

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 affertat 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 admisa non datur vitiosus ingressus, sed licitus & permissus, (vt vidimus) Ergo non de hac, sed de illa loquitur; Præterea idem probatur inferius ex eodē motu proprio ibi, quia vero hoc malū cum in ceteris frequē, iam maxime in beneficiū & officiorū Ecclesiasticorū dimissione admittatur, & ibi, nemini molestum esse debet, quod pridem de reprimendis quotidianis fraudibus, quæ hac in re frequentiores interuoluntur, &c. & ibi, in prohibenda omnibus interuoluntationum 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; confidētia 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, hoc est, in prouisus virtute dictarū 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 renūtiatum conferretur ab Episcopo alicui, minime sic prouisus præfatis poenis a Papa plecteretur; Quid enim peccauit, si sibi experti fraudis conferatur beneficiū 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 uerb. 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 uerb. caueant autem Episcopi, &c. ne uerbo 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 dimittentibus 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 exulandi 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 tantū loquitur in prædictis resignationibus, ex quibus vitiosus datur ingressus propter fraudes committi solitas, præterquam in casibus ibi. 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 uerb. 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 idemet Nauar. ibi, num. 110. uerb. sexto, bene probat & nos cum eo alibi uolente Deo dicemus, procedit & intelligitur ille motus proprius in uerbis 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 congrua sustentationem sibi capere possit, quia respondeamus, cum non esse sacro ordine mancipatum, quo casu ille motus proprius prohibet resignationem fieri, nempe, quoties quis est sacris ordinibus insignitus, & non habet alias, unde 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, ubi 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 uolente, lapsa illo termino ab eodem domino repelli. Emphyteuta uero 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 Cauela ad impediendam moram purgationem in proposito erit, ut statim lapsa termino dominus declaret, se uelle, ut cadat in commissum.
- 7 Hac cauela hodie non procedit, attendita l. 28. tit. 8. part. 5.
- 8 Emphyteuta non potest moram purgare, etiam intra decem dies, de quibus in d. l. Regia 28. ubi dominus ante hos decem dies alteri rem in emphyteusum concesserit, sed uide num. 21.
- 9 Arbitrio iudicis relinquatur, qua dicatur celeris satisfactio, ut emphyteuta Ecclesiæ possit moram purgare post biennium, secundum ueritorem & crebriorem sententiam.
- 10 Male tamen arbitraretur iudex hoc casu, intra sex menses posse moram purgari.
- 11 In contractibus potest mora purgari usq; ad litis contestationem.
- 12 Ad resolutionem contractus, de quo in hoc consilio requiritur declaratio domini.

- 13 Poena caducitatis locum non habet, nisi domino directo uolente.
- 14 Emphyteuta per cessationem non cadit ipso iure ab emphyteusi, sed ita demum, si dominus directi dominii declarauerit, uelle 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, uelle 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 ubi non continet terminum, sed poenam, licet affirmatiuum præcedens eum contineat, potest mora purgari iuxta ius commune, uel eo tempore, quod iudex arbitrarij fuerit.
- 19 A iure canonico in foro civilis etiam seruando in dispositione iurata & ubi est dies & poena & etiam ubi alias non poterat mora purgari, admittitur purgatio mora.
- 20 De iure canonico semper mora purgari potest.

CONSILIVM XLIII.

Domini 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 omisisset, 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 uero idem dominus fundi declarauit, se nolle stare eidem locationi uirtute legis & conditionis præfatæ in conductione appositæ non seruata, & alteri locauit eundem fundum, priorique conductori intimare fecit hanc suam declarationem atque electionem: Conductor uero prior affirmat, se potuisse moram purgare, prout fecit ante declarationem & electionem domini fundi, dabitur; Quis eorum iustus petat?

Et uidetur, 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 est expresse deciditur facultasque locatori datur in euentum non præstitæ fideiussionis infra terminum quindecim dierum, vt possit vel conductorem compellere, vel alteri locare: & hac facultate nunc usus 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 patrocinauit.

