

ta cita, coniecturalis, & presumpta, ut firmant communiter DD. in Auth. Excipitur, ut in l. cum filio am. ff. de legat. 1. de quibus Castill. de usufr. c. 3. num. 55. & seq. Paschal. de patri. potest. p. 1. c. 3. nu. 38. Sarda. conf. 116. nu. 54. & seq. conf. 143. num. 21. Androcol. contr. 224. nu. 1. Merlin. lib. 1. contr. 29. n. 21. cum seq. & habetur d. se. praed. Est bene verum, quod coniectura debent esse argentes, & tales, & quod non nisi dicta prohibio ex eis resultet, ita ut aequivoce non sufficiant, Molin. de primos. lib. 1. c. 19. n. 1. Paschal. d. c. 3. n. 38. Castill. d. c. 3. n. 57. cum aliis. d. d. se. praed. & d. se. 60.

In isto casu aeterni testes in magno numero deponentes de voluntate testatoris, quod de bonis per eum uxori relictis esset ista libera, & absoluta domina, ita ut commodius cum eis denovo nubere, vel decentius etiam cum curru vivere possit, quae utique equi non potuissent, si usufructus deberetur patri, qui post se filio supervivere; Sed quod magis me movebat, erat explicata per eosdem testes expressa voluntas, quod de huiusmodi bonis nihil ad ejusdem Praesilla conjungendo spectare deberet, ac nihil ad oppidum Cathiani, ubi pater vivebat, adducere, vel mittere deberet, addita etiam per unum testem ratione inimicitiae, seu modica affectionis inter testatorem, & uxoris patrem, alioque conjunctos, quo casu res est indubitata.

Ad eum quamvis ubi patri de jure in adventitium non quirit usufructus, acquiratur tamen commoditas, adhuc tamen ista cesset, ubi constat testatorem ad huiusmodi prohibitionem inducendum esse, nedum ex benevolentia erga filium familias, sed etiam ex odio, vel modica affectione erga patrem, ut communi calculo firmant DD. supra citati, & alii de materia agentes.

Clarius vero quia ultra testatoris afectionem a tertio teste probatum, aliunde constabat de dicta inimicitia, vel saltem modica benevolentia, ac etiam quia ex testamenti renore constabat, testatorem, executionem legatorum, vel onerum, ipsaque dispositionem direxisse ad ipsam Praesillam, ex hoc enim disponendi modo resultat coniectura prohibitionem usufructus, quae cum hic importer etiam admittationem, verba in patrem potius dirigi debuissent ad textum glof. in usufructibus. §. si ita quis, ff. quando dies legati ceat. ubi Bar. l. n. 1. Sura. d. conf. 116. n. 55. Menoch. conf. 102. n. 1. Gabr. d. conf. 118. n. 1. d. d. se. praed. & d. se. 60.

Et quando super his omnibus aliqua subflet difficultas, adhuc tamen, dicebam quod donec articulus disputatur in petitorio terminando per tres conformes, interim in posttorio inanentio deberetur filiae, ut in puncto dixit Rota in Romana manutionis coram Dunozeo inter suas dec. 922. Unde propterea patri magis expedire dixi concordiam, cum ei in gravi aetate constituto non expediret expectare exitum adeo incertum trium conformium, & interim litis expensas cum filia substinere.

Nec obitare credebam quod testes non essent rogati, ac singulares, quia non agebatur de probando testamento, vel legato, sed solum de declaranda testatoris voluntate, pro qua si sufficiunt coniecturae, & praesumptiones, multo magis sufficere debent testes de illa explicito deponentes; Unde non videtur necessaria solemnitas rogatus, neq; obstat singularitas, ubi non est oblati va, sed ad iudicialia, quae sufficunt, ut in specie probandi voluntatem declarativam testatoris, quod sufficiunt testes singulares, Manic. de con. l. lib. 12. tit. 8. n. 18. Baratt. dec. 168. num. 22. §. 616. nu. 16. Rot. dec. 257. n. 9. p. 7. rec. Cataen. haereditatis 28. Maii §. 23. Novemb. 1649. cor. Cerro 310. & 350. p. 10. rec. Romana bonorum, seu usufructus 19. Januar. 1652. Zarata dec. 211. p. 11. rec. & in aliis. Distinguitur autem motiva inter probationem voluntatis importantis novam dispositionem & declarationem, ut primo casu requiratur, septem, vel quinque testes rogati, & contentes, est vera, sed deficiat applicatio, quia vertabatur in secundo casu declarationis.

ROMANA, SEU ALBANEN. LEGATI PRO CARDINALI RAGGIO, CUM CONFRATERNITATE CHARITATIS SANCTI HIERONYMI DE URBE.

Casus solutus per A. C. ad favorem Cardinalis, qui Victoria postmodum ex charitate, & benevolentia cessit.

Facto legato habitationis, seu hospitii in certa domo per haereditem legatario praestandi an talis domus alienari possit cum dicto onere per emptorem adimplendo, vel potius legatarius impedire

possit alienationem, ac petere sibi praestari hospitium ab ipso haerede, licet recufando illud recipere a tertio.

S U M M A R I U M.

- 1 Facti series.
2 Dominus domus, cuius habitatio, vel hospitium alteri comperit, an possit illam vendere invito eo cui habitatio debetur.
3 Proprietarius alienare potest proprietatem, & usufructuarius non impedit.
4 Secus ubi agitur de hospitio, & de rationibus ambiguntur.
5 Quando ex legato habitationis inferitur ad legatum ipsius rei.
6 Legatarius habitationis an possit domum locare, vel alii ad habitandum concedere.
7 Quando importer servitutum.
8 Et quando non importer servitutum, neque jus, sed simpliciter facultatem, & de differentia.
9 Quandoque importer ad honorificum, seu clientelam, & devotionem.
10 Et isto casu impleri non potest per substitutum.
11 Servitutum feudale an per feudatarium praestari possit per substitutum.

D I S C. LXV.

Antreas Factorius Urbis incolae, occasione plarium vinearum, quas habebat in territorio Albani, possidebat etiam in eadem Civitate domum attentae loci proportionem conspiciendam, & opportunam, in qua consuetudinem habebat satis hilaris animo hospitio recipiendi Cardinales, Praelatos, vel alios, qui tempore Veris, & Autumni recreationis gratia per aliquos dies ibi commorari eligerent, inter quos frequentius hospitio recipere consueverat Cardinale Raggiu juniorem, cuius hospitium in eo consistebat, quod retentis pro seipso aliquibus mansuibus appartamentis superioris ad habitandum, ac tinello, aliisque officinis ad vindemiarum usum destinatis, appartamentum nobile cum aliis inferioribus officinis ad Magnatus usum necessariis, & congruis, una cum necessaria inspellectibus assignabat, necnon ligna, vinum pro mensa ipsius Cardinalis, ac saenum & blades pro equis curus subministrabat.

Moriens igitur scripta haerede universali insigni Archiconfraternitate Charitatis Urbis in Ecclesia Sancti Hieronymi existentis, mandavit in eodem hospitio dictum Cardinalem ejus vita durante in dictis temporibus Veris, & Autumni a dicto haerede recipiendum esse cum omnium praemissorum subministracione, eodem modo quo ipse vivens illum recipere consueverat; Cumque ejus morte sequuta, dictae Archiconfraternitatis officiales minus expedire crederent incumbere culturae vinearum, quo quarum usum necessaria erat dicta domus, & sine qua vineae non de facili vel longè minori pretio vendi potuissent, tam domum quam vineas de facto vendiderunt, in iuncto emptori onere adimplendi in omnibus legatum praedictum juxta testatoris dispositionem.

Cui venditioni se opponente Cardinali, orta est lis coram A. C. coram quo ex parte Confraternitatis dicebatur, huiusmodi legatum non importare rei legatae dominium, sed tantum quandam servitutum, seu ejus speciem, per quam dominus fundi servientis non impeditur illum alienare, dummodo servitutum non praedictetur, quia nempe novus dominus, in quem alienatio fiat eadem praestare se offerat, allegando in his proximis terminis Calstr. in l. 2. C. de usufruct. & ceteros deductos per Castill. de usufr. c. 24. n. 8. cum seqq. ubi consutatis contrarium tenentibus verius de jure probatur proprietarium non prohibere vendere, vel hypothecare proprietatem, seu alias de ea disponere, dummodo saluum remaneat jus usufructuarius, cuius nihil interest proprietatem ab uno, vel ab altero possidere, quoties ipse jus suum asequitur, neque ex mutatione personae ejus conditio sit deterior, quos terminos rectè pro Confraternitate agentes applicari dicebant casu contrario, praesertim quia, cum Confraternitas sit corpus inanimatum, & de necessitate in hoc hospitio faciendo representandum per aliquem ministrum, nihil hospitandi intererat dictum actum explicari a ministro, vel ab emptore, qui ministri vices rectè implere dicebatur.

Pro Cardinali autem sentiens, etiam cum sensu veritatis, quatenus ad iuris tignorem pertinet, dicebat nullatenus di-

ta venditioni locum fore, sed hospitium omnino praestari debere per ipsam Confraternitatem tanquam haereditem, ac representantem personam benevoli testatoris, atque ita potè magnam discussionem iudicatum fuit, & iudicium crediti iudicium.

Ad hoc autem probandum aducebam in primis auctoritatem Afflic. dec. 34. in princip. ubi absolute in his terminis punctualibus supponitur, ut promissa alicui habitatione in domo sua, mortuo promittente non possit haeres domum vendere in praedictum ejus, cui habitatio debita est, ideoque cum adesset auctoritas individualis absque contradicente, ista debebat attendi, non curatis similibus, vel generalibus, ut dec. 543. num. 1. part. 1. d. vers. 721. num. 5. part. 2. rec. & in aliis.

Verum quia genus semper abhorruit ambulare cum solis auctoritatibus, non examinando earum rationes & fundamenta, idcirco materiam per rationes, ac terminos discutendo, dicebam in proposito legatae habitationis, plures casus distinguendos esse, quorum primus est, ubi substantia legati incipit ab ipsa domo, cuius habitatio accessoria, seu consecutiva enunciat, quia nempe dicitur relinquendum ad habitandum, & tunc non cadit inspectio legate habitationis, quia non habitatio, sed ipsa rei proprietates relicta intelligitur; Aut legati substantia incipit ab habitatione, & tunc etiam distinguendum est, an relinquatur habitatio domus, vel in domo. Primo enim casu ipsa rei utilitas ad vitam legatarii sub nomine habitationis relicta censetur, ita ut ne dum pro seipsum privative ad alios illam habitare valeat, sed alii etiam locare, seu alias concedere possit ad text. in l. cum antiquitas. C. de usufr. & sane penult. Insti. de usu, & habit. Afflic. dec. 401. n. 7. Castill. de usufr. c. 28. n. 23. & 24. & tunc speciem servitutis personalis adintra usufructus importare dicitur tanquam jus legatario competens, atque in his terminis rectè procedere dicebam deducta ex parte Confraternitatis in terminis usufructus super libertate vendendi proprietatem, seu alias de ea disponendi, dummodo ex huiusmodi dispositione jus legatarii deterior non fiat, quia jus non impeditur, nihil sua interest proprietatem ab uno, vel altero possidere.

Altero vero casu, in quo alicui relinquatur habitatio in domo, & tunc verius est legatum non importare veram servitutum, neque jus, sed simplicem facultatem, seu commoditatem habitandi, prout nudè facti est, ita ut aliis locari, seu cedi non possit, sed fit facultas merè personalis, neque jus privativum ab haeredibus praetendi valeat, cum relicta censetur facultas, seu commoditas habitandi juxta qualitatem personae, prout ejus necessitas, moralis tamen a convenientia & honestate ratione regulari exigit, ut bene, & mag. literaliter probat Decius conf. 355. per tot. atque hic est casus, de quo Afflic. dec. 34. quia nempe loquitur per contractum, genero cuiusque familiae promiserat habitationem in domo, & tunc rectè intrat dubitatio, an proprietarius huiusmodi domum alteri vendere possit, seu alias personas, vel grammo, vel sub titulo locationis ad habitandum introducere, & de quo habetur d. se. seq.

