc in pacto non fuerit expressum: Poterit igitur heres primi venditoris vt hoc pacto. Ita tenet gloss. in l. 2. verbo, siue heredes, C. de pactis inter emt. & vendit. quam ibi sequuntur doct. & plures relati per Tiraq. vbi supr. & hæc est communis opinio secundum Couar. in pract. q. c. 39. n. 2. vers. 4. aduersus communem, & Gregor. Lop. in l. 42. tit. 5. part. 5. in gl. Heredes os. Et Ant. Gom. tit. de qualit. contract. tit. 30. col. 3. illius n.

Tertio t. facit, quia ius excipiendi competens venditori, competit etiam & transit in singularem successorem, & sic in emtore, vt tradit Tiraquell. in d. tract. de iur. retract. ut. §. i. gl. 9. nu. 128. fol. 49. ad fin. & 50. in princip. Ergo ita & eodem modo in proposito videtur dicendum, vt ius hoc redimendi rem emphyteoticam transeat ad eius heredem vniuersalem, vel particularem, etiam si de ipso mentio facta non fuerit per supradicta.

Quarto t. pro hac opinione videtur doctrina Bart. in terminis in l. commissa, n. 3. ff. de publ. & veltigalib. vbi ex gl. ibi incip. pone casum, affirmat, quod ius redimendi rem,

rem, quæ incidit in commissum, transit ad heredem. Quam doctrinam sequitur simpliciter Paul. de Castr. consil. 249. incip. statutum Padua, num. 2. volum. 2. & in terminis, quod licet res incidat in commissum, possit vt pacto de retrouendendo, tenet, non tamen id probans D. Alborn. lib. 3. Del arte de contratos, tit. 2. folio 112. colum. 1.

17 Sed his t. omnibus non obstantibus, contraria sententia est verissima & tenenda: imo, quod neque heres emphyteotæ, neque ipse emphyteota, si viueret, possit redimere dictam rem virtute dict. clausula & pacti, postquam res ipsa incidit in commissum, sed domino directe debet applicari & adiudicari sequentibus fundamentis.

18 Primo, quia t. ius redimendi siue luendi rem concessum vni, non transit ad heredem ipsius, cuius in concessione non fuit facta mentio: præcipue, quando hæc concessio non competit iure proprio, sed alterius. Ita tradit Celsus Hog. consil. 61. n. 5. vbi hoc probat: quia ea, quæ sunt facti, sicut est facultas, non transeunt ad heredem, vt in l. cum quis, & ibi Bart. & Alex. ff. de verb. oblig. & in l. si quis arbitratu, ff. eod. & in l. fin. & ibi Cynus & Bald. C. de contrah. emt. Sed in præsentis casu hoc ius redimendi & luendi rem emphyteoticam tantum fuit concessum emphyteotis, non vero ipsorum heredibus, vt patet ex supradicta clausula: Igitur ad eos non transit. Præcipue, cum hæc concessio non competeret emphyteotæ iure proprio: quia ipse non poterat eo vti, nisi sibi venditor (hoc est) a domino directe dominij concederetur, vt notum est, & sic competit hoc ius emphyteotæ iure alterius (hoc est) iure domini: Igitur non transit ad heredes d. emphyteotæ per supradicta. Nec obstat, quod in aliis clausulis d. instrumenti fiat mentio heredum emphyteotæ. Quia respondeo, hoc magis ob stare parti aduersæ, & adiuuare intentionem agentis: quandoquidem ex eo magis visus fuit dominus vt iure communi, scilicet, vt ad heredes emphyteotæ hoc ius non transiret.

Secundo t. & principaliter pro hac parte facit: quia dato, sed non concessio, quod hoc ius redimendi in proposito transisset in heredem d. emphyteotæ, adhuc non posset pars aduersa illo vti hoc casu, nec redimere d. domum, etiam si offerret & daret eundem censum alibi postquam res incidit in commissum. Quia etiã si emphyteota principalis viueret, hoc facere non posset: Ergo nec eius heres id poterit, quia non debet nec potest heres esse melioris conditionis, quam defunctus, vt bene probat idem Tiraq. vbi supr. tit. 1. §. i. gl. 9. n. 48. & seq. fol. 39. ad fin. Et quod emphyteota, si viueret, hoc non posset, postquam res ceciderit in commissum, probatur seqq. fundamentis. Primo per text. in l. commissa, ff. de public. & veltig. vbi inquit text. *Quam, quod commissum est, desinit eius esse, qui crimen contraxit, dominumq; rei veltigali acquiritur.* Ea propter commissi perleucio sicut aduersus quemlibet possessorem, sic & aduersus heredem competit. Ecce igitur text. vbi probatur, quod res, quæ incidit in commissum, statim desinit eius esse, qui crimen contraxit, & dominij rei acquiritur veltigali. Igitur ita & eod. modo dicendum est in proposito, quod cum domus emphyteotica supradicta alienata & tradita fuerit Ecclesie, ceciderit res in commissum propter contrauentionem emphyteotæ, & statim desinit esse emphyteosis illius, quia commissi contra conuentionem & alienauit contra ius in Ecclesiam, dominiumq; vile d. domus acquisitum fuit domino directo. Maxime, quod sequuta