Secundo, quia in contractibus, ubi 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 uerb. oblig. cuius opinio communiter approbatur secundum Dd. ubi præcipue Alex. & l. 1. Rip. 39. Iacob. de Nigris, n. 101. est communis & tenenda, vt resoluiimus in nostro tract. de iuram. confirm. 1. part. c. 56. nu. 14. sed in præsentī 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 uolente, potest transacto illo termino ab eodem anno repelli, nulla in posterum emphyteuta allegatione nomine meliorationis neque aliorum opponenda: sed omni modo, si dominus uoluerit, repelli debet, etiam si interpellatio facta non fuerit, cum dies interpellat pro homine, ut 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, ut in cap. potuit, de locat. Ecce ergo, quomodo lapsa termino conuentionali vel legali absq; adimpletō 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. g. 29. n. 74. quia facta declaratione dñi, statim facit lex exsequutionem, & quare ad hoc non requiritur citatio emphyteutæ vel feudatarij, quia est executio extraiudicialis & declaratio animi, vt late probat Rola Val. cons. 2. n. 127. cum seq. & latius idē cons. 19. ubi. 1. per tot. consil. Ergo cum in nostra specie dñs fundi declarauerit suam uoluntatē ac elegerit, se nolle stare locationi, statim fit exsequutio, ac per consequens non habet locum moræ purgatio nec admittendus uidetur conductor, offerens fideiussionem prædictā post terminum, qui in termino quindecim dierū stare debuerat ac tenebatur.

Superiora et conuiuuntur, quia quando est facta resolutio contractus, non licet moram purgare, secundum Specul. in tit. de locat. §. nunc aliqua, uerb. 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 ubi supra, sed in instrumento locationis sunt alia clausula ac uerba, ex quibus impeditur moræ purgatio, vt ex ipso patet: & ita merito in simili casu per Senatum Neapol. fuit condemnatus rusticus emphyteuta ad restituendum fundum eiusque possessionem uacuum domino directo, vt testatur Afflic. ubi supra.

Quare et erit optima cautela ad hoc, vt emphyteuta non possit moram purgare, quod statim lapsa termino dominus dicat, se uelle, vt cadat in commissum; Nam statim lex facit exsequutionem, ut in d. l. 2. & ibi l. 1. d. g. 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. incip. in scis, & Rom. consil. 103. Alex. consil. 106. vol. 4. nu. 4. Catell. Col. in suis memor. al. iur. uerb. emphyteus. non soluendo, Afflic. ubi 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 et tamen cautela hodie non procedit, attendita d. l. 28. tit. 8. part. 5. ubi pmittitur emphyteutis post lapsum biennij & trienni respectiua cessationis a solutione pensionis, de quibus supra, moram purgare intra decem dies, & dominus tunc temporis tenetur redditū recipere & emphyteutā expellere nō pot: Nam si dñs ante lapsum dictorū decem dierū declarauerit tacite vel expresse se



velle expellere emphyteutam, adhuc intra dictos decem dies admittitur purgatio moræ, vt satis colligitur & probatur ex illa lege Regia, vt ex ea deduxit Gregor. <sup>8</sup> *Lop. ibi in gl. 10. dias, alias* tñ enim esset in manu domini, præcludere emphyteutam atq; omnino eidem tollere viam ad purgandam moram, quod minime est dicendum: hoc tamen locatori nõ obest in nostra specie, quoniam præcedit, vbi res est integra: scilicet tñ erit, si dñs emphyteuta ante hos decem dies, lapsa dicto biennio vel triennio, re alteri in emphyteusim concessisset, tunc namq; poterit emphyteuta moram purgare: præsertim, si dominus iam esset alteri obligatus de euictione, quia purgatio moræ non habet locum, nisi re integra, vt in terminis probat sic declarans legem illam Regiam Greg. Lopez *in proprio loco, in gloss. 10. dias, ante fin.* At in nostro casu dominus fundi iam alteri locauit eundem eiq; tenetur de euictione, vt patet ex instrumento secundo locationis; Ergo non habet locum moræ purgatio.