In nullo vero ex his casibus veritari observabam, quia testator nec habitationem domus, nec in ipso domo reliquerat, sed haerediti in iuxerat onus hospitii, eo modo quo ipse vivens illud praestare consueverat. Hoc autem videtur magis legatum competens respectivè obsequii, & honorificentiae continuationem, quod scilicet vivente Cardinali voluerit testator ejus haereditem utpotè ipsius personam representantem praestare illud idem obsequium, ac devotionis, seu clientelae iudicium, quod ille praestabat. Et e converso recipere eum honorificentiam, quam Cardinalium, seu Magnatum hospitium hospitibus cautur, ut ita saltem pro tempore quo dictus Cardinalis vixerit, ipsius testatoris memoria vivet, ideoque dicebam esse merum jus personale adive, & non adimplendum per alium, cum implementi effectus potius consistat in qualitate personae dantis, & respectivè recipientis, quam in ipsamet rei praestanda, vel recipienda substantia.

Unde quemadmodum Cardinalis huiusmodi hospitii facultatem, seu commoditatem alteri locare, vel concedere si tertio ignoto & forsan parum grato huiusmodi hospitium recipere, cum Magnates ad privatum domus accedere soliti, talem in gratum personarum quam ipsarum domuum materiam id facere soleant, neque haec est commoditas burfascipibus, aliiq; Magnatibus eatenus hospitium in aliqua domo recipere soliti, quatenus illa per fideles, seu devotos, & Card. de Luca, Lib. IV.

benevolos possideatur. Secus si eadem ad tertium ignotum, vel minus gratum, seu alias disparis conditionis transeat. Ad quod de jure etiam probandum aducebam quae habemus de servitibus, vel obsequiis per vasallum, seu feudatarium Domino praestandis, quia ubi non sunt merè pecuniaria in solo interesse burfali consentientia, neque in contrarium obstat conventio, vel consuetudo, praestanda sunt ab ipso feudatario, qui per substitutum, excepto casu legitimi impedimenti, ad ea praestanda non admittitur, ut ex Isermia, Afflic. Capicio, & ceteri feudistis plenè deducit Rosenthal. de feudis. c. 8. concl. 23. nu. 1. & seqq. quia vis obsequii non consistit in ipsa re, sed in qualitate personae illud praestantis, ut exemplificari potest in equo, qui in die Sancti Petri praestatur per Regem Catholicum pro Regno Neapolitano mediante ejus Oratore cum tanta pompa, & utriusque; dantis scilicet, & recipientis honorificentia, quia vis non consistit in valore equi, neque in simplici actu praestantis, sed in qualitate personarum dantis, ac respectivè recipientis, & in modo.

Atque in proposito deducebantur decisiones in Urbinate. praed. 3. Junii 1650. & 12. Junii 1654. coram Bichio, in quarum prima est impressa post Patellum dec. 48. & dec. 42. p. 11. rec. in quibus deducitur fidei committum perpetuum & successivum in quodam praedio nuncupato la foglia, propterea inalienabili, ex eo quod restator preceperat singulis annis ibi hospitio recipi debere Ducem Urbini, ejusque descendentes, & successores, eo modo quo ipse recipere consueverat in transitu solito à Civitate Urbini ad illam Pifarum, quia dicitur jus honorificum, & respectivè obsequiale re fidens in personis, non in re.

Hinc non bene dicebant agentes pro Confraternitate, quod emptor ita gereret vices illius Ministri, quo mediante dictum onus implendum erat, quod alias adimpleri non poterat per ipsamet Confraternitatem, tanquam corpus fictum & inanimatum, ubi enim id fit per Ministrum, iste dicitur representare ipsam Confraternitatem representantem personam defuncti; Hec autem representatio non datur in quolibet extraneo possessore, qui pluries mutari potest, & ad cuius domum alias Cardinalis non accederet, cum tunc non diceretur hospitio recipi ab haerede representante benevolam testatorem jure obsequii, sed à tertio ignoto, vel parum grato. Et juxta praemissa iudicatum fuit pro Cardinali, qui post victoriam ex motivo charitatis cuiusque ejus iud munificentissime cessit.

ANNOT. AD DISC. LXV. Cum duobus seqq.

Super materia habitationis contenta in his discursibus alia non superfluo occasio disputandi.

ROMANA LEGATI HABITATIONIS PRO DUCISSA MARIA ALDOBRANDINA, CUM DUCISSA PORTIA CESIA.

Casus decisus per Rotam ut infra.

Relicta alicui habitatione cum haerede, an legatarius possit suum jus alteri cedere, ac domum, vel partem pro eius habitatione assignatam locare, & Et an e converso haeres possit domum solite habitationis testatoris in prejudicium legatarii locare, vel alios ad habitandum introducere; Et de qua domo huiusmodi legatum intelligendum sit, ac aliis ad materiam, &c.

S U M M A R I U M.

- 1 Facti series.
2 Resolutoria causa.
3 Legatarius habitationis potest domum locare, vel alii concedere.
4 Secus si legati legata solum facultas habitandi.
5 Quando haec sola facultas relicta dicatur.
6 Legatum habitationis censetur in domo solita habitari per testatorem.
7 Si est legatum factum uxori, censetur eo modo, quo ipsa, vivente viro testatore, habitabat.
8 Ex qualitate personae iudicandum est, quomodo habitatio praestanda sit.
9 An haeres invito legatario introducere possit alios ad habitandum in eadem.
10 Legatum alimentorum an contra iudicium testatoris peti possit extra domum haereditis.

11. Quomodo fratribus secundogenitis habitatio à primogenito prestanda sit.

D I S C. LXVI.

1. Ecedens abique prole Franciscus Maria Celsus Dux Cere, scripta hæredè Porta fore, cum substitutionibus ad rem non facientibus, Mariæ Adobrandine uxori habitationem reliquit cum eadem hæredè, inierit quas mortuo testatore iuxta mulierum consuetudinem plures exortæ fuerunt controversiæ, præsertim circa dictam legatam habitationis. Primum, an illud dictæ legatarie præcisè deberetur in ipso palatio Ducum Cere, & in quo testator habitare consueverat & obierat, & in ipsomet nobiliori appartamento, in quo eadem Ducissa vivente viro habitabat, Secundo an dicta Ducissa Portæ hæres, & in qua testator legataria introducere posset ad habitandum in eodem palatio Comitum Borromæam alteram forem sibi substitutam. Et tertio an dicta Ducissa legataria appartamento cum aliis mansionibus & officinis pro familia sibi assignandam aliis locare, seu gratuito cedere posset, super quibus omnibus dicta legataria consiliam à me, & aliis petiit, tam in scriptis, quam in congressu habito pro directione causæ. Sed quamvis super omnibus dictis fuerit, nihilominus ob eisdem Ducissæ discessum ab Urbe abique probabili spe celestis regressus, inanis remansit discursus super primo & secundo puncto, solumque commissa causa in Rotam coram Cerro, ad eum fuit de tertio; quem decisi expediebat, dum alias stante absentia, legatum nullius remanebat utilitatis. Et assumpta disputatione sub die 17. Martii 1665. prolixi resolutio legatarie absentis præjudicialis circa facultatem locandi vel aliis concedendi, ad eisdem vero presentium favorem, confirmando manutentionem à iudice primæ instantiæ sibi concessam, rejecta exceptione hæredis, quod palatium non esset hæreditarium, sed spectaret ad fideicommissum sibi debitum ex persona propria, ex regula, quod hæres tenetur habere ratum factum defuncti etiam in bonis & iuribus propriis, licet in hac disputatione Rotali ego non scripserim, utpote medio tempore per dictam hæredem evocatus ad defensionem plurium graviorum causarum, præsertim in Romana Contributionis, de qua sub tit. de studiis ad materiam Basilæ Baronum, & propterea abstiui, sed ex dictis præcedenter edito pro veritate penè totum desumptum fuit.

2. In dicto igitur discursu, quatenus pertinet ad hunc tertium punctum in Rota postmodum disputatum, resolutio fuit iuxta votum, unde in congressu mea sententia fuit illum assumendum non esse, utpote parum probabilem; Licet enim legataria habitationis concedatur facultas domum, cuius habitatio sibi relicta est, locandi, vel alteri concedendi iuxta textum clarum in l. cum antiquitas, Cod. de usufructu, cuius dispositio de plano intraret in presentem casum, quando revera ageretur de legato habitationis domus, cum esset per ultimam voluntatem, quoniam questio est, ubi conceditur vel reservatur per actum inter vivos ex deductis in magistratu dec. 401. Afflicti, ubi verius firmatur idem quoque isto casu procedere.

3. Nihilominus cessabat applicatio ad factum, cum revera legatum non contineret habitationem tanquam juris, vel servitium in re, sed solum facultatem habitandi cum hæredè, & sic quamdam speciem continuationis ejusdem vitæ, quam legataria dicebat, vivente ipso testatore, cuius personam heres fidei tenentur, eo quia uxor quamvis vidua durante viduitate contrahat, ac si continuaret in conjugio, unde expedita, & exultationis viri eam honorificè vivere, & tractari, & hoc est, quod prope testator disponere voluit, quo casu cum hæc facultas dicaturus merè personale alteri non cessibile, idcirco non competit facultas locandi, vel alteri cedendi iuxta distinctionem, de qua post Fulgosi consil. 207. n. 2. Dec. consil. 335. quod reputatur in materia magistratu, in terminis uxoris, Ursuli ad Afflicti. dicta dec. 401. n. 2. & est distinctio communiter recepta, quod scilicet aliud sit legatum habitationis ipsius domus simpliciter, aliud sit legatum facultatis habitandi in domo cum hæredè ex deductis per Surd. de alimentis, tit. 2. q. 1. n. 25. Mantica. de consuet. lib. 9. tit. 4. n. 8. cum seq. Gratian. disc. 774. num. 12. cum seq. Casilli. de usufructu, c. 23. n. 27. cum aliis in decisione desuper edita, ubi bene ponderatur, quod cum testator hujusmodi legatum restrinxerit ad tempus, seu statum viduitatis, ita clara resultabat voluntas, quod aliud gerere noluerit, nisi providere personam de congrua habitatione, donec ejusdem testatoris exultationi ita expediret, Ac etiam quia dum hujusmodi

habita ionem mandat infimul cum hæredè, que erat mulier & lotor, & prioris incongruum & improbabile est, ut facultatem dare voluerit aliis locandi, vel concedendi, unde propterea resolutio omnino iusta, & probabilis visa est.

4. Quovero ad primum punctum supra dictum, an scilicet dicta habitatio præcisè deberetur in ipso palatio, & in eodem appartamento, respondi bonum visu assistere legatarie ex regula, quod ubi testator non exprimit domum, sentire censetur de illa iura habitationis ex deductis per Gabr. consil. 98. num. 4. lib. 1. Menoch. consil. 329. n. 12. & lib. 4. præf. 106. n. 3. & firmatur in hujus causæ decisione. Et dum in vita testator uxor dictum appartementum destinavit, eadem destinatio durare censetur, ita ut legatum continere dicatur quamdam continuationem, seu perseverantiam ejusdem status, ut in terminis Berous consil. 46. num. 11. lib. 2. Surd. de alien. tit. 4. q. 19. n. 7. Accedente in prædicta ratione, quod scilicet uxor durante viduitate retinere dicitur eandem dignitatem, & honorificentiam, quam habebat vivente viro, unde intrant deducta per Socini. jun. consil. 119. n. 23. cum seq. lib. 2. quod scilicet ex qualitate persone deturmittitur, quomodo hujusmodi legatum regulandum sit.

