

do est, & quidem rationabiliter exaggerandi, quod in extendendis decisionibus magis circumspiciendi procedi debeat abstinendo, quo magis fieri potest a digressionibus, sive a firmamendis conclusionibus casibus levis armaturae adhibuimus, cum satis frequenter per advertentes indistincte habeantur pro decisionibus, ac etiam sequatur, quod una decisione alteram allegante, ita contingit aliquam conclusionem minus veram pluries canonizatam haberi absque eo quod nunquam fomiter disputata, & examinata fuerit, ut praesertim habeat sub tit. de fidei commissis, in Romana primogenitura de Luparis super articulo, an primogenitura Italiae aliarumque regionum iure communi regulanda stare possint in suspensio necne, cum similibus.

Quo vero ad alteram inspectionem generalem super dicta regula, advertendam nullam cadere quaestionem juris, sed illam esse potius facti, & applicationis, juris enim theoria in abstracto certa, & recepta videtur juxta magistralem distinctionem Bart. in d. l. si quis in conscribendo, C. de passis, de qua supra fuit allegatus, & omnes, quod scilicet aut agitur de favore, qui sit primario publicus, secundario autem, & accessorio privatus, & dicta regula bene procedat. Aut & converso de favore, qui sit primario privatus, accessorie autem, & consequenter publicus juxta terminos text. in l. 1. ff. solut. matr. tum ibi notatis, & tunc secus, ideoque tota quaestio cadit super applicatione, an scilicet essemus in una, vel altera distinctionis parte, & super favoris natura, seu qualitate.

Probabilis autem dicebam esse, quod versaremur in hac secunda parte favoris primario privati, quamvis accessorie publici. Tum quia juxta opinionem, in qua residet Camera, & curia juxta votum Biscia registratum inter decisiones Rotae dec. ult. in part. 2. rec. hoc jus retrahendi tam praetivum quam coactivum dicitur exorbitans, & odiosum, majoremque exorbitantiam absque dubio continet coactivum quam praetivum, cum in illo cessent illae equitates, & congruentiae rationes, quae in isto cadunt deductae in Narnien. retractu, disc. 71. ideoque prolixius incongruum videtur, ut favorem primario publicum, cui renunciari non possit, concernere dicatur ille actus, qui reputatur exorbitans, & odiosus; Tum etiam quia potest vicinus nolle uti, neque, ex eo quod idoneus esset ad retrahendum, & faciendum ornamentum, statum esse, quod ad id invitus cogi possit, cum imo etiam post illum intentatum, & obtentum possit poenitere, ut in Romana recessus a retractu, disc. seg. ideoque non videtur subesse congrua ratio, ut fieri non possit expressis, potissime per actum correfpectivum, & juratum id, quod tacite, seu implicite non utendo fieri potest; Et quamvis sola vicinitas non sufficiat, nisi etiam ratio publici ornatus accedat; unde propterea juxta vulgare ac receptum conf. Joannis Aldobrandini hoc jus non competit constantibus a parte retro, nihilominus favore publico est impulsus, seu causa, ob quam privatis hoc jure uti volentibus illud alias de jure non competens concedatur, & sic quod utraque qualitas copulative requiratur, non autem quod dici valeat jus primario publicum, dum ita vicini idonei ad edificandum, & faciendum ornamentum deberent, seu possent cogi ad retrahendum etiam invitum, & tamen communis praxis docet contrarium.

Et his addebatur propositio, de qua apud Mantica, decif. 63. nu. 7. cum seg. quod cum haec materia concernat publicum favorem resultantem ab ornatu Civitatis, non potest ei passis privatorum renunciari, potissime ubi mediante tali obligatione jus quaesitum est.

Scribens pro dictis reis conventis, cum sensu etiam veritatis, dicebam improbabilem esse petitionem ex solo facto, ejusque duabus circumstantiis omnem juris quaestionem dirimentibus. Una scilicet, quod subsequenter ex perimento fundamentorum impossibilem redderet executionem dictae obligationis conceptae cum praesupposito, quod res retractu conjungi posset cum retrahente, atque ad eandem structuram redigi, unde propterea intrabat receptum juris principum, quod gesta cum aliquo praesupposito, sine quo alias gesta non essent, eo cessante, vel falso detecto, corrumpunt tanquam ex deficiente voluntate ad text. in l. cum putarent, ff. fam. l. eris, Gabr. conf. 62. lib. 2. Buratt. dec. 282. nu. 1. in fin. dec. 94. n. 26. p. 11. rec. & frequenter.