Similiter non obest, quod in emphyteuta Ecclesiæ prædiximus, nempe; Quod possit celeri satisfactione consulere sibi: Hoc namq; locum habet in emphyteuta Ecclesiæ: nos vero loquimur in conductore priuati.

Præterea illud, quod diximus de celeri satisfactione emphyteute Ecclesiæ, diuersimode verificatur, suntque plures opiniones in hoc circa eius significationem, quibusdam existimantibus, intelligendum esse de quadrimestri, ante q̄ lis contestetur, alius vsq; ad sententiam: sed vt verior & crebrior sententia est, hoc esse in iudiciis arbitrio, vt relatis aliis opinionibus probauit gloss. in d. cap. potuit, verb. clerici, in fin. & ibi communiter Dd. præcipue Bero. num. 1. 2. in fin. & tenet Bart. in d. l. si insula, nu. 3. & ibi Angel. in reperi. nu. 50. vbi Rip. nu. 35. testatur communem, & Jacob. de Nigris num. 110. & ibi Alciat. nu. 15. est communis secundum Greg. Lop. vbi supra, & testatur magis communem Iul. Clar. lib. 4. recept. sentent. §. emphyteusis, quæst. 8. vers. uem quæro, & Menoch. de arbit. iudic. lib. 2. cent. 1. casu 7. num. 13. vbi nu. 14. cum Ias. quod iudex arbitrator iuxta qualitatem rei & personarum, an diues vel pauper sit emphyteuta, & diuiti minus tempus tribuet secundum Bart. & Bero. <sup>10</sup> vbi supra, si tñ iudex arbitraretur, hoc casu intra sex menses posse moram purgare, male arbitraretur, per text. in d. cap. potuit, ibi, celeri satisfactione, & c. ita Bald. consil. 157. vol. 2. Anchar. consil. 421. & Ias. in d. l. 2. nu. 45. C. de iure emphyt. Ripa in d. l. si insulam, nu. 63. Dec. consil. 138. & Bertrand. consil. 11. & 43. vol. 3. & peius, qui viginti quinque annos & ultra arbitraretur esse modicum tempus ad purgandam moram, vt in terminis tenet Ias. cons. 82. col. 2. vers. præterea, vol. 1. & Rip. in d. l. si insulam, num. 30. & 32. sequitur D. Tiber. Decian. consil. 10. num. 10. vol. 1. His tamen non obstantibus, prout vere non obstant, contrarium respōdimus in facti contingentia, nempe, conductorem primum tuendum esse in sua conductione atque eidem iustitiam fouere contra dominum fundi sequentibus fundamentis.

<sup>11</sup> Primo, quia licet ipse conductor intra terminum quindecim dierum conuentum fideiussores non præstitit: in contractibus tamen potest mora purgari vsque ad litem contestationem, vt in d. l. si insulam, ff. de verb. obligat. & ibi communiter Dd. l. 35. ad fin. tu. 1. part. 5. quamuis in iudicialibus stipulationibus possit mora purgari post tres aut quinq; pluresve dies arbitrio iudicis, si ius actoris nõ sit factum deterius, vt in l. et si post tres, & ibi gloss. & Dd. ff. si quis casus, l. 36. & 37. tu. 1. part. 5. Cum igitur sumus in priori specie, nempe, in contractibus, licitum fuit prædicto conductori moram purgare: & sic post lapsum dicti termini præstare, prout præstitit fideiussores idoneos, ante tamen, quam ad iudicium atque litem accederetur vel deueniretur.