5. Demum quoad secundum punctum, an scilicet dicta Ducissa hæres introducere posset ad habitandum in eodem palatio Comitum forem invita ipsa legataria, contra illius oppositionem probabilius respondendum censui, dum ob eisdem palatii amplitudinem hæc introductio ipsi legatarie, ejusque commoditatibus non præjudicabat, quo solum casu dicebam oppositionem esse probabilem, qualem etiam dicebam in casu quo hæres introducere vellet ad habitandum personas extraneas, & tales, ex quarum simultanea cohabitatione aliquod præjudicium honestati, vel decori legatarie resultare posset, quo casu etiam ab expresse legatarie iudicio recedere licet, ut in proposito habemus de legato alimentorum uxori viduæ relicto in domo ipsius testatoris cum hæredè, quod si ex causa honestatis, vel alio iusto motivo non conveniat uxorem legatariam ea recipere ab hæredibus, vel in ea domo, licet defuncti iudicium sperni possit, ut dec. 157. nu. 18. p. 5. rec. & in aliis plenè cumulatim per Adden. ad dec. 363. p. 4. tom. 3. num. 145. & seq. ubi allegatur Surd. Peregr. & ceteri, & sic est materia arbitraria ex facti circumstantiis decidenda.

6. In proposito autem habitationis, Cum in domo Ducis Muti, seu Murii ad esset primogenitura per contractum ordinata, sub ea dispositione, quod secundogeniti vivant cum fratre primogenito in palatio, usquequo uxorem duxerit, indefinitè autem habitatio danda esset vita durante existentibus in dignitate Ecclesiastica, Super duobus occasionem habui respondendi; Primum an cuidam secundogenito, qui uxorem duxerat, dicta habitatio deberetur. Et secundo, an Prælati, qui erat abens exercendo gubernia, iustè se opponere posset, ne Dux primogenitus dictum palatium locaret ob jus iuxta habitationis, in domo in qua interim bona & aliquos ministros ejus servitio necessarios retinere velle dicebat.

7. Ad primum respondi sine dubio negativè. Tum quia erector primogenitura clarè disposita, donec alii uxorem ducerent. Tum etiam, quatenus iuxta dispositum non esset, ratione subiectæ materie, & vestigiis voluntatis, quod scilicet ita dispositum sit, donec frater infimul cum quadam societate via in eadem domo sub primogenito vivere possint, quoniam cum tactu temporis plures esse possent fratres, ut in hac facti specie contingebat, dari etiam posset casus, quod omnes etiam plures uxores ducerent, & familiam procrearent, unde neque sufficeret palatium Vaticanum, ideoque procedendum cum terminis onerum, seu focaliarum ad effectum collectarum iuxta deducta in Sabinen. Focaticii sub tit. de Regalibus, disc. 96.

8. Quovero ad alterum, quamvis scribens pro Prælati tanquam Advocatus, ex Fulgosi consil. 207. & Afflicti dec. 34. & aliis de quibus in Romana, seu Albanen. disc. præced. subtrinerem palatium non posse locari, Atramem reflectendo ad veritatem credebam parum probabilem esse præsentationem, quoties indemnitas, & commoditas d. Prælati cum alia domo esset congruè consultum iuxta causam absentiam, vel presentiam respectivè, cum aliis esset species iniquitatis.

ROMANA MANSIONUM PRO CARDINALI MAYDALCHINO, CUM PARTIBUS S. PANCRATII.

Dispositus in forma supplicis libelli ad Sanctissimum.

Facta per donatorem, vel concedentem reservatione aliquarum mansionum pro ejus habitatione, An reservata etiam censentur alia necessaria vel congrua officinæ, & mansiones pro familia quamvis non exprimitur.

S U M M A R I U M.

- 1. Facti series.
2. Concessa aliqua re, censentur concessa omnia ea, sine quibus illa obtinere non potest.
3. Sub nomine victus quid veniat.
4. Quod sub habitatione veniant coquina, & alia officina necessaria.
5. Habens aliquod ex alterius concessione, non potest in re concessa ita se gerere, quod concedenti præjudicet.
6. De differentiis inter rem, qua obtinetur ex alterius concessione, & eam, qua sibi reservatur.
7. Donatoris declaratio est deferendum.

D I S C. LXVII.

1. Suppressis sub Innocentio Decimo Religione SS. Barnabæ & Ambrosii ad nemus, Monasterium S. Pancratii ita vacans concessum fuit in Commendam Cardinali Maydalchino, qui sub Alexandro VII. de istius placito Ecclesiam, & Monasterium materiale, fructibus, & redditibus sibi reservatis concessit Religiosis Patrum dicalceatorum Ordinis B. Mariæ de monte Carmelo pro Seminario Missionariorum, eidem concedenti ejusque in commenda successoribus reservatis tribus mansionibus ita opportune collatis, quod sint extra Religiosorum cellas, & claustra. Sub ea lege, ut deservire debeant ad ipsius Commendatarii pro tempore usum, & habitationem dumtaxat. Cumque volente ibi dicto Cardinali aliquibus anni partibus, sublevandi animi gratia ob æris amonitionem & salubritatem morari, id verò impossibile redderetur ob carentiam mansionum, & officinarum, que tam pro usus personæ, quam pro aliquibus famulis servitio præcisè necessariis omnino desiderantur, idque à dictis Religiosis verborum significationi rigorosè inintentionibus denegatum esset, me consulit, an de iustitia id prætendere posset, ad effectum, ut ejus præsentione juridica existeret, absque tela juridica per Summum Pontificem ita decreti & demandari peteret, prout à Clemente IX. viso supplicis libello in forma juridici discursus desuper efformato, demandatum fuit.

2. Dicebam igitur, quod cum dictæ tres stant, seu mansiones ad usum, & habitationem persone dicti Cardinalis reservate, quamvis aliud in verbis non exprimeretur, ita de necessario consequenti veniebant omnes illæ alia mansiones & officinæ, que necessaria sunt, ut ejusdem Cardinalis habitatio pro qualitate persone proportionabiliter, & saltem iuxta ruralem vitam sequi posset, ex juris principio, quod aliqua re concessa, censentur etiam concessa omnia ea, sine quibus illa obtinere non potest, neque concessio effectum sortiri, ad text. in l. 2. ff. de jurisdictionibus omnium iudiciorum, & cap. suscipiens, de off. delegati, cum ibi notatis, Roa dec. 199. n. 3. p. 5. rec. & 253. n. 1. & seq. part. 6.

3. Hinc proinde, si alicui debeatur victus, quamvis in stricta vocabuli significatione non veniat nisi cibus & potus, attamen nisi subiecta materia aliud suadeat, veniunt etiam habitatio, vestitus, medicamenta, quinimo etiam cibus, & potus, ac habitatio famulatus iuxta per se personæ qualitatem necessarii, Merlin. dec. 5. n. 7. cum seq. ad finem, & plenus alios colligit Surd. de alimentis, tit. 4. q. 18. n. 9. & 10.

4. Et in specie, quod si uni debeatur habitatio, debeantur etiam coquina, & omnia ea, sine quibus habitare non possunt, ex dicta ratione, quod uno concessio, per necesse consequitur censentur omnia ea, sine quibus, id quod concessum est, sequi non potest, habere per eundem Surd. d. tit. 4. q. 4. n. 2. ubi allegat irreperibilem Simonem de Pretis; Et quando desuper non habuerimus auctoritates, ac juridicas propositiones, id non doceret ipse naturalis discursus, & communis usus, deducendo præsertim exemplum legati magis decenti facti per Decem Ceræ Ducissæ uxori de

facultate habitandi in ejus palatio; iuxta firmata in Romana legati habitationis 11. Martii 1665. coram Cerro, & de qua causa habetur altum, disc. præc. quoniam dicta Ducissa habitare volente, non solum danda essent mansiones in appartamento nobilit pro seipsa, & ejusque ancillis, & matronis, iuxta personæ qualitatem, sed etiam assignanda inferiores mansiones, officinæ, tam pro reliquo famulatu, quam pro coquina, stabulo, & aliis usibus necessariis, quamvis legatum non esset illius formalis habitationis, quæ in jure consideratur tanquam servitius, sed esset simplicis facultatis habitandi, quod proprie partes in ista reservatione significare voluisse dicebam per taxativam adjectam personali habitationi Commendatarii pro tempore, ut scilicet esset per viam facultatis habitandi, ad effectum ut non posset aliis locare, atque personas loco incongruas introducere, quandoque in domo reservata pro Cardinali Titulari prope Monasterium Regularium observantia docuit.

5. Clarius verò, ac extra dubitationem, etiam cum sensu veritatis, præmissa procedere dicebam ex duplici facti circumstantia. Una quod ageretur de loco inhabitato, aliis domibus, vel officinis omnino destituito, unde propterea intrare non poterat consideratio, quod reservatio ad trium mansionum in Monasterio facta esset pro sola persona Commendatarii, alia verò mansiones, & officinæ pro famulatu, aliisque necessariis usibus haberi possent conductivè, ut quandoque praxis probat. Et secundo quod non ageretur de habitatione jure servitius, vel facultatis alteri in re sua concessæ, sed de reservatione facta ad commodum ipsius concedentis, qui reliquum ex munificencia concessit, unde propterea observabam congruè adaptari ea que habentur apud Paul. de Castro consil. 48. lib. 3. Cyriac. contror. 18. nu. 11. & seq. Andreol. in addit. ad Cepoll. post ejus contr. p. 3. vers. de sermo. luminibus, ut scilicet concessio servitius in re per alterum sibi concessa, ita discretè se gerere debeat, quod concedenti præjudicium aliquod non inferat, & habetur etiam de ductum in Neapolitana ædifici, in Januen. alius non toleranti supra, disc. 1. & 2. Et sic magna differentia est inter istam habitationem, vel habitandi facultatem, que in re aliena ex domini concessione & munificencia obtinetur, & illam, quam ipse concedens sibi reservat, cum concessio illi indilicet rigori convenire videantur termini ingratitudinis de quibus in l. finalis. C. de revoc. donat.

6. Et etiam clara consideratione accedente, quod sufficit id esse dubium, ut ejusdem concedentis, seu donatoris declarationi deferendum ex deductis apud Orthob. dec. 119. n. 8. & sequens ex pluries deductis in sua materia sub tit. de don. p. 4. ferrini in Romana scilicet 30. m. pro PP. S. Dominiaci.

SENE. JURIS CONGRUI PRO CONVENTU. SANCTI MARTINI ORDINIS S. AUGUSTINI.

Responsum extra Curiam.

De Constitutione Federici Imperatoris, que incipit Sancimus, de jure prothomiseos, An dicatur lex Imperialis ubiq; attendenda tanquam lex, vel potius sit lex particularis Regnorum utriusque Sicilia; extra que, ubi est in usu, attendatur potius tanquam consuetudo, quam tanquam lex, Et quatenus uno, vel altero modo censenda sit, An illa verba, in ejus fine, per que Ecclesia negatur jus congrui sint authentica necne; Et quomodo intelligenda veniant.

S U M M A R I U M.

- 1. Casus controversæ.
2. De Constitutione Federici de jure prothomiseos, an in ea parte, in qua dicitur tale jus non competere Ecclesie sit authentica.
3. Quomodo consideretur Federicus in dicta Constitutione an tanquam Rex, vel tanquam Imperator.
4. An in Regno Neapolitano d. Constitutio attendatur tanquam lex, vel tanquam consuetudo.
5. Rex utriusque Sicilia non recognoscit Imperatorem.
6. Dicta Constitutio est lex municipalis dictorum Regnorum.
7. Vel potius sit consuetudo.
8. De diversitate circa dictam constitutionem in aliis Italia partibus extra Regnum.

- 9 Enarrantur plures demonstrationes quod Constitutio in fine non sit authentica.
- 10 De pluribus consuetudinibus particularibus in Regno in materia juris probomifos.
- 11 Quod dicta Constitutio extra Regnum habeat solum vim consuetudinis, ubi recepta est.
- 12 An in materia juris probomifos debeat servari equalitas inter laicos & ecclesiasticos.
- 13 De pluribus rationibus, ob quas ex dicta Constitutione juris probomifos non competit Ecclesie vel fisco.
- 14 De rationibus, ob quas vicinis conceditur jus probomifos.
- 15 An competat Universitatibus.

D I S C. LXVIII.