Altero vero, quod pars ejusdem domus detecta esset de dominio Ecclesiae, ob quam qualitate ad Gregorianam Constitutionis praescriptum, diversam formam tenere oportebat, quoniam danda erat res stabili aequalens, unde propterea venditor implere non poterat contractum ex parte sua, eo modo, quo initus erat, recipiendi scilicet pretium iam depositatum in pecunia, & manutenuendi rem propriam, & liberam, ex quo successivus resultat resolutio contractus. Tum ob individuum ipsius contractus, & voluntatis partium juncta ea, quae ex hac ratione individualitatis est magis communis, & recepta sententia habemus de poci. invalido in validitate totum contractum, sub tit. de fidei commissis in Camerin. juris dict. & in Romana, de Guelphis, disc. 67. & 69. Quam etiam ex individualitate ipsius rei, quo casu certum est per ejus defectum in parte praesertim notabiliter esse se a contractu emptionis, & venditionis perire, cum sola quaestio eadat, ubi agitur de venditione plurium rerum inter se distinctarum, quo casu intrant distinctiones, an unquam

ROMANA RECESSUS A RETRACTU PRO HAEREDIBUS MARCHIONIS LANCEAE, CUM PROCURATORE FISCALI TRIBUNALIS EDILIIUM. Casus disputatus in dicto Tribunali, sed non decisus ob auctoris acquiescentiam. An ille qui intentavit, & obtinuit retractum coactivum cum solita obligatione de edificando in forma possit de consensu domini rei retractu poenitere, illamque domino restituere, vel potius invitus cogi valeat per Aediles pro publico ornatu ad adimplendam obligationem.

S U M M A R I U M.

- 1 Facti series. 2 Obligatio cameratis habet in ventre stipulationem pro omnibus quorum interest.

- 3 Retractus tanquam inducitur publico favore renunciari non potest. 4 Obligatio gesta cum falso praesupposito corrumpitur. 5 Ob nullitatem pacti corrumpitur totus contractus ratione indivisibilitatis voluntatis. 6 Deficiente re vendita in parte resolvitur contractus, & quid deficiente una ex pluribus diversis. 7 Obligatio causatoria cessat cessante causa. 8 Retrahenti potest poenitere in retractu praetivum. 9 De consensu partium licet recedere a contractu. 10 An licita sit poenitentia in retractu coactivo. 11 Declaratur conclusio an retractus possit renunciari necne. 12 Dantur similia, de confugiente ad Ecclesiam, vel sufficiente clericatum, ut suo juri non renunciatur.

D I S C. LXXX.

Intentata ob obtento per Marchionem Lanceam, cum subsequente etiam executione, retractu coactivo ad quamdam domum adjacentem ejus domi sitae in via Curvius, facta solita obligatione de edificando juxta formam a Gregoriana Constitutione praescriptam; Cum facta experientio fundamentorum, detectum esset illa non esse idonea sustentationi majoris oneris, ac altiori elevationi ad aequalitatem cum propria domo retrahente ac etiam detectum esse quamdam partem inferiorem ejusdem domus esse de dominio directo Ecclesiae, unde propterea diversam formam ad eundem Constitutionis praescriptum servare oportebat, dando rem aequalentem; Hinc proinde de communi consensu recedendo ab omnibus peritis, omniaque in pristinum reducendo, ipsa domus retractu prius domino restituta fuit; Verum procurator fiscalis Tribunalis Aedilium, seu Magistrorum viarum eodem in Tribunali iudicium instituit adversus praefati Marchionis interim defuncti filios, & heredes pro implemento dictae obligationis edificandi, atque ad publicum ornatum reducendum domum retractum ad aequalitatem retrahentis, innoxius propositioni quam habemus in materia obligationis Cameralis habentis in ventre stipulationem pro omnibus, quorum interest, per quam juxta limitationem communiter traditam ad text. in l. quoties, C. de donat. que sub modo, non licet contractibus a contractu recedere, sive onus remittere in praedictum tertium, cui per tale stipulationem jus quaesitum est ex deducis per adden. ad Greg. decif. 97. Buratt. decif. 788. nu. 3. decif. 189. & 278. post Zach. de oblig. Danozetto decif. 849. nu. 3. & passim.