20 declaratio t. ipsius volentis accipere rem per in commissum, non habet locum moræ purgatio: nam statim sequuta declaratio domini, facit lex executionem, vt in d. l. 2. C. de iure emph. secundu Iaf. ibi q. 29. & eundem in l. si in salum, n. 1. off. de verb. oblig. Et hanc cautelam ex-

preste ad illum text. ponit Cæpolla camela 135. incip. Tu scis, & Rom. consil. 103. Alex. consil. 106. col. 4. vol. 4. & Catalian. Cotta in memor. iur. verb. emphyteota nõ soluendo, Abbas consil. 67. secunda part. Dec. consil. 146. idem in auth. qui rem, n. 6. C. de Sacros. Eccles. Math. de Afflic. decis. Neap. 174. per totam.

Cum igitur actor in præsentis causa declarauerit in iudicio in libello conuentionis intentionem suam, quæ volebat accipere d. domum per in commissum ratione d. alienationis in Ecclesiam factæ, & tunc tēporis, nec antea pars aduersa vltra fuerit iure redimendi, sed post aliquot dies verbotenus obtulerit eundem censum alibi, consequens est, vt nullo modo hoc sibi proficit. Nec t. obstat allegatio partis aduersæ dicentis, quod intra decem dies post moram commissam potest ipsam purgare, iuxta l. Regiam 28. tit. 8. p. 5. & quod obtulit d. censum alibi intra decem dies d. alienationis. Nam respond. quod d. l. Regia non corrigit ius commune in hoc, nec loquitur, quando dominus fecit d. declarationem: sed tantum assignat terminum decem dierum ad purgandam moram hoc casu, quod tempus de iure communi erat arbitrarium, iuxta tradita per doct. in l. 2. C. de iure emphyt. & in c. potuit, de locat. ibi, celeri satisfactione, & ibi gl. & doct. Vnde præd. l. Regia debet intelligi secundum ius commune, scilicet, non sequuta declaratione domini: quia si dominus declarasset ante purgationem moræ, statim cum ipsa declaratione domini est facta exsequutio ipso iure a lege, & non habet locum purgatio moræ, vt supradictum est. Et ita de iure videtur tenendum, iuxta supradicta, quamuis Greg. Lop. in d. l. 28. in gl. Diez dias, aliud existimet, & addit tamen Alex. & alios tenere contra suam opinionem.

Præmaxime, quia * etsi opinio Greg. Lop. contraria vera sit, vt probamus in fr. consil. 43. n. 7. adhuc tamen nobis in proposito non obest, quoniam * illa l. Regia tantum loquitur, quando res emphyteotica incidit in commissum propter non solum canonem intra tempus a iure præfixum, & sic propter omissionem: nos vero agimus, quādo res incidit in commissum propter alienationem factam in Ecclesiam, quæ est prohibita tam a iure quam ab homine, & sic t. propter commissum in faciendo, quod est grauius delictum, argumento gl. in l. si mora, verb. ne factio, ff. solut. matr. & ibi Iaf. nu. 23. & seq. quod & tenent alia gl. & plures doct. relati per D. Anton. de Pradilla (vbi dicit communem) in l. transigere, n. 107. C. de transact. Et opinionem illarum glossarum dicit communiter approbatam Greg. Lop. in l. ro. gl. fin. in fin. tit. 15. part. 7. Et in terminis nostris, quod sit grauius delictum, quod committitur in faciendo, alienando emphyteotico in requisito domino, quam committitur in omittendo, hoc est, non soluendo canonem, probat Iaf. in d. leg. 2. n. 14. & 15. Vbi a n. 12. cum seq. concludit t. cum pluribus doctoribus, quos allegat, non requiri hoc casu sententiam iudicis ad hoc, vt res incidat in commissum, sed sufficere declarationem domini: quam opinionem testatur communem, & ab ea non esse recedendum in practica Iulius Clar. lib. 4. sent. recept. §. Emphyteosis, q. 9. Et quod d. l. Regia loquitur tantum, quando res ceciderit in commissum propter non solum Canonem, prout constat ex ipsa, & nõ habeat locum eius dispositio purgationis moræ infra decem dies, quādo res emphyteotica alienata fuit in Ecclesiam contra prohibitionem iuris & pactum contrahentium, probatur: quia lex statim sequens, quæ est l. 29. & loquitur in nostro casu, nõ concedit moræ purgationem.

Præterea aduerto, quod in proposito non est, cur tractemus de moræ purgatione, quādoquidem hic cecidit res in commissum propter alienationem ipsius in Ecclesiam factam. Et ita non conuenit modo materia purgationis moræ: quia ipsa tunc habet locum, quando in