Intenteante Conventu PP. Ordinis S. Augustini Senarum terrarum vicinitalis adversus extraneum empotem cuiusdam praedii adjacentis ejusdem Conventus bonis in vim Constitutionis Sancimus, de iure probomifos, oppositum fuit, quod per eandem Constitutionem in fine Ecclesia excluditur ab hoc iure: Quare desuper ex parte dicti Conventus consultus, etiam cum aliquo sensu veritatis, respondi mihi videri, quod vel verba in fine dictae Constitutionis contenta super Ecclesiam ex clusione non essent authentica, & ipsius legis, sed potius continerent additionem privatam, vel quod neque verba praedicta applicarentur ad casum questionis, utpote diversis terminis percutientia, ad quem effectum dedit responsum tenoris ut sequitur.

Quamvis Constitutio Federici Secundi Imperatoris, qua incipit Sancimus, de iure probomifos, plures editiones, illam praesertim Afflicti ejus commentatoris, a qua caetera moderniores derivant, continet in fine haec verba: De generalis consuetudine approbata esse, quod tria sunt, quae probomifos non habent, scilicet, Via publicae, Ecclesiae, & Curiae.

Et cum dicta editio communiter pertransierit DD. de materia tractantes, praesertim Jac. Nov. hoc tract. de iure probomifos inter tract. maximo, tom. 17. Sultim fol. 45. a tergo concipit Robertus Marant. disp. 8. & conf. 84. & in tract. de multiplici alienatione, Maxill. ad consuet. Baron. tit. de iure probomifos, §. Colonis, Rendell. in eodem tract. textu 8. fol. 332. in meis plene Tappia lib. 4. Jur. Regni, tit. de iure probomifos, fol. 91. & seq. & multi scribentes apud eum, usque ad fol. 90. ac alii.

Attamen Camillus Borellus, Doctor quidem profundissime eruditionis (ut plura ejus opera ostendunt, praesertim tractatus de praesentia Regis Catholici & de Magistratibus, & in addit. ad Bellugan. in Speculo Principum,) in consil. 26. n. 75. firmat haec, & alia praecedentia verba ex §. scriptum est, non esse Imperatoris, sed potius additamenta aliquorum antiqui Doctoris: Hanc autem Borelli opinionem in specie reprobat Rendell. d. text. 8. in primo, fol. 333. ex sola generali ratione, ut immutanda non sint ea, quae certam interpretationem habuerunt, unde dubitari contigit, quae opinio sit verior.

Cum autem Federicus praefata Constitutionis author, duplicem gereret personam, Unam scilicet Imperatoris Occidentalis, Alteram vero Regis utriusque Siciliae, ideo pro conciliatione distinguendum videtur, quod aut loquimur in dictis Regnis, in quibus dicta Constitutio, (si confideranda est tanquam lex & non tanquam consuetudo, ut late hinc inde deducunt scribentes apud Tappiam ubi supra) attendi debet tanquam lex & particularis non tanquam Imperialis, quia Rex utriusque Siciliae habens jus ab Ecclesia nullatenus recognoscit Imperatorem, ut firmant Lerna in proom. feudorum, num. 18. Afflicti in prelib. Constit. Regni, & caeteri communiter congesti per Borell. de praesentia Regis Catholici, cap. 47. num. 5. 13. & seq. & tunc opinionis Rendell. omnino adhaerendum videtur, cum Sapientes Regni dictam constitutionem cum dictis additamentis pro lege receperint, unde propterea bene intrat ratio ejusdem Rendell. ut immutanda non sint ea, quae certam interpretationem habuerunt.

Quod in illius Regni Constitutionibus non est novum, quoniam altera Constitutio incipiens in aliquibus sub titulo de successore, &c. excludens feminas propter masculos, in ipso corpore legis loquitur solum de successione paterna, & tamen licet dubio locum etiam habeat in materia, quoniam, ita sapientes Regni interpretati sunt, ut per Franch. dec. 171. & alios Reguicolas passim.

Quodque dicta Constitutio dicatur lex regia, municipalis in Regno, non autem Imperialis, & communis, habetur

apud Rovit. decif. 24. num. 20. Quinimo etiam in eodem Regno, cum dicta Constitutio inter alias ab eodem Imperatore Federico editas, vel compilatas non reperitur, ideoque neque vi legis habere, sed solum pro consuetudine, ubi recepta est, attendendam esse, plene probant scribentes apud Tappiam dicto lib. 4. Jur. Regni, tit. de iure probomifos, fol. 81. ex num. 1. & seq. licet contraria sententia scribentium apud eundem, ut sit lex generalis, prevaleat videatur, ut firmat Caype. Laur. consil. 98. ubi num. 9. Assignat rationem, quare in aliam Constitutionem volumine inserta non sit, eo quod fuerit ultima, & circa finem vitae dicti Imperatoris, qui obiit de anno 1250. cum compilatio constitutionum fuit de anno 1222.

Aut vero loquimur extra Regnum, in caeteris Italiae partibus, & omnino adhaerendum videtur Borello, quia editiones exteriorum, illa praesertim eruditissimi Cujacii post leges feudorum, a qua plures moderniores derivant, dicta verba non continent, ideoque non intrat ratio ponderata per Rendell. adaptabilis solum in Regno ob illorum DD. traditionem.

Eandemque veritatem suadent, Primò diversitas elocutionis, seu phrasae, ut idem Borell. bene ponderat, Secundo quia haec ultima verba nihil disponunt, sed tantum referunt quandam consuetudinem, & sic praeter motum legum; Tertio claritas, quia in eadem Constitutione §. 3. plures alii enumerantur casus, in quibus jus probomifos locum non habet, unde incepta, vel contradictoria esset ultima restrictio ad illos tres casus, cum eis computatis esse deberent sex, vel septem: Quarto quod Baldus, qui omnium primus illam commentavit, ut ex ejus commentis, inter tract. magn. vol. 17. fol. 18. plures minus utiles & frequentes questiones excitando, nullum novit verbum de exclusione activa, vel passiva Ecclesiae, vel fisci, super qua multae notabiles questiones cadere poterant, maxime quia scripsit in temporibus satis proximis, atque tanquam subditus Sedis Apostolicae, cui, ut notum est, dictus Imperator fuit valde infensus omnino verisimile est, quod aliqua de hujusmodi Ecclesiae exclusione dixisset, ut clarè ad sensum patet.

Et quod verè dicta verba percutiant dictum utriusque Siciliae Regnum, & consuetudines in eo vigentes, non autem alias Italiae partes, evidenter liquet ex antiquioribus consuetudinibus ante dictam Constitutionem in ea Regione vigentibus, in quibus ista Ecclesiarum exclusio continetur, & praesertim constat ex consuetudine Baren. sub tit. de iure probomifos, §. Colonis, vers. Item nec Ecclesia, nec Fiscus, quae consuetudines sunt longe antiquiores, quia ex earum proemio constat fuisse confirmatas per Rogerium, qui omnium primus in illis partibus regium nomen a Sede Apostolica habuit circa annum 1128. ut observat Maxill. in eodem proom. num. 49. Federicus vero fatis hanc Constitutionem in fine Imperii, quod terminavit de anno 1250.

Idem constat ex consuetudine Neapolis sui eodem titulo de iure Congruo, §. si Ecclesia, ac patet certum est dicta consuetudines esse antiquiores, licet enim de mandato Caroli secundi redacta sint in scripturam de anno 1300, & sic per 50. annos post dictam Constitutionem editam, ex eodem tamen proemio Caroli constat esse antiquissimas.

Disponebatur idem per consuetudines, seu per Statuta Civitatis Mellanae, ut in tit. de iure probomifos, cap. 31. & observat Giurb. observ. 2. numer. 8. pluresque adcrant in aliis locis consimiles hinc antiquae, de quibus propterea, vel Federicus, vel additionator loquentur, unde perperam dicta verba pro lege attendi debent extra dictum Regnum, ubi solum haec relata consuetudo militabat, nisi, & in aliis Italiae partibus eam quoque militare probaretur.

Dictaque Constitutionem Federici (quicquid sit intra Regnum) extra illud aliam vim non habere nisi consuetudinis, & quatenus moribus recepta sit, Constat ex Baldo primo ejus commentatore in principio, ubi tanquam consuetudinem sepius considerat, ac bene aliis allegatis observat Rosenthal. de feud. cap. 9. consil. 87. num. 2. & 3. cujus auctoritas magni facienda est, cum sit Doctor Germanus, Constitutiones enim Imperiales nullibi magis, quam in Germania, ubi Sedes est Imperii Occidentalis, vim legis habent, atque mirandum, quomodo Rosenthal. d. cap. 87. & pluribus seq. & Schrader. de feud. p. 8. c. 3. & 7. alique Germani per eos relati plenè materiam juris probomifos tractantes totum deserant consuetudini, vel iuribus feudorum non autem hic Constitutioni, quae apud eos ex dict. ratione pro lege omnino servari deberet, si verè esset Constitutio Imperialis; Idemque firmant Gaill. lib. 2. observat. 19. in prin-

principio, ubi in Germania totum deserit consuetudini, Baldus, tract. resol. tit. 10. res. 1. num. 6. & ex professo disputato articulo concludit Theodorus Raitzsch in tract. de res. tract. q. 1. num. 23. & seq. praeferendum ubi consuetudine recepta est, qui omnes sunt Doctores Germani, & sic totum est ex consuetudine.

Fortius, quia cum ex communi consensu fuerit ultima, quam Federicus edidit circa finem sui Regni, vel Imperii, non possit abique damniabili errore apud bonos Catholicos, die illam vim legis habere, cum notatum sit istum Imperatorem Sedi Apostolicae, & Ecclesiasticae libertati infensissimum, a perquisitor, vel quinque annos ante ejus obitum sub Innoc. IV. in Concilio Lugdunen. fuisse excommunicatum, atque ab Imperiali autoritate depositum.

Ideoque omnino attendendum est, quod ubi talis Constitutio de facto servitur, à consuetudine potius proveniat, ac propterea ad observantiam limitis intelligenda. Unde cum in Civitate Senarum non probetur dicta consuetudo Ecclesiae exclusiva ab hoc iure activo, & passivo, quinimo supponatur potius contraria in individuo servatam fuisse contra illammet Conventum religiosorum cum quo erat questio, cujus occasione de hoc sui interrogatus, utique omnino vanum, ac injussum esset illum excludere ab activo ad servandum equalitatem, quam in his terminis in casu converso considerat Franch. dec. 285. licet juxta veriores Canonistarum opinionem neque id verum sit, quia inter alia Ecclesiae privilegia illud est praecipuum, ut passivam laicalium legum, & consuetudinum subjectionem non sentiat, activam vero habeat ex his quae habentur in Romana pecuniaria de Sancta Cruce sub tit. de dote.

Praeterea ubi dicta Constitutio tanquam lex etiam in his ultimis veteri attendenda esset, non tamen eam applicabilem esse dicendam ad causam controversam, in quo Patres in Conventu commorantes ad Conventus, ac Parum in eo vivendum commoditatem hoc jus ratione solius vicinitatis intendant, quoniam DD. examinant rationem dictae Constitutionis in hac parte fisci & Ecclesiae exclusivam, de more variantes plures assignant, quarum nulla nostris terminis est applicabilis, Prima enim assignatur, quod bona Ecclesiae dicantur esse nullius, neminemque habeant possessorem, ac res Ecclesiae dicantur bona publica, ut per Rendell. ubi supra, §. num. 5. quae ratio non adaptatur bonis possessis per Conventum Religiosorum, quia dominium est privatum, cessans per se ipsam Conventum.

Altera est ratio, quam ponderant idem Rendell. ubi supra, n. 12. post. maximo, & Giurb. d. observ. 2. nu. 8. in fine, quod scilicet Ecclesia non habet proximam, & consanguineam, quae ratio est solum adaptabilis in eo iure probomifos, quod competat ratione sanguinis, de quo principaliter agit dicta Constitutio, non autem conventu juri competentis sola ratione vicinitatis. Tertiam deducunt scribentes apud Tappiam ubi supra, §. num. 135. & seq. fol. 76. quod scilicet concedenda non sunt remedia extraordinaria illis, quibus ordinata competunt, unde cum pro Ecclesia, vel pia publica profuturum sit remedium ordinarium deducunt ex l. si quis sepulchrorum, ff. de relictio, & sumptibus funerum, ut dominus fundi adpetens pro illius constructione, vel ampliatione cogi possit iustus ad vendendum, recurrendum non est ad hoc remedium extraordinarium.

