

Garf. in l. si vnus, §. pactus ne peeres, nu. 15. ff. de pact. dicens, exceptionem non numerata pecunia opponi posse contractui, etiam iurato, quia exceptio illa propria est ipsius iuramenti, non tantum contractus, quem refert & sequitur D. Couarr. in 4. 2. part. c. 3. §. 5. num. 3. idem probat Dec. cons. 305. n. 4. vbi, quod qui iuratur feruere, non est periurus, si non feruiat ex aliqua iusta causa, quæ venit ex natura contractus, vt in donat. causa mortis iurata, quia potest penitere donans absq; periurio.

21 Deducitur etiam ex superioribus, quod si Gregorius Lopez & Couarruias, & alii nonnulli aliud velint in terminis donationis iurata, id non potest iure procedere, quandoquidem iuramen. sortitum fuit naturam contractus primordiale donationis, nempe si acceptetur: hoc autem deficientead amplius iuramentum non obligabit quam contractus, sicque potuit reuocari, quia vt inquit textus in l. vt certum, §. vltimo, de confessioni. iurans in fauorem absentis non obligatur.

22 Supradictis et resolutis non obstat gloss. in c. quous coram oculis, in verb. et per 16. question. 7. vbi tenet, quod interueniente iuramento potest alteri per alterum stipulari, quam sequuntur communiter Doctor. in l. stipulatio ista §. alteri, ff. de verbor. obligat. Refert plures Roland. a Valle consilio 19. numer. 29. & sequentibus, & sic quod iuramentum suppleat presentiam partis, & quod Deus videatur recipere promissionem pro absente, vt tradit Felinus in proam. Gregor. numer. 24. Nam respondeo, quod vt prædiximus, sicut donatio habet in se tacitam conditionem, si pars acceptauerit; ita etiam iuramentum habere intelligitur eandem conditionem, vt in dict. l. fin. c. de non numerat. pecun. nec reperitur quod recipiatur Deo, nisi quatenus a parte fuisset acceptatum, ita respondet Alciat. vbi supra, dicto numer. 112. in fin. vel secundum Molin. vbi supra numer. 65. quod nihilominus ad hoc, vt reuocari non possit, desideratur acceptatio partis, quia alias potest reuocari duplici ratione. Prima, quia licet statuto caueatur, vt alteri per alterum acquiratur obligatio, illud tamen intelligitur ac procedit, interueniente absentis acceptatione, vt tenuit Paulus Cast. d. consil. 171. per 10. tum. Alex. consil. 126. n. 5. lib. 5. Curt. l. un. d. consil. 20. num. 2. & Decius vbi supra. Secunda, quia ita etiam iure communi fauore piæ causæ alteri per alterum stipulari potest, vt ex pluribus probat las. in dict. §. alteri, nu. 6. & tamen in donatione facta Ecclesie & piæ causæ, acceptatio necessaria est iuxta communem opinionem supra relatam: Ergo quamuis donatio iurata valeret in fauorem absentis propter iuramentum, adhuc esset necessaria acceptatio ipsius, alias enim posset reuocari per omnia supradicta, & ita de iure respondendum cenfeo, saluo meliori iudicio: Hæc causa postea decisa fuit in fauorem dictæ filæ contra priorem donationem factam iuxta hoc consilium. Laus Deo omnipotenti.

SVMMA RIA.

- 1 Resignatio beneficii Ecclesiastici quando est facta in manibus non valentis eam admittere, ius remanet penes resignantem donec resignatio recipiatur vel admittatur per Papam vel beneficio priuatur.
- 2 Resignare non potest quis beneficium Ecclesiasticum, quod habet, quando non remanet sibi aliud beneficium, e cuius redditibus iam vivere valeat, hoc tamen intelligitur n. 10. de sacro ordine mancipato.
- 3 Renuntiatio minorum beneficiorum, puta, prebendarum & aliorum beneficiorum simplicium, fieri potest coram ordinario loci, hoc est, Episcopo: Imo renuntiatio Ecclesiastici beneficii fieri nequit sine auctoritate Episcopi.
- 4 Renuntiatio beneficii facta absq; Episcopali licentia, beneficium non vacat, etiam quoad renuntiantem, donec per Superiorem aut Episcopum ipsum admittatur.