Et his addebatur propositio, de qua apud Mantica, decif. 63. nu. 7. cum seg. quod cum haec materia concernat publicum favorem resultantem ab ornatu Civitatis, non potest ei passis privatorum renunciari, potissime ubi mediante tali obligatione jus quaesitum est.

Scribens pro dictis reis conventis, cum sensu etiam veritatis, dicebam improbabilem esse petitionem ex solo facto, ejusque duabus circumstantiis omnem juris quaestionem dirimentibus. Una scilicet, quod subsequenter ex perimento fundamentorum impossibilem redderet executionem dictae obligationis conceptae cum praesupposito, quod res retractu conjungi posset cum retrahente, atque ad eandem structuram redigi, unde propterea intrabat receptum juris principum, quod gesta cum aliquo praesupposito, sine quo alias gesta non essent, eo cessante, vel falso detecto, corrumpunt tanquam ex deficiente voluntate ad text. in l. cum putarent, ff. fam. l. eris, Gabr. conf. 62. lib. 2. Buratt. dec. 282. nu. 1. in fin. dec. 94. n. 26. p. 11. rec. & frequenter.

Altero vero, quod pars ejusdem domus detecta esset de dominio Ecclesiae, ob quam qualitate ad Gregorianam Constitutionis praescriptum, diversam formam tenere oportebat, quoniam danda erat res stabili aequalens, unde propterea venditor implere non poterat contractum ex parte sua, eo modo, quo initus erat, recipiendi scilicet pretium iam depositatum in pecunia, & manutenuendi rem propriam, & liberam, ex quo successivus resultat resolutio contractus. Tum ob individuum ipsius contractus, & voluntatis partium juncta ea, quae ex hac ratione individualitatis est magis communis, & recepta sententia habemus de poci. invalido in validitate totum contractum, sub tit. de fidei commissis in Camerin. juris dict. & in Romana, de Guelphis, disc. 67. & 69. Quam etiam ex individualitate ipsius rei, quo casu certum est per ejus defectum in parte praesertim notabiliter esse se a contractu emptionis, & venditionis perire, cum sola quaestio eadat, ubi agitur de venditione plurium rerum inter se distinctarum, quo casu intrant distinctiones, an unquam

cum sit omnium praedictum, vel potius singularum distinctum, & an res evicta, vel deficiens sit notabilis, & talis, quod sine illa emptor alias emptus non fuisset, cum aliis de quibus apud Sura. conf. 13. n. 20. cum seg. bene Rot. decif. 709. p. 2. de Marin. resolut. 108. l. 1. apud quos caeteri. & in sua materia, sub tit. de empt. que omnia cessant, ubi agitur de unica & indivisa res; Et consequenter dicta obligatio corrueat, seu cessaverit, quae ex deficiente causa ex regula cum cessante causa est. de qua in terminis emptoris in se accollantibus debita in parte pretii, & obligantis solvere creditoribus, quibus ex Notarii stipulatione explicita, vel implicita sub obligatione Camerali, sui irrevocabile quaesitum esset ex Decio conf. 421. Tiraguan. d. n. 23. cum cessante, p. 1. numer. 224. & aliis habetur in celebri Parmen. datus coram Coccino dec. 428. p. 1. rec. in Bonon. census 4. Februarii 1654. coram Melio cum aliis per Amat. varii. resolut. 21. num. 1. cum sequac habetur pluries actum in sua materia sub tit. de empt. & vend. praesertim in Surtina pro burto, actum sub tit. de Regalib. ad materiam officiorum, disc. 8. & sequo occasione onerum, quae in se accollant Notarii, vel alii officiales quando officia suscipiunt, ut istis dimissis, vel cessatis deficiant. Atque ex his actor desistit a praesensione, unde ex solo silentio refutavit eorum conventionum victoria absque alia determinatione, quoniam revera ob illas facti circumstantias cessabat omnis distinctio.