Ex qua ratione explicitè constat, dictam consuetudinem percutere etiam Ecclesiam materiale, quatenus continet locum orationibus destinatum, non autem illas clericorum vel religiosorum universitates Ecclesiae servitio addictas, cum pro istis bona necessaria sint, ne dum pro constructione, vel ampliatione iuxta terminos text. in d. l. si quis sepulchrorum, sed etiam pro sustentatione personarum alicujus necessarium, & ideo cum in illis cesset dictum remedium ordinarium aliud extraordinarium denegandum non est, Tum quia cessat ratio consuetudinis denegantis, Tum etiam quia non debent clerici, & religiosi esse inferioris conditionis; nam alia est lex de directo contra Ecclesiasticam libertatem, ut observat Borell. d. consil. 2. n. 60. & seq.

Non solum autem in controverso casu cessant dictae rationes, ex quibus Ecclesia ab hoc iure excluditur, sed e converso optime adaptantur, & conveniunt illi, ob quas privatis vicinis dictam jus probomifos conceditur, quia scilicet quia à remotis non submittitur, prout sunt servitutes, incensia, damna, & incommoda, ideo ad hujusmodi incommoda compensanda hoc privilegium de equitate introductum est, ut bene observant scribentes apud Tappiam, ubi supra, num. 35. & 36. fol. 86. quae ratio bene convenit dicto

Conventui, qui ex praedii retrahendi vicinitate eadem incommoda, & damna sentit, vel sentire potuit adinstar cuiuslibet privati, ergo eodem iure id commodum habere debet.

Et in specie, quod etiam personarum, & corpora ficta, non obstant dicta Constitutionis restrictione hoc jus activum habeant, latissime firmatur apud Tappiam ubi supra, ubi pro Universitate refertur decisum &c.

His tamen non obstantibus, contrarium mihi supponitur fuisse resolutum in ea Curia Archiepiscopali, ex eo quod, in consimili controversia habita in ea Rota de anno 1652. cum eidem Religiosis alterius Conventus sub invocatione Sancti Augustini ita decisum fuisset contra Ecclesiam, quae de cetero à me visa nimium sicco pede pertransit cum autoritate Marante disp. 8. n. 56. & 58. Grais. de eff. cler. 2. num. 388. Giurb. observ. 1. num. 3. apud quos caeteri, non examinando articulum, dictaque decisio principaliter immeritatè jure interpretatione statuti dictae Civitatis super eodem jure congrui, quod non comprehendat Ecclesiam, & Ecclesiasticos. Unde edocemur ubique hunc abutum irreperisse, attendendi solum doctrinas, & decisiones, non examinando amplius articulos, & auctoritates per rationes, & principia juris, neque inspicendi, an decisiones bene, vel male procederint, five an ob casuum diversarum circumstantiarum applicentur necne.

ANNOTAT. AD DISC. LXVIII. cum duobus seqq.

Agitur in his discursibus de iure probomifos, vel congrui competente in vim constitutionis sancimus. Et de eadem specie agitur in hoc Supplemento disc. 103. Ubi an efficiat clericos, & an procedat in permutatione, atque ad ejus materiam conferunt quae habentur disc. 98. Super validitate pacti resolutivi in eorum in quem vicinus contendere hoc jus. Et de iure probomifos in feudis habetur in sua sede, sub tit. de feud. disc. 36. & seq. & 110.

SENE. RETRACTUS PRO LAURENTIO DE ROCCHIS CUM CAROLO GRIFFOLI. Responsum extra Curiam.

An & quando jus congrui ratione vicinitatis competens ex Constitutione Sancimus, locum habeat, ubi intermediat via, & que vis species, seu qualitas requiritur, ut cessare faciat vicinitatem, atque excludat jus congrui.

S U M M A R I U M.

- 1 Facti servit.
- 2 Via publica tollit vicinitatem, & retractum, non autem via vicinalis.
- 3 An consistere debeat vicinalis factum esse ex fundis privatiorum.
- 4 Quando via vicinalis dicatur privata, vel publica, & de effectibus exinde resultantibus.
- 5 De certis specie vicinarum, quae non sunt verae publicae, neque vere vicinales.
- 6 Quomodo in interpretatione hujusmodi legum, vel statutorum procedendum sit.
- 7 Quando adesse utrumque extraneum in publicum, an exinde resultat prohibitio viae publicae.
- 8 Ubi via est clausa definit esse talis ad hunc effectum, & non tollit vicinitatem.
- 9 Quando via publica situr diu clausa, an ita cessaverit esse talis.
- 10 Modicum spatium intermedium non tollit vicinitatem.
- 11 De retractu legali, ex l. si quis sepulchrorum, ut non cesset per viam publicam intermedium.

D I S C. LXIX.

Cum inter duo praedia rustica adesset quoddam spatium decem circiter pedum latitudinis, per quod antiquitus ab uno loco publico ad alterum, inter seu transitu haberi solebat, ab annis 40. circiter cessatum ob clausuram in una parte, seu extremitate tunc per ipsorum praediorum in domos concorditer factam, unam vero ex dictis praediis extraneo venditum esset. Intenteante vicino retractum praediorum in vim Constitutionis Sancimus, de iure probomifos, quae in Civitate Senarum, sive tanquam lex Imperialis, sive verius

inquam consuetudo est in viridi observantia ab eisdem Civitatibus modernis Statu comprobata. Opponebat emptor de dicta retractus incompetens ob viam publicam in remedium, quae ex eisdem Constitutionibus praescripto cessare facit vicinitatem, & consequenter jus congrui. Unde deluper ex parte retrahere volens consultus.

Recondi quaestione videri potius facti, & applicationis quam juris, cuius theoriae, ex communi & recepta Doctrina traditione videtur, ut via publica tollat vicinitatem, atque impediatur retractum, secus autem vicinalis iure privati soli potius recentenda, ut per Afflic. d. Confit. s. finali, in princip. ubi Romulus in addit. 1. notat. num. 18. fol. 245. & melius idem Afflic. dec. 62. Carpan. ad statuta Mediolani 417. lib. 1. n. 481. Viuius dec. 488. n. 7. ubi quod omnes uniformi iure id tenent, Marlian. dec. 64. Ricc. colle. 2300. vers. item 417. & 418.

Et quamvis Urill. ad Afflic. d. dec. 62. id restringat, ubi scilicet constaret esse viam vere vicinalem, quia scilicet apparet, quod ab initio ab ipsis vicinis constructa sit, tamen remanet in hac opinione singularis, nullumque sequacem habere videtur, atque in specie cum reprobat Viuius dicta dec. 488. num. 7. ubi testando quod contrarium fuit decisis, vocat illam speculationem inuolem, frustratariam, & omnibus legibus contrariam; Et quamvis revera inspectis veris iuris terminis, ac principis, ista reprehensio non bene procedat, dum Urill. more veri benigne fundat Doctores loquens est, quoniam viae vicinales de iure, etatenus privatam, non autem publicam censentur, quatenus ex ter memoria, quod ex adiacentibus privatorum agris constare sint, Secus autem si talis memoria non extet, cum tunc inter publicas potius numerandae veniant iuxta distinctionem, de qua ex iuribus literalibus habetur apud eundem Afflic. in ista Constitutione dicit. §. 9. ubi late plures viarum species distinguuntur ad n. 1. ad 14. Surd. dec. 42. plenè Theodor. alleg. 42. ubi pariter de pluribus viarum speciebus, & distinctionibus, cum aliis in Sabinen. via. seu transitu, sub tit. de Regalibus, dicit. §. 136. Nihilominus dicta publicitas in iure consideratur, ad effectum, ut cesset illa facultas, quae alias dictis vicinis, ex quorum agris tales vias constitutas esse apparet, competit illas pro libito claudendi, seu inmutandi; Sive ad alium effectum, an veniant in mensura agris, vel praedicti necesse, iuxta casum disputatum apud Surd. d. dec. 42. cum similibus. Atque ad istos, vel similes effectus dicuntur, cessante memoria, effecti iuris publici, non autem ad istum vicinitatis, quibus congrui, quoniam id non tollit qualitatem vic vicinalis, ut potè ad ipsorum praedictorum, seu agrorum usum destinatae, ac principaliter deservientes.

Hinc proprie a difficultate, seu quaestio, ut supra insinuatum est, esse videtur potius facti & applicationis quam juris, quando scilicet esse dicatur in una, vel altera specie viae, potissimè quia ut advectur in d. Sabinen. via. seu transitu, sub tit. de Regalibus, dicit. §. 136. ista distinctio duarum specierum viae publicae & vic vicinalis esse omnino manca, & imperfecta, cum addit tertiae speciei illarum viarum, quae dici non possunt vere, & proprie viae publicae, sub quartum nomine veniunt ille, quas in iure dicimus, consularis, seu militares, alias basilicas, seu stratas, minisque dici possunt vicinales, cum non pro solo usu agrorum, & praediorum, sed pro communicatione aliquorum populorum, vel aliorum publicorum usuum ejusdem populi principaliter destinatae sint, ac deserviant iuxta distinctiones ibi late deductas & exemplificatas. Quid scilicet in proposito vicinitatis, & iuris congrui in hac tertia, seu mixta specie dicendum sit, Et in hoc, quantum concedere possit illa maxima temporis angustia, qua semper & continuo laborant Curiae Romanae Advocati aliquot occupati, perpetuo scribentes proferando, atque, ut vulgo dicitur, correndo la postea, occasione hujus controversiae non inveni descendente ad hos terminos, atque ad dictam distinctionem; Credebam tamen ex eisdem fundamentis & rationibus, de quibus in eadem Sabinen. hanc tertiam speciem, de prima via publica magis, quam de altera vicinalis participare, sub limitatione tamen arbitrii iudicis ex singularum casuum particularibus circumstantiis regulandi, ex quibus pateret talem viam ad hunc effectum, a tertiae rationis demeritate, magis de secunda quam de prima specie ceteri debere. Atque propterea istum casum recentendum esse inter illos plures, quos cum vere admirabili doctrina & legali eruditione collegit Menoch. in eius tractatu de arbitrariis, habendo praeculis illam regulam, quae in quibuscumque humanis actibus, atque tam legum quam dispositionum interpretatione tenenda est, ut non cortex, & figura verborum mordicus, & iudicè attendi debeat, sed sub-

stantia verisimilis voluntatis, disponentis, vel contrahentium, aut legislatoris, inspecta sine, vel ratione, quod tamen in statutis, & legibus municipalibus nostri leguleici ritigrosi non de facili concedunt, iuxta ea quae frequenter in proposito Statutorum habentur praefertim sub tit. de successioneibus.

Applicando igitur ad rem, cum sensu eadem veritatis, dicebam veritari extra omnem discrimen ob eam facti circumstantiam, quod licet istud intermedium spatium haberet antiquitus utrumque caput, seu extremum in publicum, quae incipiendo ab uno loco publico, in altero etiam publico desineret, quod est unum de lignis, vel probationibus viae publicae, ex deductis per Caylex. dec. 631. Surd. d. decif. 42. cum aliis in d. Sabinen. sub tit. de Regalibus, dicit. §. 136. Attamen cessabat necessitas illius altioris, ac difficilioris inspectionis, quae in dict. Sabinen. ibi examinata habetur super concursu, aliorum duorum requisitorum, illius praefertim destinationis soli publicae auctoritate, an dicta circumstantia incipiendi à publico & desinendi in publicum factum ad publicitatem necesse, ut ibi latius, dum constat à 40. annis, & ultra, unum ex dictis extremis clausum fuisse, & consequenter remanere spatium merè privatum, ut in terminis individualibus transitus alias publicae ex eorumdem vicinorum facto impeditur per clausuram unius extremi, quod non tollat vicinitatem, & jus congrui ex Bald. cons. 44. lib. 5. advenerit apud Marlian. d. dec. 64. n. 14.