- 5 Motus proprius Pij V. Pontificis Maximi super non admittend. resignatio, per ordinarios, incipit, quanta Ecclesie, & c. ann. 1568. latius, non loquitur in renuntiatione beneficiorum pura & simplici in manibus ordinarij facta, sed in renuntiatione beneficiorum alias fieri prohibita coram ordinario.
- 6 Renuntiationis beneficiorum Ecclesiasticorum duplex est species in iure: Quædam enim est simplex, quæ fit sine conditione & pacto: Altera vero est resignatio conditionalis, quam in fauorem vocant: Illa potest fieri coram ordinario: Hæc vero solum coram Papa.
- 7 Renuntians coram ordinario beneficium suum, non potest vt illa clausula in fauorem, & c. quod si aliud fiat, symoniam committi.
- 8 Sed an legatus vel ordinarius, coram quo renuntiatio fit cum præclausula, possit conditionem reijcere & resignationem simpliciter admittere.
- 9 Motus proprius Pij V. supra citati intellectus.

CONSILIVM XLII.

Dominus sit mihi adiutor. Quidam clericus prima tonsuræ renuntiavit beneficio simplici, quod obtinebat libere in manibus ordinarij, qui eandem renuntiationem admisit alterique prædictum beneficium contulit. Nunc vero ille, qui renuntiavit, penitentia ductus petit dictum suum beneficium, asserens, renuntiationem suam præfatam esse nullius momenti, utpote factam extra casus permisso coram ordinario contentos in Motu proprio Pij V. Pontificis Maximi, de non admittend. resignation. per ordinarios, incipit, quanta Ecclesie, & c. anno 1568. lato, ibi, qui aut sermo confecti, aut valendinarii, aut corpore impediunt, & c. Quia in hoc resignante nullus horum casuum contigit, & quod sibi præterea aliud beneficium Ecclesiasticum non remansit ex quo sustineri valeret, queritur; An regressum iure habeat ad prædictum suum beneficium a se renuntiatum nec ne?

Et primo videtur, renuntianti huiusmodi ius fauere ex dict. Motu proprio, qui expressus videtur ad hoc: Quandoquidem in præsentis specie sumus extra casus dicti Motus proprii, in quibus permittitur ordinariis recipere resignationes beneficiorum ecclesiasticorum: In ceteris namque est prohibitum regulariter; Ergo cum ex sola voluntate et dimittentis Episcopus contra dispositionem dicti Motus proprii renuntiationem præfatam admiserit, beneficium non vacabit, etiam quoad renuntiantem, quia quando facta est resignatio in manibus non valentis illam admittere, ius remanet penes resignantem, donec resignatio recipiatur & admittatur per Papam, vel priuatur beneficio, vt tenet additio Rotæ de renuntiatione in nouis numer. 11. Quinimo etiam si beneficium vacasset per prædictam resignantem, vt per Rotam primam de rerum permutat. in nouis. n. 3. loquentem in renuntiatione beneficii referuat Papæ, in manibus ordinarij facta, non potuit Episcopus eam admittere nec id beneficium alteri prouidere, vt in d. Motu proprio Pij V.

Secundo et ex alio etiam capite infringi potest prædicta beneficii resignatio, nempe; Quod fuerit facta ab eo, qui non habebat aliud beneficium Ecclesiasticum, ex quo congruam sustentationem sibi valeret referuare, vt in d. Motu proprio.

Sed his non obstantibus, contrarium est dicendum in nostra specie, imo, quod huiusmodi renuntias nullum ius habeat ad prædict. beneficium a se renuntiatum, quia renuntiatio valida fuit nec a Motu proprio Pij V. sup. citato improbat: Quod fuerit valida probatur.