Secundo, quoniam, etsi quādo conductor præstitit idoneam fideiussionem, esset lapsus terminus decem & quinq; dierum ad eam præstandam constitutus, nihilominus ad resolutionem contractus requirebatur declaratio domini fundi, vt patet ex ipso contractu; Quādoquidē in eo datur electio domino fundi, vt si prædicta fideiussio non præstetur in termino decem & quinq; dierum, possit vel conductorē compellere ad eam præstandam, vel locationi non stare, & sic ante declarationem & electionem res erat integra contractusq; validus & in sua essentia permanens; Poterat siquidem dominus eligere alteram viam conseruationis contractus, quod in dubio potius præsumendum est, quam ipsius resolutionem atq; destructionem, vt potius actus valeat, quā pereat, arg. l. quoties, ff. de reb. dub. interm. Ergo quādo dominus fundi non declarat animum suum neq; elegit vnam vel alterā viam, contractus integer est ac in sua perfectione, sed sic est, quod conductor præstitit prædictam fideiussionem idoneam ante præfatam domini declarationem atq; electionem, vt patet ex datis; Ergo potuit iure optimo moram purgare: quia ad incurrendam caducitatem contractus eo casu, quo ipsa locum habeat, requiritur declaratio domini: Pœna tñ caducitatis locum nõ habet, nisi domino directo volente, vt in d. l. 2. C. de iure emphyt. ibi, volenti, et licere eum a prædiis emphyteuticis repellere, & c. & iterum ibi, si dominus voluerit, & in d. c. potuit, de locato, ibi, in se potuit expelli, & vtroiq; communiter Dd. & testatur communem esse hanc opinionem Curt. lun. cons. 109. nu. 11. & consil. 10. nu. 23. Quare tñ propter cessationem emphyteuta non cadit ipso iure ab emphyteusi, sed ita demum, si dominus directi domini declarauerit, velle esse locum caducitati, vt in specie tenet Bart. in d. l. 2. n. 2. quā sequuntur communiter Dd. vt inquit Paul. Paris. cons. 108. nu. 33. lib. 1. & Capol. cons. ci. nu. 25. n. 2. & plures alios referens Iul. Clar. d. §. emphyteusis, q. 9. vbi, quod statim, facta declaratione domini, cadit ipso iure emphyteuta nec requiritur iudicis sententia vel declaratio secundum plurimorum sententiam, quos refert asserens, nõ esse in practica ab hac communione opinionem, quam etiam consuetudo approbavit, aliquo modo recedendum: & eam testatur communem Greg. Lop. in d. l. 28. tu. 8. part. 5. angl. in mandato del juez, vbi etiā limitat duobus modis: Poterit tñ ergo ante declarationem domini emphyteuta moram purgare, prout in terminis tenet Iul. Clar. d. §. in fin. dicēs, quod in dubio, antequam dominus declarauerit, velle esse locum caducitatis, iudex debet semper declinare in sententiam, per quam caducitas ipsa euitetur: Ergo idem in proposito nostro dicendum est, & quamuis hodie in emphyteuta decem dies existet, quod possit moram purgare intra decem dies, vt in d. l. Reg. cum tñ tamen ipsa loquitur in emphyteuta, in ceteris casibus extra casum emphyteusis seruabitur ius commune, quod habet; Vt mora in contractibus purgari possit vsq; ad litem contestationem.

Tertio eadem pars comprobatur, quoniam in ipsa declaratione domini eligentis resolutionem contractus, ipse fatetur, in pacto simpliciter contineri, quod si non præstitit fideiussio, competat sibi prædicta facultas: & sic, quod quamuis pactum affirmatiuum præstandi fideiussionem idoneam habeat terminum limitatum quindecim dierum, negatiuum tamen, nempe, si eam non præstitit, ad incurrendam dictam pœnam resolutionis contractus. Si dominus id elegerit, nullum terminum habet: Ergo debet intelligi vel secundum ius, & sic, quod liceat moram purgare, ne alias in præfatam pœnam incurrat conductor, quia odia sunt restringenda & fauores sunt amplandi, vt in reg. iur. & in pœnalibus stricta interpretatio est facienda: sed cum pactum hoc negatiuum nullum certum terminum habeat, consequitur, pœnam præfatam non esse imponendam, licet in termino præfato quindecim

quindecim dierum, fideiussio præstita non sit, cum sufficiat eam præstare re integra antequam dominus declarauerit suam voluntatem.