Ex dicto enim longevo statu contrario, non solum resultat praescriptio per vicinos ita facta de hoc loco quamvis alias publico ob longissimam acquisitionem populi, & Magistratum, ad quos pertinet, de quo tamen puncto praescriptionis actum non est, atque nihil deinde firmatum, sed clarior ac facilior, absque necessitate affumendi difficultiore, & in iure magis odibilem viam pura praescriptionis, super quo relinquitur loci veritas, id fatis attendendum esse ad veritatem pro interpretacione, vel probatione initii, quod haec effectus via vicinalis, & consequenter quod pro ipsorum vicinorum libito claudi poterit, ita dicto intermedio spatio remanente privato, & communi, cum tamen, etiam illi illud esse unius tantum, non tolleret vicinitatem, & jus congrui, ut bene advenerit apud Corneum consil. 29. lib. 3. & ex eo alio Carpan. ad dictum statutum Mediolani 417. n. 477. & §. 99. & Cirroc. d. sept. 29. nu. 21. Cum enim non intermedium vicinis publicis, qui ita vicinos extraneos efficeret videtur, nulla videbitur ratio, cur ius vicinitatis cessare debeat, & haec mihi videbitur veritas, quamvis super ea non omnino certum, ac maturum iudicium efformari poterit ob non communi, atque iura & motiva alicuius partis.

Quodque intermedium via non omnino consularis, & publicae, non habeat regulam omnino certam, & generalem, sed sit materia reposita in iudicis arbitrio pro facti qualitate, ponderabam ea quae à simili in proposito retractus de iure communi competentis iuxta terminos textus in l. si quis sepulchrum, ff. de relig. & sumptibus funerum habentur firmata per Rotam decif. 113. part. 3. rec. n. 5. & Frañch. dec. 223. nu. 4. de via publica intermedia dictum retractum non impediende; Audio resolutum pro exclusione retractus, incertum vero est ex quibus fundamentis, ideoque in causis extra Curiam iudicium non de facili efformari potest; sed audiendi etiam, quod in dicta Civitate Senarum ex communi iudicio hae resolutio parum probabilis reputata fuit, ut Ego etiam censeo esse dicta facti circumstantia, quod hoc spatium revera dici non potest illa via publica, quae retractum ac vicinitatem tollat.

SENEN. JURIS PROTOMISEOS PRO SALOMONE GALICO HEBRAEO, CUM FABIO DE CURTIS.

Responsum ad causam extra Curiam.

An ius protomiseos competat necne hebraeis contra Christianos, Qua occasione generaliter agitur, An hebraei gaudeant in omnibus etiam cum Christianis statutis, & legibus municipalibus, si ve iis, quae ex aequitate inducta, vel statuta sunt. Et an promissio de vendendo importet venditionem ad effectum retractus.

Et quid in concursu plurium vicinorum, cuius debeat esse prior conditio, potissimè ubi in uno concurreret etiam consortium.

SUMMARIUM.

- 1 Falli series.
2 Distinguantur objecta, & inspectiones.
3 Iudaei dicuntur cives, & habent usum activum, & passivum legum, & statutorum Civitatis.
4 Quid operetur eos esse extra gremium Ecclesiae.
5 An admittantur ad eas, quae sunt fundata in aequitate.
6 An creditor Christianus teneatur alere hebr. cum eius debitorum carceratum.
7 Declaratur motus proprius Urbani Otravi.
8 Quare raro tractetur quaestio, an iudaei competat jus congrui.
9 Pro affirmativa quod competat.
10 An iudaei incapaces possidendi bona stabilia, possint pro credito intentare salvaniam ad bona stabilia debitorum.
11 Duo specialia admitti non debent.
12 Quid operetur habilitatio eorum, qui aliter essent inhabilitati ad possidenda stabilia ad effectum retractus.
13 Declaratur axioma, de quo non. 11. duorum specialium, ubi unum venit in consequentiam alterius.
14 An jus congrui habeat locum in promissione de vendendo.
15 De materia quando promissio de vendendo, seu de sciendo alio actu importet venditionem, vel factum remissive.
16 Quando dicatur effectivata venditio, licet verba sonent in alium contractum.
17 Quando jus congrui habeat locum etiam in concessione emphiteuticas, vel censuales.
18 Quomodo in hac materia procedendum sit.
19 In Urbe non habeat locum Constitutio Sancimus.
20 Iudicio Camera deferendum est super interpretatione constitutionis Gregoriana super retractu.
21 An inter duos vicinos melior sit conditio praecoccupantis, contra quem non competat jus congrui.
22 Ubi quis habeat vicinitatem, & consortium vicinorum alterum habentem solam vicinitatem.
23 Si duo possident eandem domum pro salario, seu appartmenta, quale dominium in utroque respectu adesse dicatur.
24 De materia consortii, & quando illud adfit.

DISC. LXX.

Promissio quaedam domum per appartmenta, Honoratio de Arbolis, & Salomone Galico hebraeo, communibus remanentibus pro utriusque appartmenti usu respectivo, scilicet, & atrio vulgo rardato, & alia mansione nuncupata di riposo, dicta appartmenta dividente; Honoratio per appocham trino teste signaturam promissit vendere Fabio de Curtis dictam ejus partem superiorem pro pretio scuto 400. cum conventiono faciendi instrumentum infra duos menses, ac pacto expresso, quod non liceret poenitere, adjecta etiam poena scuto 100. contravenienti. Deinde vero inter eisdem Honoratium, & Fabium initum est publicum instrumentum, in quo inferro tenore dictae apocae, illaque ratificata, convenitur, quod cum Fabio pecuniam pro dicto integro pretio promptam non haberet, possidere deberet domum ad novennium in forma locationis pro annua pensione scuto 20. Econverso debet Honoratio de parte pretii soluta, vel solvenda respondere auctorem de fructibus ad rationem quinque pro centenario, adjecto etiam pacto, quod volente Honoratio vendere quandam mansuenculam, eisdem Fabio potius quam alteri vendere deberet. Quibus sequitis cum Salomone, tam ratione vicinitatis, quam consortii utpote possessor dicti appartmenti inferioris, atque ius communionis habens in scala, & mansuenculis, de quibus supra, in vim Constitutionis, Sancimus de iure protomiseos, ac etiam moderni Statuti Civitatis Senarum, per quod, dirimendo omnem quaestionem, quae prius aderat, in claris politus est, alius dictae Constitutionis, retractum praerativum intentavit. Introducebatque causam in ea Rota, tam per defensores rei conventi, quam in motiva iuxta stylum ab eadem Rota editis, plura objiciebantur in praerati retractus exclusionem.

Primo quod cum hoc jus congrui, seu protomiseos à iuris communis dispositione exorbitans fundatum sit in aequitate, ad istam admitti non debeat hebraeus adversus Christianum. Secundò quod perfecta non esset venditio, cum lo-

lùm deventum esset ad promissionem de vendendo, adhuc non sequuta venditione, minime traditione, dum ille, cui promissio facta erat, ex titulo conditionis, & tanquam iniquus possidebat; Et tertiò demum, quod cum idem Fabius coaequale jus vicinitatis haberet, dum ejus domus mediante muro laterali intrinseque igna subintente adiacebat, ita in pari causa ipsius praecoccupantis prior conditio esse debebat; Quare deluser ex parte actoris requisitus pro dictis objectis removendis.

Quatenus pertinet ad primum, tres constituebam inspectiones, unam generalem, an scilicet hebraei in aliqua Civitate fixum domicilium habentes dicantur cives, utrumque usum activum, & passivum, seu onerosum & favorabilem habentes adinstar aliorum civium Christianorum, legum, statutorum, & consuetudinum Civitatis; Alteram pariter generalem, quid in iis, quae de jure, vel communi, vel municipaliter fundatur in sola ratione aequitatis, an scilicet ad istam admitti debeat hebraeus adversus Christianum; Et tertiam specialem in praecis terminis retractus, seu juris congrui competentis ratione vicinitatis, vel consortii, an hebraeus hoc jus exercere valeat contra Christianum; Ita enim distinguendo, facilius, magisque methodicè objecto satisfieri videbatur, separando doctrinas primam, & secundam inspectionem percutientes, ab aliis particularibus agentibus de casu praeciso controversiae, nè palea cum tritico confundatur, ut frequenter apud nos iuristas modernos contingere solet.

Quoad primam, quaequid aliqui dubitaverint, procedendo conclusivè, tamquam in propositione hodie passim recepta, atque in scholis quidem & Academiis, non autem in foro, dispositionem admittente, dicebam magis communiter receptam esse affirmativam, quod scilicet hebraei originarii, seu veri domicillarii Civitatis, dicuntur vici cives in omnibus, ex ceptis illis iuribus honorificis & praerogativantibus, à quibus tanquam per viam limitationis regulè exclusi sunt, praeratum vero circualium activum, & passivum legum, sive communitum, sive municipalem, & consuetudinum in promissis, & merè temporalibus, ut ceteris antiquioribus collectis firmari Trentacineque lib. 1. variat. tit. de Confit. res. 3. Surd. cons. 122. & decif. 133. Cytia. cons. 240. & §. 99. Farinac. in fragment. verbo iudaei, num. 602. cum sequent. & 621. cum sequ. Rovit. prag. 1. de iudaeis, num. 4. Mastill. decif. 234. Rota decif. 269. part. 3. recent. tom. 2. ubi allegantur Marquard. Mantica, Natta, & ceteri, Atque consideratur, quod licet iudaei reputentur à gremio Ecclesiae, & Christianorum communione omnino extranei, at tamen id intelligitur in spiritalibus, & concernentibus salutem animae, ut ex Mantica de Tacitis lib. 18. tit. 2. numer. 83. Natta Alexand. & aliis firmatur ibi num. 28. & sequent. atque ita in Urbe docet recepta praxis, quod scilicet statuta in iudaeis pariter tenentur locum habent, & servantur.

Quo vero ad alteram, quod iudaei admittendi non sint ad ea quae de jure communi, vel municipaliter ex motivo aequitatis disposita sunt, quasi quod iniquum sit, ut infideli ad verlus fidelem aequitatis beneficium concedatur ex glof. in cap. 20. de iudaeis, ubi per illum reatum, quod rigor non autem aequitas cum iudaeis servari debet, & sequuntur ceteri, de quibus Berous cons. 224. n. 20. lib. 3. Merliu. de pigro. lib. 3. §. 82. num. 3. & ceteris, Nihilominus exceptis illis, quae concernunt iura civilia, quatenus pertinet ad merè profana, & temporalia, adhuc contraria opinio est magis communiter recepta, ut ex Marquard. de iudaeis, part. 2. cap. 5. Surd. de alienatione, tit. 2. §. 15. n. 75. & aliis firmatur per Rotam d. decif. 269. n. 30. cum sequ. par. 4. rec. tom. 2. occasione quaestiois, an debitoribus hebraeis carceratis creditores Christiani subfidaria alimenta regulariter inter Christianos ex aequitate debita praestari debeant, & deciditur affirmativè, quamvis dictae decisionis effectus postmodum sublati fuerit per motum proprium Urbani VIII. editum de anno 1635. in praesentum in eadem eisdem decisionis, & in Bullar. inter Constitutiones dicti Pontificis Confit. 149. transfundendo hoc onus in ipsorum hebraeorum Universitatem, quem 7 motum proprium occasione controversiae, de qua in Romana utrarum iudaeorum sub tit. de iuris, dicit. §. 6. pium, ac laudabilem dicebam in casu quo ageretur de sublevandis ab hoc onere Christianis hebraeorum creditoribus sinceris, & bonae fidei, ut sunt e. g. illi pro pensionibus demorum, sive alii in bona fide cum eis contrahentes, fecis autem cum illis mala fidei, ut sunt praesertim mercatores fundacarii, qui hebraeis, quos sciunt pauperes, & non idoneos, pecunia credita sub longè cariori, & injusto pretio dant merces inve-

inveteratas ac pene à finis demolitis sub hac fiducia, quod in casu carcerationis debitorum statuto tempore non solvendum exempti sunt à dolosis feneratoribus, hebrais id est invidiis depravatis & dolosis feneratoribus, Ideoque dicebam dicta parte pejores, ad delinquendum; Ideoque dicebam dicta occasione hunc motum proprium de condigno moderatione mereri, non tam ex motivo sublevandi dictam familiam oppressam Universitatem, quam occurrenti fraudibus & delictis ipsorum Christianiorum.