Hinc proinde nulla superflua necessitas examinandi articulum in genere, an scilicet in hoc retractu coactivo postulationem fecit, poenitere possit necne, contentente, vel respectivè invito domino rei retrahendae; In hoc autem articulo, quatenus pertinet ad retractum praetivum, magis communis, & recepta sententia videtur affirmativa, ut per Tiraq. de retract. lignag. §. in num. 24. Franch. decif. 346. nu. 1. Rovit. dec. 24. nu. 13. & 18. apud quos caeteri, etiam invito eo, contentente juxta textum in l. ab empt. ff. de passis, & l. 1. C. quando liceat ab emptione recedere, & in specie mutui recessus a contractu emptionis, & venditionis etiam in praedictum creditorum, qui ex convento pretio erant satisfaciendi, firmatur per Rotam in Bononien. bonorum 9. Maji 1595. eorundem Orano.

Difficilis tamen residet in eo, quod praemissa locum sibi vendicant in retractu praetivum, qui solum privatum favorem, & privilegium vicini, vel consorts retrahentis percutit, & in quibus terminis superioris allegati loquuntur; Secus autem in coactivo, in quo publicus Magistratus ita pro publico ornatu suam auctoritatem interponere videtur, nihilominus exorbitantem cogendi dominum invitum ad rei suae venditionem, atque ita quasi contrahendo cum retrahente, ita ut obligatio, quae per ipsum fieret de edificando, directè ac principaliter inivit videretur, magis cum ipso Magistratu, quam cum eo, qui retractum patitur, cujus nihil interesse videretur, an & quomodo edificaretur in re qua desit esse sua. Unde propterea dubitari potest, an talis contractus resolvitur post eum consensu ejus, qui nullum habet interesse sine consensu ejus, qui auctoritatem intercessit, & cum quo principaliter ac directè talis obligatio contracta dici potest.

Et quamvis in Romana transactionis, hoc tit. disc. praeced. quando haec disputabantur, iam disputata, mihi etiam in sensu veritatis probabilis videretur huic juri retrahendi, tanquam concernenti primario favorem privatum, secundario vero publicum, posse ipsarum partium pactioibus prejudicari. Nihilominus ponderabam ea rectè procedere ventis recedere, atque proprium factum ligunare, secus autem comparare Magistratu, vel alio tertio, cujus interest, & qui suam fidem, vel auctoritatem interponendo, ita principalis contrahentis, vel interestis partes gerere videtur.

Considerando ea, quae in simili habemus de confugiente ad Ecclesiam, qui potest ad eam non confugere, sive postquam confugit, ab ea exire, ejusque immunitatis praesidio se si invitus se privare, atque proprio favori renunciare; Sed si invitus ab illa extrahatur, unde propterea Ordinarius, vel alter Ecclesiasticus superior ejus auctoritatem interponat, ipomete instante, ut Ecclesiae restituantur, non potest deinde ipse suo juri cedere, atque consensum praebere, quod in causa procedatur tanquam bene extractus, sed tali consensu non obstantem, Ordinarius, vel alter Superior petere potest, quod Ecclesiae restituantur, deinde quod in plenaria libertate restituantur, si vult extitit, & se constituit.

Ita pariter potest quis clericatum non suscipere, vel illum susceptum dimittere, tam explicitè cum expressa renunciatione, quam implicite non implendo requisita S. Cong. Trident. pro exemptione fori, atque ita effecti subditus fori secularis; Sed si in statu clericali carceretur pro iudicium laicum; atque Ordinarius, vel alterius superioris Ecclesiasticus auctoritatem invocet pro ejus remissione ad forum Ecclesiasticum, non potest deinde in eo statu, renunciando clericali, ac proprio favori, consentire quod iudex laicus in causa procedat, sed ipse Ordinarius, vel Superior tali consensu non obstante jus habet petendi remissionem clerici, cumque puniendi, juxta casum de quo in Neronen. sub tit. de 1075. disc. 55. cum similibus, unde propterea, quando in hac facti specie non suffragarentur dictae particulares circumstantiae, sententiam aliquam difficultatem, sed cum articulo non fuerit fomiter examinatus, non potuit desuper maturum iudicium efformari.

ROMANA INQUILINATUS PRO CONFRATERNITATE S. BARTHOLOMAEI BERGOMENSII, CUM CATHERINA BALDESIA. Casus disputatus coram Camerario, & Aedilibus, & resolutus pro Confraternitate.

De retractu praetivum intentato pro vicinum contra novum emptorem, qui esset rei emptor conductor, an hic illum impediat ratione praetivum inquilinum etiam competentis; Et an conductor domus, qui eam non inhabitat, dicatur inquilinus, de quo loquitur Bulla Gregoriana.