Quoniam et minor beneficia, puta prebendæ ac alia beneficia simplicia renuntianti possunt ac debent coram Episcopo: imo renuntiatio beneficii Ecclesiastici fieri

fieri nequit sine auctoritate Episcopi, vt in cap. nisi cum pridem, in c. admonet, in c. quod in dubio, de reuenu. Host. in sum. tit. de reuenu. at. nu. 9. vers. aut minoribus, Rotæ in nouis 3. de reuenu. nu. 2. Rep. in l. naturaliter. §. nihil commune, nu. 107. ff. de acquir. possid. & ceteri omnes, & hæc appellatur resignatio pura & simplex. quæ fit sine conditione & pacto, vt tenet Petr. Rebuff. in praxi benefic. in rubr. de pura resignat. in prin. pag. 478. vbi, quod quado pars sic resignat, ordinarius potest, cui velit, conferre, cum beneficium vacet per resignationem, vt in cap. 1. per tot. de reuenu. quinimo et si renuntiatio beneficii fieret absque Episcopi licentia, beneficium non vacaret, etiam quoad renuntiantem, donec ipsa renuntiatio per Superiorem aut per Episcopum ipsum admittatur, secundum Abb. in c. ad aures, de his, quæ vt, col. penult. Card. in d. c. quod in dubio, est communis secundum Abb. in c. quod Dei timorem, de stat. reg. & secundum D. Couarr. lib. 1. var. resol. c. 5. nu. 6. Cum igitur hoc simplex beneficium renuntiatum fuerit libere coram ordinario, ipseque renuntiationem præfatam admiserit & alteri canonice contulerit, prout poterat, consequitur, renuntiantem nullum ius ad idem beneficium habere.

Quod etiam prædicta renuntiatio non sit improbatæ atque contraria dicto motui proprio, & sic illa Apostolica constitutio nobis in proposito non obstat, patet, quia ipsa cum suis modificationibus non loquitur nec procedit in nostris terminis renuntiationis puræ & simplicis in manibus ordinarij factæ: sed in renuntiatione beneficiorum alias fieri prohibita coram ordinariis.

Et pro clariori huius rei intelligentia præsuppono; Duplicem esse in iure speciem renuntiationis beneficiorum: Quædam enim est renuntiatio beneficii Ecclesiastici simplex, quæ fit sine conditione & pacto, vt in cap. tuos, de symon. & hæc est proprie libera renuntiatio, quamuis minus frequens, quam illa in fauorem, de qua statim agemus, & hæc renuntiatio simplex fieri potest, quinimo & debet ad hoc, vt valeat coram ordinario, & de hac loquuti sumus supra, sicque est licita & permissa coram ordinario, ac per consequens ipse potest eam admittere, & beneficium sic renuntiatum, cui velit, idoneo conferre.

Hæc enim renuntiationes in spiritualibus libere & simpliciter fieri debent, quod omnes fatentur & præmittunt, & committunt in c. ex parte, el. 1. ff. de offic. deleg. & in specie Staph. in tract. de lu. gratia, & in l. si. oo. cum seg. eumque referens D. Couar. vbi supra, nu. 5. & de hac renuntiatione minime loquitur præfatus motus proprius Pij V. Quandoquidem non est dicendum in dubio id, quod ex eo non constat, velle corrigere ius commune per iura vulgaria.

Alteræ est resignatio conditionalis, quam in fauore vocant, quæ resignatio coram Papa tantum fieri potest, cum in ea alias versetur symonia, quam ordinarius purgare non potest, vt in d. c. ex parte, el. 1. de offic. deleg. P. an. & alii in rubr. de symon. ita distinguit Petr. Rebuff. vbi supra, & in rubr. de resignat. condit. pag. 484. Quo fit, vt prædicta clausula, nempe, in fauorem, & c. non possit quis vti renuntiatione, quæ fit coram ordinario, nempe, in fauorem talis, vel, vt conferatur tali, non alter, nec alii, nec alio modo: clausula enim hæc astringit collatorum ad conferendum ei nominato per partem, & est contra naturam resignationis puræ, quæ a mera pende collatoris libertate: vt gl. & Dd. docet in d. c. ex parte, el. 1. & nominatim Nicol. Mis in suo reperior. in verb. renuntiatio beneficii symoniacæ facta, & Rebuff. vbi supra, de resignat. cond. nu. 4. ex quibus constat, symoniam committi, si aliud fiat, quod præterea tenet gl. in c. ex parte, & ibi Abb. num. 4. de offic. deleg. Dec. num. etiam 4. & ceteri, gl. in c. cum inter R. verb. ex consensu, vers. et nota, de elect. Host. vbi supra, 7. Felus in c. ad audientiam, el. 2. vers. ver-