Firmatis igitur dictis propositionibus generalibus, unde propterea advertendam extraneam remanere ea, quae super eis deducebantur, atque restringendo punctum praecipuum quaestiones iuxta tertiam inspectionem, advertendam mirum non esse, quod terras desuper habere auctoritates, nullegue, vel nimum rare & ignota essent in hoc puncto Tribunalium decisionis, ex quibus in ambiguis quaestionibus magnum lumen resolare solet, dum à Monarchia Regis Catholici factis notabilem Italiae partem possidentis hebraei omnino expulsi sunt, prout etiam à statu Ecclesiastico, exceptis Urbis, & Civitatibus Ferrariae, & Anconae cum inhabitantione tamen possidentis bona stabilia, ex quorum defectu cessavit in radice huiusmodi quaestioni occasio; Quare cessantibus decisionibus, attentisque auctoritatibus, pro affirmativa, quod scilicet jus promissum competat etiam iudicatis, stat auctoritas Marquardi de iudic. d. part. 2. cap. 2. nu. 6. cum quo etiam pertinet Rendell. de iur. protoc. in rubrica, nu. 21. & seq. dictamque Marquardi doctrinam referunt Gratian. de sep. 688. & 842. Urbisq. nu. 30. Surd. de alimentis, tit. 2. g. 15. num. 77. Ricciol. de iur. personarum, lib. 2. cap. 16. nu. 2. Utiell. in conc. verbo edificare, conc. 62. numer. 53. vultis, denique in fine; Et licet Ricciol. ubi supra, dicat contrarium servari, innotuit tamen dictae rationi incapacitatis hebraeorum possidentis bona stabilia ex Constitutionibus Apostolicis, ut habetur de iur. 194. part. 4. recent. 10. 2. & magis ex professo in Romana, seu Nepesina Salvia. 10. 2. Junii 1664. coram Veropio, ubi firmatur, quod statuto dicta incapax, neque hebraei competere potest pro credito hypothechario remedium interdici salvan ad bona stabilia eorum debitoris sibi hypothecata, quod tamen mihi quumvis in casu non scribens non placuit, quoniam creditum manifestis in Salviano neque dominium, neque possessionem habere dicitur, omnibus penes debitorem remanentibus. Iohanne dicitur rem detinere tanquam debitori administratori, seu procuratori in rem proptiam, ad effectum percipiendi fructus, quorum non est incapax; Et consequenter dum desuper habemus auctoritates absque contradicente, ac etiam habemus dictas regulas generales super aequali iure activo, & passivo legum & statutorum, videtur cessare omnis ratio dubitandi.

Scriptores pro reo conventio insisterent in dicta incapacitate hebraeorum possidentis bona stabilia resultantem à constitutionibus Apostolicis, illa praecipue Pij V. Et quamvis de facto ita exererit hebraei in hac Civitate bona stabilia possidentes, dicebam tamen id provenire à particulari dispensatione, quae tanquam gratia specialis non debebat aliud speciale producere ex regula textus in l. prima. Cod. de promissione doris prohibita concursus duorum specialium in idem, de qua Barbof. axiom. 211. num. 1. Rovit. dec. 83. num. 23.

Super hoc autem puncto me remittebam ad causam defensores in partibus, tanquam melius informatos, an istae Constitutiones essent ibi usu receptae, necne, & quomodo procederet habitatio, seu dispensatio; Insinuaabam solum in genere, quod cum ex praemissis cessante dicta accidentalitate in habitazione, hebraeis quoque tanquam civibus assisteret regula super iure retrahendi iure civico & naturali competente, in habitatio pro dicta dicitur solum continere quoddam accidentale vinculum, seu obstaculum, & consequenter subsequens dispensatio, seu habitatio eis concessa per Principem, non dicitur importare concessionem exorbitantem & ius speciale, sed solum remotionem obstaculi, ut eo sublato poterit dicta regula generali iure naturali & civico sibi assistere; juxta exemplum pluries hoc eodem titulo, & alibi de iur. solum habentis naturaliter membra valida, quorum exercitium à vinculis impeditum sit, quoniam si vincula solventur, id non dicitur importare concessionem novae & dativae facultatis ambulandi, sive operandi, sed solum remotionem impedimenti, quo sublati ille operatur iure suo naturali, & primo; Ac etiam quia dictum axioma de prohibito concursu duorum specialium in idem procedit, quando ambo aequè principaliter, & coequali iure concurrant, non quando uno postio alterum venit in consequen-

tiam, ut per Barbof. d. axiom. 211. nu. 1. Mantid. decif. 21. n. 1. & 2. de iur. 101. nu. 4. Rovit. decif. 83. num. 34.

Quo vero ad secundam inspectionem, quod scilicet non ageretur de venditione, sed de promissione de vendendo, & consequenter, quod in eo locum non haberet jus congrui tam per scribentes in contrarium, quam in motivis deducebantur Tiraquelli. de retractu lignag. §. 1. glo. 2. nu. 56. & seq. & glo. 14. nu. 126. Bard. de iure promissio. fol. 88. n. 6. Carpan. ad statuta Mediolani cap. 47. nu. 131. & seq. Possimisdum sequuta non erat traditio, quae potius exclusiva remanebat per subsequutum contractum locationis & conditionis, per quem conductor non sibi, sed domino locatori possidere dicitur ex collectis per Post. de manut. observ. 52. numer. 13. & seq. nimum de diffundendo in quaestione, quam ad plures diversosque effectus in iure habemus, an promissio de vendendo, de donando, sive de renuntiando & importet venditionem, vel alium actum necne.

Super hoc puncto duas constituiebam partes, sive inspectiones, unam super quaestione five articulo in genere, & alteram super casu controversiae in specie; Et quoad primam dicebam in sensu allegatorum, praesertim Tiraquelli, id pendere à forma, sub qua conceptum esset statutum huiusmodi retractum concedens, an scilicet restrictum sit ad locum casum emptionis & venditionis, & tunc loca promissio non sufficiat, aut continere verba ampla quamcumque alienationem denotantia, & tunc secus, & cum eodem sensu procedit Carpan. ubi supra, qui alios allegat; Et licet desideret, quod sequita sit traditio, attamen id provenit ex eo particulatim statuto 418. unde propterea inferri non potest ad doctrinam, seu regulam generalem.

Ceterum observabam pro meo sensu istam videri quaestionem facti & voluntatis potius quam juris, cumque receptum sit argumentum ab interpretatione ultimatum voluntatum ad statuta, idcirco dicebam, certam ac determinatam regulam tradi non posse, sed adinstar ultimatum voluntatum totum pendere à singulorum casuum particularibus circumstantiis, ponderando scilicet verba statuti, nec non ex toto eius contextu desumendo verisimilem statuentium intentionem, atque ex casus individualis circumstantiis consiendens, an modus procedendi per viam promissionis fuerit necne color questus, & affectata cautela ad fraudandum statutum, vel id potius alium habeat honestum finem, quamvis exinde in consequentiam huius effectus referat.

Ideo quae theoreticam, seu articulum in genere, relinquendo locum veritati, & sub maturiori reflexione, sub distinctionibus, quae in hac materia promissionis de vendendo apud nostro habentur, quando importet factum necne, vel potius producat solam actionem personalem ad interesse, non autem ius reale, ex his quae in materia habentur utitur Merlin. contrav. 4. & seq. lib. 1. A pont. conf. 10. Capyc. Latr. consulti. 11. add. ad Greg. decif. 28. Burat. & add. decif. 190. & 719. apud quos de materia & melius apud Rotam decif. 58. part. 6. rec. quae reputatur in materia magistralis; Quatenus pertinet ad casum specialem praesentis controversiae, mihi videbatur quod veritatem extra omnem quaestionem obsequutam traditionem, atque effectuationem promissionis nullo alio actu ad ejus perfectionem ac dominii translationem desiderato, dum de facto aderantria essentialia requisita contractus emptionis & venditionis, ac etiam concurrerant traditio, quo casu omnes concordare videntur, ut habeatur pro facto.

Et quamvis ista sequuta esset sub nomine locationis, & conditionis, attamen dicebam recte intrare propositionem deductam ex l. finali, C. de usuris, quod inspecta est substantia veritatis, non autem formula; seu figura verborum, sed lex diceretur imposita verbis & non rebus, dum partes per hunc secundum actum professae fuerant non recedere à priori conventionem sed eam potius confirmarent, & approbarent, unde in substantia dictus titulus locationis continere videbatur nudum colorem questum ad fraudandum statutum cum sola formalitate verborum; Possimisdum quia neque dictus titulus omnino exoritur est à natura ejusdem contractus emptionis & venditionis, quatenus non sequuta integra solutione pretii, venditor pro illo pacificetur de reservatione domini, ac etiam de solutione fructuum recompensativorum ad terminos textus in l. curabit, Cod. de action. emp. quoniam plerique credunt, licet sit opinio praeteritum in foro rejecta, quod interim reputetur contractus locationis & conditionis, quoque ad salvandam reservationem domini, & conventionem fructuum,

Autum, venditor remaneat in terminis locatioris, & emptor in terminis conductoris ex relat. per Licotat. de usuris, quod §. 27.

Ad quod probandum, deducebam ea quae in materia satis proximè habemus apud Franch. decif. 392. num. 2. cum seqq. Merlin. decif. 310. num. 7. Fulgini. de emphyteusit. de divers. quaest. quod §. 2. n. 4. & §. 5. quod scilicet quamvis in concessionem emphyteusim, seu livellum, aut censum reservationem non intret jus congrui competens ex Constitutione Sancimus, vel alio iure municipalium. Attamen si sub titulo emphyteusis livelli, vel census fiat concessio pro anno canone, seu reservatione cum facultate redimendi ad tot. pro centenario, cum ita certificata remanebat ab initio summa in forte principali, idcirco jus congrui rectè intrat, quoniam in substantia dicitur potius contractus emptionis, & venditionis, quamvis sonus verborum aliter denotaret, nè aliis, ut dictum est, lex diceretur imposita verbis & non rebus, atque in libito partium esset cum solis verborum formalis legem cludere.

Hinc proinde advertendam in hoc puncto, totum pendere ex iudicis prudenti arbitrio regulando ex singulorum casuum circumstantiis subdistinguit, an id sincere ac principaliter ad alium honestum finem gestum sit, vel potius pro affectata cautela legem, seu statutum fraudandi, Adinstar eorum, quae habemus de vendente partem rei, siveque referentem partem adjacentem vicino, in quo verisimiliter suspicetur exercitium juris congrui, quae deinde eidem emptori vendatur juxta insinuatam in Romano prelationis pro Societate peregrinorum infra, de iur. 4. cum similibus.

Dum quoad tertiam inspectionem an scilicet stante adjacentia & vicinitate emptoris, istius tanquam praecipuum potior conditio esse deberet ex deductis per Gratian. discip. 745. n. 87. in qua auctoritate in motivis constituatur totum fundamentum, Advertendam istam & similes auctoritates loquentes de Urbe non facere ad casum, quoniam advertendum est in Urbe omnibusque terris Ecclesiae locum non habere Constitutionem Sancimus, sed solum in Urbe retractus competet, ex Constitutione XXII. Gregorii XIII. ut per Gratian. ubi supra, nu. 88. & in voto Praedicti viam impressi, inter decif. Rotae decif. 783. quae est ultima, par. 2. rec. n. 7. Dicitur opinio praecipua recepta esse ex interpretatione, quam dictae Constitutionis dedit Tribunal Camerae, ubi frequentius ista materia tractatur, & cui deinde super dictae Constitutionis interpretatione deferendum esse firmatur per Rotam dec. 308. n. 17. post Cenc. de censibus.