Supereft modo vt respondeamus fundamentis supra in contrarium adductis, & primum quidem non obstat, quoniam hic non fuit conuentum, vt si in termino quindecim dierum fideiussores non essent præstiti, competeret electio domino fundi, & c. vt ipse dominus fundi fatetur in sua præd. declaratione, sed simpliciter absque vllius termini præfixione si fideiussores non præstaret, sed hæc negatiua non est verificata, quia eos præstitit re integra conductor, vt constat, ergo & c. Præmaxime quod etiam si pactum negatiuum conceptum fuisset post. termino quindecim dierum, adhuc potuisset præst lapsum ipsius conductor moram purgare, vt infra dicemus. Secundum etiam fundamentum ex communi opinione quæ habet quod in contractibus, vbi est dies & pœna, non admittitur purgatio moræ, non obest, quoniam hæc recepta sententia procedit de rigore iuris ciuili, non vero de iure canonico & eius æquitate, quæ tñ attempto etiam in dispositione iurata, & vbi alias non poterat mora purgari, admittitur purgatio moræ, si ius actoris non sit factum deterius, vt tenuit gl. in c. apud misericordem in gl. 1. 32. q. 1. sentit etiam glo. in c. beatus vero moribus, 22. q. 2. ex quibus glossis ita etiam tenet Bald. in l. qui crimen, q. 1. num. 20. C. de his qui accus. non pos. allegans opinionem communem esse & receptiorem plures alios testatur D. Ant. Paduill. in l. si quis maior num. 25. C. de transact. & latius num. 5. de hoc agimus, idem sequenti atque professi in nostro tractatu de iuram. confirmat. 3. par. c. 17. num. 5. & seqq. & supra hoc lib. cons. 33. num. 3. & ita est tenendum, tametsi Alex. in d. l. si insulam num. 38. & Ias. Crotus, & Rip. ibi num. 93. & ante eos Rom. singul. 449. iuramentum excludit. & cons. 427. num. 7. & idem Rip. in vlt. quæst. 32. num. 110. C. de reuoc. donat. & Alc. in l. 4. §. Cato. num. 146. ff. de ver. or. obligat. & ibidem Galiaul. numer. 60. intelligant hoc procedere & loqui in foro poli, & conscientia, nec in foro contentioso, quos refert & sequitur D. Tiber. Decianus cons. 10. nu. 6. vol. 1. vbi etiam in idem citat Ruys. Gozad. Cranet. & Ias. quosum sententia saltem in nostro regno procedere non potest, vt statim dicemus. Et pro communi sententia allegatur c. suam de pœnis, ex quo text. deducit & tenet Gregor. Lop. in l. 8. tit. 1. 4. par. 5. in glo. 2. ad ff. quod tñ hodie semper de iure canonico mora purgari potest, & quod ista limitatio in his regnis erit magni effectus, quia cum per ll. partitarum non reperitur expresse cautum, quod vbi est dies & pœna, non admittatur purgatio moræ, & deficiente iure regio potius sit recurrendum ad ius canonicum, quam ad ll. Imperatorum, secundum Palat. Rub. in introductione c. per vestras de donat. inter vir. & vxor. in vers. idem videtur mihi dicendum, & c. admittatur mora purgatio sequendo æquitatem canonicam. Et ita de æquitate canonica seruanda etiam in foro seculari communis opinio præfata non procedit, quia semper potest mora purgari, secundum Gregorium Lopez, vbi supra quem sequutus fuit etiam dict. c. 17. vbi quod in simili casu fuit pronuntiatam duabus sententiis conformibus in regali cancellaria Pinciana, in specie de qua ibi nos egimus: & rursus in dicto cons. 33. num. 4. & 5. Quinque tamen debent concurrere ad hoc, vt purgatio moræ non admittatur in terminis d. c. suam, secundum Aret. Andt. Sicul. Galiaul. & Alciat. in dicto §. Cato. quos & alios refert & sequitur Decianus, vbi supra num. 7. Primo, quod pœna sit nimis excessiua. Secundo, quod pars sortis soluta esse, quæ excederet etiam totam pœnam. Tertio, quod quali totum debitum foret solum sponte, & modicum restabat. Quarto, quod litigantes sint ecclesiastici vel religioni. Quinto, quod actor, & creditor