tia conclusio, de rescript. Lud. Gom. in reg. de triennial. poss. quest. 16. fol. 756. in fin. & in princ. seg. Cassad. decif. 2. de symon. num. 6. & 7. & Aym. Crauet. consil. 122. nu. 12. D. Nauar. in man. Lat. c. 23. n. 107. vers. ad decimum, vbi limitat: Nam si fieret in manibus Papæ secundum styllum curie a multis seculis probatum, tamen Dominic. Sot. lib. 9. de iustit. & iur. quest. 7. art. 2. pag. 816. & D. Couar. vbi supra, num. 5. non recte meo iudicio contrarium sentiant, nempe, symoniam minime committi hoc casu: hoc namque contra receptam Doctorum sententiam est & mentem omnium, ac proinde non tenendum, præcipue hodie regulariter ex dicto motu proprio, vt infra dicemus.

Et etiam quamuis Boer. in tract. de potestat. legat. quest. 2. vol. 4. tract. divers. Dd. firmet, quod si huiusmodi resignatio, nempe cum clausula prædicta in fauorem, & c. fiat coram legato, poterit legatus vel ordinarius conditionem reijcere & resignationem simpliciter admittere, quia illa clausula ad utilitatem vel in fauorem talis pro non adiecta habetur secundum eum: & in dubio debet interpretari, actum esse permissum, vt in l. eum actum, ff. de negot. gest. & in l. non solum, §. sed & probari, ff. de noui oper. nunt. & quia sunt, vt plurimum notarius clausula, teste Staphil. de lu. gratia, in rubr. de variis modis vaca. vers. sic, puto tamen, quam sententiam Boer. non relato sequitur Couarr. vbi supra, d. num. 5. Quinimo secundum eum Prælatum inferior nihil ageret contra iuris prohibitionem eas renuntiationes simpliciter admittens, expresse non approbans adiectionem conditionis, nec graue crimen committeret, si ea beneficia concesserit ei, pro quo facta est renuntiatio, modo dignus sit, nec prædicta collatio ex eo nulla erit, quod facta fuerit ratione conditionalis resignationis: quia ea in hunc sensum prohibetur, vt ex ea Prælatum minime teneatur præcise beneficium conferre ei, cuius fauore adiecta fuerit. Quin potius existimat ibi Couarruias ex æquitate, secluso iuris rigore, reuocasse actum Prælatum ipsum, qui eam renuntiationem admiserit simpliciter, non approbata conditione expressim nec ea repulsa, si beneficium conferat illi, pro quo facta fuerit renuntiatio, modo sit eo dignus, ne renuntians decipiatur.

Nihilominus tamen hæc Boer. & Couarruiæ sententia aduersatur communi præcedenti, quæ habet; Resignationem conditionalem cum prædicta clausula in fauorem alterius, & non alius, & c. minime locum habere coram ordinario, sed potius esse symoniacam. Quare verius contrarium in his terminis probauit Rebuff. vbi supra, de resignat. condit. num. 7. cum seg. vbi respondet ac optime satisfacit fundamentis Boer. vbi supra, contrarium tenentis: Cum enim sit vnus actus cum aliqua qualitate & adiectione, non potest recipi pars illius actus, & pars eiusdem reijci, argumento doctrinæ Bart. communiter approbatæ in l. Aurelius, §. idem questus, ff. de liberat. leg. quia forma est indiuidua, non voluit resignans, vt ipse exprimit, aliter nec alio modo resignare quam in fauorem illius; Reijci igitur non potest hæc clausula, & resignatio pura acceptari, sed in totum debet resignatio vitari; Quandoquidem apud ordinarium ea quis vti non possit, sed tantum libera & simplici renuntiatione: hanc autem facere noluit, qui cum prædicta conditione resignauit; Ergo vtrumque vitatur, quia quod potuit, noluit, & quod voluit, adimplere nequit.