In terminis autem generalibus dictae Constitutionis Sancimus, discursus ea, quae referendo omnes opiniones per viam diffusarum late, & doctè habentur super hoc articulo apud Fab. de Anna conf. 47. super rebus dividuis, vel individuis, cum aliis insinuat in Veliteria, hoc eod. tit. de iur. 73. Verum quando in isto casu actor aliud non haberet nisi jus vicinitatis, reflectendo ad veritatem, mihi videbatur ad favorem alterius vicini praecipuum probabilius respondendum esse, Tum quia in pari causa semper potior est conditio rei & possessoris, ut in proposito duorum aequalium creditorum habetur apud Franch. decif. 260. cum aliis in Bonon. census 4. Febr. 1654. Melio, & frequenter in sua materia sub tit. de credito; Tum etiam quia ut advertitur in d. Veliteria nimum deferendum videtur praxi & observantiae Urbis, ac praefata interpretatione dicitur Constitui. Gregorii XIII. quae in verbis praesuppont concursum plurium vicinorum, ut eis ad ratam necessitatis, vel congruentiae res dividua adjudicari debeat, ipsa etiam aequitate, seu naturali ratione quoque satis assistente.

Credebam tamen pro auctore respondendum esse ex magis praeponderante alia circumstantia consortii in ipso concurrente, unde posito quod in vicinitate essent aequales, ita ut tanquam inter aequè privilegiatos intraret privilegii conqualatio, adhuc remanebat alia ponderosa qualitas, quae illum potiorum reddere debebat, dum textus Constitutionis in §. 1. vocat primo loco parentes, id est conjunctos, deinde locios, sive consortes, & ultimo loco vicinos, unde propterea quando in uno concurrat nudum vicinitas, fed etiam consortium, dicitur casus mixtus, in quo dicta qualitas praeponderans vincere debet, ut advertit Assif. super ead. Constit. p. 4. notabili. n. 17. in fine vers. sed quero, habeo unam domum, & num. 29.

Ad probandum vero consortium praedictum, quoque potior esset conditio actoris, considerandum quod adjacentia rei conventi erat solum per murum lateralem utramque domum dividendum, ista vero adjacentia actoris erat per ejusdem domus condominium, ita divisum per partes, seu

appartamenta, quo casu, ut patet ex collectis per Andreol. contrav. 217. & in addit. ad Cepoll. impressi, post tertiam partem eius contrav. vers. solaris materiam, cum pluribus seq. praesertim, vers. de domo diversa per solaris, plurimum sententia est dominium appartamenti inferioris tanquam habentem dominium soli, dicit dominum totius domus, alterum vero habentem appartamentum superius, vel id habere iure servitutis, vel esse solum dominium utilem & superficium, Sed reflectendo ad veritatem, istud non videbatur tutum fundamentum, Tum quia ut patet ex collectis apud Andreol. ubi supra, alia sententia est, domum divisam per appartamenta non unam, sed duas censeri, atque esse duo dominia principalia & coequalia, & super qua materia aliqua insinuantur hoc eod. tit. ad materiam servitutium praedictum in S. Severini, disc. 10. Tum etiam quia id cauferet quamdam majorem, seu magis qualificatam vicinitatem, & sic eadem speciem, quam plus & minus non alterat, non autem consortium, quod adesse non dicitur, ubi quilibet suam partem distinctim recognoscere potest, cum illud solum resultet ex promiscuo ejusdem individuae rei condominio, & uti insolidum juxta decif. Merlini 386. 411. 437. & 465. quae sunt in hac materia consortii magistratus repetit. decif. 243. 303. 339. & 378. part. 5. rec. Burat. & adden. decif. 520. Sed bene aderat consortium cum dicta qualitate, ob individuum dominium & usum insolidum scilicet, atriis, & alterius mansionis ut supra, atque ex hoc fundamento mihi videbatur cessare praerogativam praepositionis, ac potiores esse istas partes actoris, pro quo audio determinatum per duos ex tribus arbitris, in quos compromissum innotuit.

NARNIENSIS, RETRACTUS PRO FRATRIBUS DE TERTIIS, CUM N.

Casus disputatus coram A. C. & resolutus pro Tertis.

An jus congrui competens ex statuto laicali, locum habeat in alienationibus, quae sunt à laico in clericum, vele contra; Et an tale statutum fieri possit à Civitate, vel loco recognoscente superioriorem; Qua occasione agitur, an sit exorbitans & odiosum, vel potius favorabile; Et an procedat in venditionibus sub hasta.

S U M M A R I U M.

1. Casus controversiae.
2. Privilegiatus habens aliquod commune cum non privilegiato, huic communicat suum privilegium.
3. An contra clericum competat jus congrui, & quatenus competat coram quo sit commendandus.
4. De conclusione, an & quando subdatus prohibeatur contrahere cum clerico, seu non subdatus, sicut lege sui superioris.
5. De statutis prohibentibus alienationem in sortenses an ligent clericos.
6. Contra conclusionem, de qua num. 3. ut clericus non conveniatur in iure congrui.
7. Quid ubi ipse laicus venditor inhabilitatur ad vendendum.
8. Civitates, vel loca subdita non possunt facere statuta contraria.
9. Quod jus congrui sit favorabile.
10. Contrarium quod sit odiosum & exorbitans.
11. Quod sit contra jus etiam si dicendum esset favorabile, Et quid importet ubi est contra jus, sed favorabile.
12. Quae confirmatio in statutis requiratur, & de confirmatione praesumpta.
13. An jus congrui locum habeat in venditionibus sub hasta, & probabilior est negatio.
14. De rationibus ob quas negativa opinio verior videatur.
15. Jus offerendi an competat contra eumentem sub hasta.

D I S C. LXXI.

Intentato per vicinum retractu contra fratres de Tertis, I qui aliqua bona emerant sub hasta in vim statuti particularis loci, Et introducta causa coram A. C. prodiit sententia absolutoria super dicti retractus incompetencia; Atque in disputationibus desuper habitis, scribens pro dictis reus conventis plura deducebam fundamenta, quorum praecipuum, cui iudex, non curando alia examinare, iniussit, fuit

fuit illud, quod inter dictos fratres in communione viventes...

In hoc autem puncto, an scilicet clerici exempti essent ab hoc statu, scribentes in contrarium auctoritate Roberti Marante...

His non obstantibus, cum sensu etiam veritatis, dicebam istam esse in contrarium, ut etiam iudex agnovit, quodque verius ista distinctio procederet in oppositum...

Qui termini, seu difficultates non cadunt in hac materia retractus, quoniam venditoris nihil interest, an res ab uno, vel ab altero obtineatur...

ex eo quod statutum esset Ecclesiasticum; & admittitur etiam per Franch. dec. 285. & alios DD. laicos, per quos solum...

Sed quidquid sit de hoc, quod in presenti disputatione examinatum non fuit, constantem ac receptam dicebam d. opinionem, praesertim in Curia Romana, & in omnibus curiis Ecclesiasticis...

Difficultas autem in dicto casu, quo laicus subditus vendat clerico non subdito, cadere videtur, ubi statum percurat substantiam actus alienationis in radice...

Alterum fundamentum pariter probabile, quod pro reis conventis deducebam in exclusionem intentati retractus, consistebat in invaliditate dicti statuti utpote conditi a Communitate subditi...

Pro isto obiecto evitando, scribentes pro actore late probare conabantur, istud jus congrui dicendum non esse orbis et odiofum, sed potius favorabile, ac rationabile...

Replicabam tamen, quod quidquid esset de ista questione, an scilicet statuta, vel leges odiosae, vel favorabiles dicenda sint, in qua etiam tam Rota quam Camera, & Curia sequuntur contrariam opinionem...

rec. no. 9. ubi quod ita pluries censuit Camera, quae verè in hac opinione residet; Aliud enim est, an statutum sit odiosum, vel favorabile, Aliud verò, an sit contrarius neque...

Deducebam quoque pro intentari retractus exclusionem aliquid probabile fundamentum, quod non venturum in venditione voluntaria jure privati contractus imita, sed in necessaria, cum auctoritate iudicis & sub hasta...

Contrarium dicebam verius, tum spectatis auctoritatibus, tum etiam inspecta ratione, siquidem nostri majores magis communiter tradiderunt huiusmodi retractus non intrare in venditionibus necessariis, quae publica & judiciali auctoritate fiunt...

Attenta quoque ratione quae pro meo sensu & genio, semper quoad non obstant, vel casus legis, vel omnino recepta traditio, magis attendenda est, idem quoque probabilis videri dicebam, quoniam ut advertitur in dicta Montispelusi sub tit. de feudis, ac etiam in Romana praetationis, sub tit. de feudis, disc. 36.

oblationibus vincere, ideoque sibi imputet; Ad quod conferre dicebam ea, quae in jure habemus in materia juris offerendi competentis secundo creditori in re communis debitoris non intrantis in huiusmodi venditionibus sub hasta factis, quoties, vel nullitas, vel dispositio textus in l. que sub imagine, C. de distract. pignor. non obstat, ex deductis per Franch. & Aden. dec. 69. plenè Duran. dec. 445. quae reputatur in materia magistralis, Bonon. praed. 15. Martii 1660. & 18. Februarii 1661. coram Bevilacqua, & habetur pluries in sua materia sub tit. de credito, praesertim in d. Bonon.

Altero etiam concurrente viva ratione favoris publici commercii, ac utilitatis, tam debitorum, quorum bona subhastantur, quam etiam creditorum, ad quorum instantiam fit subhastatio, ut ita scilicet sub publica fide ementes, atque in publica hasta comparantes tui reddantur, ac magis ad honestas & iustas oblationes invitentur, cum non de facili huiusmodi publicitati se exponat, qui tutus non esset rem obtinendi, sed suspicari possit delerere debere, ut vulgo dicitur, ut per Zumbello, ut ponderatur in d. dec. 445. Duran. Et ob quam rationem in plerique dittonibus, praesertim in aliquibus Hispaniarum, prudenter ac rationabiliter inductum est, ita sub hasta & fida publica eminentem redditum à quibuscumque hypothecis, nexibus, & vitulis, quibus ipsa res affecta esse possit, quod in Urbe statum habemus per Bullam Baronum in venditionibus, quae fiunt per Congregationem Baronum, ut frequenter in sua materia sub tit. de feudis ad d. Bullam.

Concurrere quoque ad favorem huius partis aliud motivum praecupationis in concursu aequalis vicinitatis, sed hoc motivum nullatenus examinatum fuit, eum in facto per alteram partem omnino controverteretur, & de quo puncto praecupationis, seu concursus plurium vicinorum habetur actum in Veliterna, disc. 369.

ANNOTAT. AD DISC. LXXI. Cum seqq. Utque AD DISC. LXXXII.

De utroque retractu praetativo, & coadivo ex legibus particularibus, & praesertim in urbe ex constitutione Gregor. XIII. Agitur in his discursibus; Atque de eadem materia agitur in hoc Supplemento, disc. 96. cum pluribus seqq. ac etiam 103, 109, & 110. & in aliis.

VELITERNA RETRACTUS PRON. COLUTIO.

Casus disputatus coram iudice deputato, incertus est exitus.

De concursu plurium vicinorum ad eundem retractum rei dividuae, vel respectivè individuae, quis praerati debeat, Et quid ubi unus praevenerit in acquirendo, An esse debeat melior conditio praecupationis.

Et de Statuto loquente de vicino in numero singulari, an conveniat ubi sunt plures vicini, itaut numerus singularis resolvatur in pluralitatem.

S U M M A R I U M.

- 1 Casus controversus.
2 De numero singulari resolvendo in pluralitates, & e contra, & an quod disponitur de uno, conveniat pluribus.
3 In specie statutorum loquentium de uno vicino.
4 Concurrentibus pluribus vicinis ad retractum, cuius debeat esse prior conditio.
5 In Urbe potior est conditio vicini praecupantis.
6 Pro interpretatione statuti dubii attendi debent statuta, vel leges locorum adiacentium, & interpretatio eius data.
7 De attendendis legibus Hispaniarum pro interpretatione legum Romanorum, & de attendendo jure Canonico pro interpretatione civilis.

D I S C. LXXII.

Disponente statuto Veliterno; quod habens rem ad unum terminum cum altero consanctum, debeat istum requirere, an velit emere, vel permutare, ad effectum ut cuiuscumque alteri praeratur, quodque alias alienatio ipso jure irrita sit; Cum domus empta esset per unum ex vicinis adiacentibus, Colutus autem qui ex altera parte adiaccebat, eam pro rata retrahere vellet, Hinc introducta causa coram