tor non fuisset damnus passus. Sed in nostro casu quando præstita fuit dict. fideiussio, res erat integra, & ius locatoris in nullo erat factum deterius. Optimo ergo iure habuit locum moræ purgatio per supra dicta. Cætera namque requisita supra dicta, hic non conueniunt præter illud, quod litigantes sint persone ecclesiasticæ, vel religiose: sed hoc non est omnino tutum, nec verum, quando quidem in eo non fit vis in casu d. c. suam, saltem præcise & necessario. Quinimo idem Tiberius Decianus, cons. 84. num. 26. vol. 2. generaliter docet moram de æquitate canonica purgari posse, quando cumque vt per omnes in dicto c. suam de pœnis, & alios allegat. Quinimo proprie dici nõ potest moræ purgatio, quandoquidem mora nõ fuit commissa, quia non fuit constitutus vllus terminus ad pactum negatiuum pœnale, vt prædiximus: quo fit, vt ex his, quæ respondimus secundo fundamento partis contrariæ non solum id tollatur, sed præcise, ac peremptorie iustitia conductoris probetur contra locatorem.

Tertium fundamentum contrarium non obstat, quoniam loquitur & procedit, vt ex ipso patet post factam declarationem domini, quo casu emphyteuta non potest moram purgare, quoniam statim lex facit executionem, impeditque moræ purgationem: at vero ante declarationem domini, quæ est necessaria bene locum habet moræ purgatio vt probauimus supra in secundo fundamento huius secundæ partis. Sed in nostro casu fideiussio idonea præstita fuit ante declarationem locatoris, ergo habuit locum moræ purgatio: eodemque modo responderetur ad cætera, quæ præd. tertio fundamento contrariæ partis adiecta fuerunt, nempe quod non liceat moram purgare facta resolutione contractus: quoniam in proposito mora si qua intercessit purgata fuit ante resolutionem contractus, & declarationem domini, vt est prædictum, & sic cessant, vt constat ex eodem Matthæo de Afflic. vbi supra a contrario sensu: & præterea, quia de æquitate canonica seruanda etiam in foro seculari mora semper purgari potest, etiam in casibus, in quibus de iure ciuili purgari non poterat, quando res est integra & ius actoris non est factum deterius, vt supra deduximus, & in specie nostra vtrunque conuenit.

Vltimo tñ obstat, quod adduximus ex Greg. Lop. in d. l. 28. in gloss. diez dias, ante si, quia dato quod illa opinio Gregorii esset vera quod non procedit sine dubio: cum illa 10. dies concesserit emphyteuta ad purgandam moram, nec distinxerit, an dominus interim eandem rem alteri in emphyteusim concesserit, nec ne? Et præterea cum dominus infra dictum terminum 10. dierum purgandæ moræ concessum, non possit declarare se velle fundum cadere in commissum, ad præcludendum viam emphyteutæ, purgandi moram infra dictos 10. dies, & sic hodie per illam l. regiam cesset cautela communis Doctorum, vt prædiximus, videtur quod nec etiam altera concessio ipsius domini in fauorem alterius minime præiudicat, aut nocet priori emphyteutæ, quominus ipse possit moram purgare in fra prædict. terminum legalem decem dierum: quoniam licet res non sit integra, hoc non videtur habendum in consideratione, cum fuerit factum scienter a domino in præiudicium primi emphyteutæ, & sic sibi nocere non debeat. Alias enim esset in manu domini defraudare semper priorem emphyteutam, concedendo statim rem alteri in emphyteusim, non expectato lapsu decem dierum, vere, vel ficte, eumque grauaret onere probandi simulationem, quod non est permitendum: nihilominus in nostro proposito, licet opinio præfata Gregorii esset vera, adhuc nihil noceret, quia in nostra specie res erat integra, quando præstita fuit fideiussio idonea: nondum enim dominus fundi,