Hic et sic præhabitis motus proprius Pij V. supra in contrarium adductis loquitur in renuntiationibus beneficiorum coram Episcopis factis, debetque intelligi de resignationibus, quæ frequentius fiunt, scilicet conditionalibus, hoc est, in fauore supra proxime dictis, vt patet, quia hæc sunt prohibita fieri coram Episcopo, non

vero pura & libera, vt prædiximus. Motus autem proprius loquitur de illis resignationibus, ex quibus vitiosus ingressus ministrorum in Ecclesia Dei datur, vt constat ex eius præfatione in princ. ibi; *Pura Ecclesia Dei incommoda omni tempore attulerit, & nunc quotidie afferat ministrorum in eam ingressio vitiosa, &c.* Itaq; manifeste loquitur in illis resignationibus, ex quibus datur in Ecclesia Dei vitiosa ingressio. Ex resignatione autem libera coram ordinario facta & per eum admissa non datur vitiosus ingressus, sed licitus & permissus, (vt vidimus) Ergo non de hac, sed de illa loquitur; Præterea idem probatur inferius ex eodem motu proprio ibi, *quia vero hoc malis cum in ceteris frequenter, iam maxime in beneficiis & officiorum Ecclesiasticorum dimissione admittatur, & ibi, nemini molestum esse debet, quod pridem de reprimendis quotidianis fraudibus, quæ hac in re frequentiores interueniuntur, &c.* & ibi, in prohibenda omnibus inter resignationum huiusmodi receptione: Itaque semper loquitur in resignatione prohibita coram ordinario ob fraudes frequentiores in ea committi solitas, non vero in libera renuntiatione, vbi nulla fraus neq; confidètia committitur. Hoc etiam comprobatur ex illis verbis motus proprii: quibus sic prouisus, nullum ius neque titulum tribui probat: Quinimo eos ad illa deinceps obtinenda inhabiles reddit: Hinc namq; insinuatur, loqui in prouisus virtute dictarum resignationum, hoc est, in resignationis nominatis ab eisdem resignantibus ob præfationem fraudis & vitium symonia, quod ab Ecclesia Dei Summus Pontifex totis viribus expellere ibi intendit: Alias enim, si resignatione libere & absque vlla fraude facta, beneficium sic renuntiatum conferretur ab Episcopo alicui, minime sic prouisus præfatis poenis a Papa plecteretur; Quid enim peccauit, si sibi experti fraudis conferatur beneficii libere & absq; vlla fraude ab alio renuntiatum; Poena enim suos debet tenere auctores, vt in l. sancimus, C. de pen. Præterea, si Summus Pontifex in prædicta sua constitutione loqui velit in prædicta renuntiatione simplici & libera, & sic in ea corrigere ius commune, quod prædiximus, id exprimeret. Hæc autem non facit: Ergo in dubio non est præsumenda neq; inducenda iuris correctio, vt in *u. r. b. vulgarib.* præmaxime, cum expresse loquatur in resignationibus vitiosis & fraudulentis; Huiusmodi autem non est renuntiatio beneficii simplex & libera, vt probauimus: Ergo de ea minime loquitur, sed de conditionalis in fauorem, &c.

Motus igitur proprius iam citatus enixe prohibet, coram Episcopis fieri prædictas renuntiationes fraudulentas, ex quibus datur vitiosus ingressus in Ecclesiam Dei, prout sunt conditionales (nisi in casibus ab eo exceptis) vt ex prædictis patet. Quinimo non solum illas conditiones expressas prohibet, sed etiam omnes alias tacitas, e quibus eadem fraus aut mens dimittentis colligi possit, vt patet ex *u. r. sic. caueant autem Episcopi, &c.* ne verbo quidem aut nunc vel signo futurum huiusmodi beneficii & officii successores ab ipsis resignantibus aut aliis eorum significatione vel hortatu designentur: aut de his assumendis promisso inter eos vel etiam intentione qualiscumque intercedat, atque præterea ad euitandas omnino prædictas fraudes, præcipit ipse Episcopus aut alii collatores de beneficiis resignandis prædictis aut suis aut dimittentium consanguineis, affinis vel familiaribus, etiam per fallacem circumum in extraneos collationem audeant prouidere sub poenis ibi contentis? Itaq; clara & peripicua mens atque intentio Summi Pontificis est excludendi omnes fraudes adhiberi solitas in prædictis resignationibus: Quando igitur resignatio siue renuntiatio est pura, libera & simplex, nulla admixta neque excogitata fraude expresse nec tacite, tunc Summus Pontifex neque prohibet renuntiationem fieri posse, neque corrigit