S U M M A R I U M.

- 1 Facti series. 2 Quis dicatur inquilinus, & quis colonus. 3 Habitare dicitur, qui per alium habitat. 4 Ad habitationem requiritur animus. 5 Quando inquilinus non gaudet privilegio inquilini. 6 Tax loquens de casu puro non comprehendit qualificationem. 7 Cur proprie conveniat vocabulum inquilini. 8 Licet in foro allegare Calepinum. 9 An conductor apothecae, & magazeni dicatur inquilinus. 10 Declaratur conclusio, de qua n. 3. 11 De ratione, ob quam inquilinus datur jus congrui. 12 Declaratur conclusio, de qua n. 6. 13 Conductor non ad longum tempus non habet jus in re.

D I S C. LXXXII.

Adversus Confraternitatem Bergomensium intentatum cor. Camerario, & Aedilibus retractum praetivum ratione vicinitatis ad formam Constitutionis 22. Greg. XIII. ad domum emptam per Catharinam Baldesiam, excipiebat ista de ejusdem domus conductione per aliquos menses praecedenter facta, unde propterea concedente eadem Constitutione Gregoriana etiam retractum praetivum etiam inquilino, ita dicebat meliorem esse empiricis conditionem ex propositione in Camera & Curia recepta, quod in hac materia, inter plures idem jus habentes, melior sit conditio praecoccupantis. Cumque ex parte actoris replicaretur, dictam Constitutionem loqui de inquilino, qualis dicta emptor dici non poterat, dum nunquam domum inhabitaverat, dum replicabant scribentes pro ea.

Primo, quod ad effectum, ut quis dicatur inquilinus, necessaria non est actualis habitatio, sed sufficit conductio, cum ageretur de domo in Urbe, quo casu conductor proprie dicitur inquilinus ad differentiam coloni, qui dicitur conductor agri, seu praedii rustici ad textum in l. re pignoris, ff. de acquir. possess. allegando in id Bald. in l. centi juris, num. 5. in fin. C. locati, Bart. de iure promissos, qu. 18. corf. praeterita Inquilinus, Cartocc. de locato p. 1. de locatibus, divisione, nu. 4. sol. i. tergo, Carpan. ad statuta Mediolani, l. 416. num. 192. tom. 1. R. idolphin. in practi. p. 2. c. 13. numer. 24. Quodque ubi etiam ad constituendum inquilinum requiretur habitatio, sufficit. Vel illam sequi per subconductores, quoniam habitare etiam dicitur qui per inquilinum habitat, Decius conf. 355. nu. 2. & 3. Afflic. dec. 401. nu. fin. Vel quod sufficit facultas, seu potentia habitandi cum destinatione, seu animo, Bald. conf. 234. n. 1. & per totum. Habitatior enim dicitur ille, qui conduxit domum animo habitandi, ad differentiam hospitiis, qui licet de facto inhabitet, non dicitur

ejus inhabitator, ad text. in l. i. s. inhabitare, ff. de iis, qui eiecerunt, & effuderunt, allegando in id ad effectum gaudendi privilegii, Mandat. de privileg. l. 1. n. 24. & Rot. in Imolen. Communie prima Julii 1647. Peutingerio, ubi quod habitare dicitur qui domum condidit animo permanenti, ad differentiam hospitis ut supra. Ponderando etiam ea, que habentur apud Gregor. & Adden. dec. 15. & in aliis de sobinquinio non gaudente decreto camerale alii que inquilinorum privilegii, nisi fiat inquilinus, ergo supponitur unum esse habitorem de facto iure subductionis, & tamen alterum principalem conductorem esse inquilinum, quamvis non inhabitet.

Et secundo, quod in omnem eventum, ubi etiam dicta empirix dici non posse vera inquilina, cui conveniret jus prelationis per Gregorianam Constitutionem concessum, adhuc tamen ratione dicta conductionis habere diceretur aliquid jus in re, ac censenda esset persona qualificata, unde properea intraret conclusio in his terminis deducta per Vermiglio. conf. 414. n. 3. quod scilicet lex loquens de casu puro non comprehendit qualificatum.

His tamen non obstantibus, cum sensu etiam veritatis, contrarium dicebam probabilius, ex eo quod dicta empirix conductionis titulum etiam habenti, verè non competet terminus inquilini in hac materia privilegii, de quo dicta Gregoriana constitutio loquitur, tam inspectis verbis eorumque sensu, quam etiam fortius aucta ratione.