ius commune: sed tantum loquitur in prædictis resignationibus, ex quibus vitiosus datur ingressus propter fraudes committi solitas, præterquam in casibus *ibid.* exceptis de senibus & valetudinariis aut aliis impeditis, vt ibi, tuncq; permittit fieri posse prædictas resignationes; At prohibitionem præcedentem relaxat in fauorem earundem Ecclesiarum, vt melius eisdem inferuiatur: & ex dicto motu proprio, ibi, *vel etiam intentio qualiscumque intercedat, &c.* videtur hodie procedere non posse, quod D. Nauar. asseruit in d. *manual. Lat. cap. 23. num. 107. in u. r. sic. secundo, &c.* dicens, renuntiationem factam, etiam in manibus Inferioris, ea intentione, vt conferatur alicui cognato renuntiantis, vel alii nulla conditione, modo vel pacto expressis, valere, & quod renuntians non admittit symoniam, etiam mentalem. Sed, vt idemmet Nauar. *ibi, num. 110. u. r. sic. sexto,* bene probat & nos cum eo alibi volente Deo dicemus, procedit & intelligitur ille motus proprius in verbis supra relatis, in foro exteriori, secus in interiori.

Ex quibus omnibus resoluitur, quod cum noster casus non sit de prohibitis in illo motu proprio, vt prædiximus, sed permissus a iure communi, & ideo a motu proprio non correctus, modificationes ab eo factas minime ad nostrum casum spectare, sed ad prohibitos; Ideo nimirum, si ad eundem non sint trahenda, & ita sentio, salua in omnibus correctione sanctæ Ecclesiæ Romanæ & Sedis Apostolicæ.

Nec etiam obest, quod renuntians non habuerit aliud beneficium Ecclesiasticum, ex quo congruam sustentationem sibi capere possit, quia respondemus, cum non esse sacro ordine mancipatum, quo casu ille motus proprius prohibet resignationem fieri, nempe, quoties quis est sacris ordinibus insignitus, & non habet alias, vnde se aliat, vt ex eius littera patet ibi, *sed neque horum ullus sacro ordine mancipatus, &c.*

SVMARIA.

- 1 Contractus ex conuentione partium legem accipiunt.
- 2 In contractibus, vbi est dies & poena, non admittitur purgatio mora.
- 3 Emphyteuta priuati, si in termino conuento non soluit pensionem, stante pacto, quod possit ob non solutionem eici. Et illo deficiente, si per triennium cessauerit a solutione pensionis, potest, domino volente, lapsu illo termino ab eodem domino repelli. Emphyteuta vero Ecclesiæ si per biennium cessauerit, expelli potest, nisi celeri satisfactione sibi prouideat.
- 4 Facta declaratione domini statim lex facit exsequutionem.
- 5 Facta resolutione contractus, non licet moram purgare.
- 6 Cautela ad impediendam moram purgationem in proposito erit, vt statim lapsu termino dominus declaret, se velle, vt cadat in commissum.
- 7 Hac cautela hodie non procedit, attenda l. 28. tit. 8. part. 5.
- 8 Emphyteuta non potest moram purgare, etiam intra decem dies, de quibus in d. l. Regia 28. vbi dominus ante hos decem dies alteri rem in emphyteusum concesserit, sed vide num. 21.
- 9 Arbitrio iudicis relinquitur, qua dicatur celeris satisfactio, vt emphyteuta Ecclesiæ possit moram purgare post biennium, secundum veritatem & crebriorem sententiam.
- 10 Male tamen arbitraretur iudex hoc casu, intra sex menses posse moram purgari.
- 11 In contractibus potest mora purgari vsq; ad litis contestationem.
- 12 Ad resolutionem contractus, de quo in hoc consilio requiritur declaratio domini.