In verbis etenim, tam apud Doctores, quam etiam apud Grammaticos, seu lingue Latine professores, inquilini verbum, seu vocabulum non convenit nisi habitatori domus in Urbe cu titulo tamen conductionis, ad differentiam hospitis, seu alias gratuito, vel iure familiaritatis habitantis, ut ex juris fidei glori. in l. definitus 13. verbo inquilinus, C. de arcolis, & consil. 11. (licet revera illa ad aliud propositum loquatur, pro distinguenda scilicet quadam particulari colorum specie, de qua in eo textu agitur) satis bene Napodap. ad consuetud. Neapolit. tit. 18. in quo casu tenet dicto coloris, fol. 347. & seq. ubi omnes colorum, & inquilinorum species distinguendo, expendit originem, seu significationem vocabuli derivati à verbo theolo. 11. quasi incalvus, & ex eo Capran. in contrarium supra allegatus ad statut. 410. nu. 192. tom. 1. qui tamen melius loquitur sequendo Napodap. ubi supra, tom. 2. c. 379. n. 427. & 428. idemque dicit Rebuffant. sup. l. 2. Sincolor. de verbis signis. Beracch. in reperi. verbo inquilinus, Calvin. in Lexicon. eodem verbo, Tufus eo sem verbo concel. 173. plenè Rot. apud Ubald. dec. 193. nu. 6. rec. repet. dec. 540. p. 2. rec. dec. 14. nu. 2. p. 6. in Romana prelationis 16. Febr. 1618. cor. Sacro. & Et ex Grammaticis idem habetur apud Calepinum in verbo inquilinus, & in An. thea. onomastica eodem verbo, quod scilicet inquilinus dicitur ille qui in alieno privato habitat. Atque Calepinus, & aliorum auctorum hujusmodi auctoritatem rectè in foro deduci posse habetur apud Franch. dec. 661. nu. 17. quamvis Grammatici si non descendunt ad has distinctiones, an scilicet quis inhabitet tanquam conductor iure suo, vel potius tanquam hospes, vel iure familiaritatis, & precarii.

Neque contrarium dicunt Doctores, ut supra in oppositum allegati, quoniam simpliciter distinguendo colonum ab inquilino, dicitur unum esse conductorem prædii rustici, alterum verè prædii urbani, sed non dicitur, quod etiam si non inhabitaret esset talis, principaliter considerans titulum conductionis utpotè necessarium una cum habitatio, ad differentiam alterius habitations iure hospitiis, vel familiaritatis. Et sic duplex qualitas copulative necessaria est, quantum una sine altera non sufficit, conductione scilicet, & habitatio, quod omnium melius probat idem Bald. ut supra, in contrarium allegatus de conf. 234. d. 1. ubi agendo de quodam latuato, seu decreto Civitatis Papiens. consimili decreto camerale Urbis, disponit, an dici possit inquilinus ille, qui habitans aliam sibi vicinam domum cum sola via intermedia, conductam retinebat quamdam apothecam, aromatariam, seu siccariam, & concludit affirmativè ex eo, quod idem conductor, ibi de die, & sero pro majori parte temporis commorari solebat, ac etiam quia in mansionibus super apothecam existentibus habitabant eius filii & famuli, & sic supponit habitationem tanquam requisitum cum conductione necessarium, & de quo consilio, bene apud Tufus. d. l. concel. 374. n. 1. Atque ex eo deduci solet, quod etiam in fundicis, & magazenis detur inquilinatus eo quia ibi inhabitent saltem de die, & per aliquas horas noctis, ut in vo. Camerae registratio inter decisiones Rotæ dec. 184. n. 14. in fin. p. 1. rec.