- 13 Poena caducitatis locum non habet, nisi domino directo volente.
- 14 Emphyteuta per cessationem non cadit ipso iure ab emphyteusi, sed ita demum, si dominus directi dominii declarauerit, velle esse locum caducitatis.
- 15 Statim facta declaratione domini, ipso iure cadit a iure suo, nec requiritur iudicis sententia aut declaratio.
- 16 In dubio, antequam dominus declarauerit, velle esse locum caducitatis, iudex debet semper inclinare in sententiam, per quam caducitas euitetur.
- 17 In mora purganda, in ceteris casibus extra emphyteusum, seruandum est ius commune.
- 18 Pactum negatiuum vbi non continet terminum, sed poenam, licet affirmatiuum præcedens eum continet, potest mora purgari iuxta ius commune, vel eo tempore, quod iudex arbitrarius fuerit.
- 19 A iure canonico in foro civilis etiam seruando in dispositione iurata & vbi est dies & poena & etiam vbi alias non poterat mora purgari, admittitur purgatio mora.
- 20 De iure canonico semper mora purgari potest.

CONSILIVM XLIII.

Dominus illuminatio mea, &c. Petrus quidam locauerat fundum suum Ioanni, certa mercede constituta quotannis, ea lege & conditione, vt infra quindecim dies immediate sequentes teneretur fideiussores idoneos ad contentum locatoris pro mercede soluenda singulis annis statis terminis præstare, quod si hoc facere omisit, esset in electione eiusdem locatoris, vel conductorem compellere vel non stare locationi se factæ, & quod posset, priore conductore irrequisito & non citato, alteri locare, & insuper primus conductor amitteret meliorationes a se factas in re conducta. Contigit, quod conductor ille negligentia tentus omisit præstare prædictos fideiussores in termino quindecim dierum ad id præfixo, sed eos postea, nonnullis paucis tamen diebus elapsis, præstitit coram tabellione, qui instrumentum fideiussionis recepit absque domini fundi præsentia & intelligentia: postmodum vero idem dominus fundi declarauit, se nolle stare eidem locationi virtute legis & conditionis præfate in conductione appositæ non seruata, & alteri locauit eundem fundum, priorique conductori intimare fecit hanc suam declarationem atque electionem: Conductor vero prior affirmat, se potuisse moram purgare, prout fecit ante declarationem & electionem domini fundi, dabitur; *Quis eorum iustus petat?*

Et videtur, dominum fundi habere suam intentionem fundatam ex conuentione & lege in id expressa, vt præmittitur: Contractus enim ex conuentione partium legem accipiunt, vt in l. 1. §. si conueniat, ff. de positi. cum similib. sed in prædicta locatione casus non esset expresse deciditur facultasque locatori datur in euentum non præstitit fideiussionis infra terminum quindecim dierum, vt posset vel conductorem compellere, vel alteri locare: & hac facultate nunc vsus fuit prædictus locator, declarando, se nolle stare prædictæ locationi priori ob non præstitam fideiussionem tempore conuento, iuxta formam expressam in ipsa locatione: Ergo iustitia clara ei patrocinatur.

Secundo, quia in contractibus, vbi est dies & poena, non admittitur purgatio mora, vt in l. tractatus, §. de illo, ff. de act. & oblig. & in l. magnam, C. de contrahen. & communi: si ipul. cum similib. per quæ iura ita tenet Bart. in l. si insulam, num. 4. ff. de verb. oblig. cuius opinio communiter approbatur secundum Dd. ibi præcipue Alex. & l. 1. Rip. 39. Iacob. de Nigris, n. 101. est communis & tenenda, vt resoluimus in nostro tract. de iuram. confirm. 1. part. c. 56. nu. 14. sed in præsentem contractu locationis ad-

est dies & poena, hoc est, vt intra quindecim dies conductor teneatur idoneos fideiussores præstare, alias ad id possit compelli vel ei auferri fundus locatus alteriq; locari cum amissione melioramentorum: Ergo mora minime potest purgari & sic præstari fideiussio post terminum dictorum quindecim dierum, ac proinde præstata non releuat conductorem.

Tertio, quoniam emphyteuta priuati, si in termino conuento non soluat pensionem, ita, quod ex pacto expresso possit ob non solutionem reici atque repelli ab emphyteusi, & prædicto deficiente, si per triennium cessauerit a solutione pensionis, domino volente, potest transacto illo termino ab eodem anno repelli, nulla in posterum emphyteuta allegatione nomine meliorationis neque aliorum opponenda: sed omni modo, si dominus voluerit, repelli debet, etiam si interpellatio facta non fuerit, cum dies interpellat pro homine, vt in l. 2. C. de iur. emph. in l. 28. tit. 8. part. 5. Quod si sit emphyteuta Ecclesiæ & cessauerit in solutione canonis per biennium, expelli potest, nisi celeri satisfactione postmodum sibi consulere stauisset, vt in cap. potuit, de locat. Ecce ergo, quomodo lapsu termino conuentionali vel legali absq; adimpletione debito, statim facta declaratione domini, non habet locum purgatio mora, sed et emphyteuta omnino repellendus est, quod idem procedit secundum l. 1. in d. l. 2. §. 29. n. 74. quia facta declaratione dñi, statim facit lex exsequutionem, & quare ad hoc non requiritur citatio emphyteutæ vel feudatarii, quia est executio extrajudicialis & declaratio animi, vt late probat Rola Val. cons. 2. n. 127. cum seq. & latius idem cons. 19. ubi. 1. per tot. consil. Ergo cum in nostra specie dñs fundi declarauerit suam voluntate ac elegerit, se nolle stare locationi, statim fit exsequutio, ac per consequens non habet locum moræ purgatio nec admittendus videtur conductor, offerens fideiussionem prædicta post terminum, qui in termino quindecim dierum præstare debuerat ac tenebatur.

Superiora etiam conueniunt, quia quando est facta resolutio contractus, non licet moram purgare, secundum Specul. in tit. de locat. §. nunc aliqua, u. r. sic. quadragesimo octauo, Ioan. de Imol. & alii in d. cap. potuit, de locat. prout eos refert & sequitur Matth. de Afflic. decis. Neapol. 174. n. 3. & inquit Bald. in c. 1. in prin. n. 3. quo tempore miles, quod quotiescunq; iure permitte facta est resolutio contractus a iure vel ab homine, non est tractandum de moræ purgatione, Matth. de Afflic. alios allegans vbi supra, sed in instrumento locationis sunt alia clausula ac verba, ex quibus impeditur moræ purgatio, vt ex ipso patet: & ita merito in simili casu per Senatam Neapol. fuit condemnatus rusticus emphyteuta ad restituendum fundum eiusque possessionem vacuam domino directo, vt testatur Afflic. vbi supra.

Quare etiam optima cautela ad hoc, vt emphyteuta non possit moram purgare, quod statim lapsu termino dominus dicat, se velle, vt cadat in commissum; Nam statim lex facit exsequutionem, vt in d. l. 2. & ibi l. 1. §. 29. n. 74. idem in d. l. si insulam, n. 10. ita in terminis d. l. 2. & d. c. potuit, hanc cautelam applicauit Cæpol. caut. 135. in cap. in scis, & Rom. consil. 103. Alex. consil. 106. vol. 4. nu. 4. Catell. Col. in suis memor. al. iur. u. r. b. emphyteus. non soluendo, Afflic. vbi supra, & Dec. in authent. qui rem, num. 6. C. de sacrosanct. Ecclesiis, quæ cautela procedit etiam in tacita declaratione domini, secundum Abb. consil. 67. in 2. part. consil. Dec. consil. 146.

Hæc etiam tamen cautela hodie non procedit, attenda d. l. 28. tit. 8. part. 5. vbi permittitur emphyteutis post lapsum biennii & trienni respectu cessationis a solutione pensionis, de quibus supra, moram purgare intra decem dies, & dominus tunc temporis tenetur redditum recipere & emphyteuta expellere non potest: Nam si dñs ante lapsum dictorum decem dierum declarauerit tacite vel expresse se