Que autem dicuntur ex Decio conf. 355. & Afflic. dec. 401. in fin. quod qui per alium inhabitat, inhabitare dicitur, percurram terminos diversos, ad effectum scilicet, ut ille, cui relicta est domus habitatio, possit cum locare, quoties tamen legatum est habitatio, quæ considerata sit tanquam servitus, secus autem ubi tanquam facultas habendi, cum tunc dicitur personalis iura distinctionem, de qua in Romana legati habitations, hoc cod. in d. disc. 66. Et sic ita propositio ex tranea erat à casu quæstionis, ac deducebatur cum aequivoce claro, de quo etiam laborabat altera deducta ex animo habitandi, quoniam ille consideratur per DD. ad effectum acquirendi domicilium, vel incolaum, qui ex sola habitatione accidentali etiam in domo conductionis ad didos alios effectus atque tali animo non contrahitur. Ac etiam altera conclusio de privilegio inquilinatus non competente subinquinio, nisi deinde ipse efficiatur inquilinus iuxta d. dec. 115. Gregor. dec. 210. Martii 1656. Bevilacqua, quæ omnes derivant à magistrati Romana inquilinatus 1. Junii 1598. Lancello. cuius in subinquinio concurrit utrumque requisitum, conductionis scilicet, & habitations, & tamen non sufficit, sed non inde inferitur, quod principali conductor sine habitatione dicatur talis ad istum præsertim effectum.

Clarius verò ponderata ratione, ob quam hujusmodi retractus prelativus admittat vicini inquilino conceditur, ac eadem scilicet æquitate, non per extraneum cogatur domum deserere, ac allam cum notabili incommodo transportationis bonorum de loco ad locum invenire, ita ut intrat axiomata, quod tempus incertum, quam non admittitur, & c. que ratio congruit inhabitanti, non autem ei, qui non habitat.

Quo verò ad aliud motivum deductum ex propositione, quod lex loquens de casu puro, non capiat qualificatum, dicebam propositionem esse veram, redigere applicari ad casum, de quo agit Vermigliol. d. conf. 414. nu. 8. ubi de eo, qui verè inquilinus dici poterat, ita ut ei conveniret Gregoriana Constitutio: cum dicta propositio derivet ab altera, quod inter privilegatos privilegia conquantantur, unde inter regulares in eadem specie, sed intelligitur inter illos, qui sunt privilegati in eadem specie, sed ad eundem effectum, de quo agitur, secus si privilegia sunt diversa, diversos effectus, seu casus percurantia iuxta communem traditionem DD. in auct. quas adiones, C. de sacrosanct. Eccles. Trentacinq. l. 1. var. in re, de rescriptis, & priv. ref. 1. nu. 3. Clarius verò quæstio in genere, nec in specie simplex conductor sine dicta alia qualitate, ubi est ad modicum tempus dicitur scilicet in contrarium supponebatur, quoniam conductio non peritur rei substantiam, ideoque non venit sub prohibita alienatione, neque conductori jus tribuit, nisi esset ad longum tempus iuxta communem traditionem canonistarum, & feudistam in materia prohibita alienationis feudorum, vel bonorum Ecclesiarum, & iuxta præmissa pro retrahente iudicatum fuit, licet victus non acquiescat, atque ut audio prosequatur appellationem coram Præfide vivian.

CRACOVIANUM. DOMUS PRO DOMO PROFESSA SOCIETATIS JESU, CUM ECCLESIA PAROCHIALI S. MARLE IN IRCULO.

Causa disputata in Roma, ubi pendet.

De retractu coactivo competente ex dispositione juris communis Ecclesie, seu loco sacro per text. in leg. si quis sepulchrum, ff. de religiosis sumptibus funerum, an procedat contra aliam Ecclesiam, Et de illius requisitis, & quando intrat necne.

S U M M A R I U M.

- 1 Facti series.
2 De privilegio Ecclesie circa retractum ex l. si quis sepulchrum, eiusque ampliationibus.
3 De ampliatione etiam pro platea palatii Episcopalis.
4 Intelligendum est moderate, & ad limites necessitatis, cui non possit alias consuli.
5 Item non procedit contra aliam Ecclesiam æque privilegiam.

- 6 De declaratione de qua n. 4. quomodo practicanda.
7 Quomodo procedat conclusio, de qua n. 5.
8 De praxi dicti retractus contra aliam Ecclesiam.
9 Appellatione domorum Ecclesie, vel commenda ad effectum exemptionis que veniant.
10 De conclusione quod favore Ecclesie, vel pie cause non requiruntur solemnitates statutarie remissive.

D I S C. LXXXIII.

Introdotta lite in partibus inter domum professam Societatis JESU Cracoviae, & Collegium beneficiorum parochialis Ecclesie S. Mariz in circulo ejusdem Civitatis super retractu quorundam domorum spectantium ad dictum Collegium pro dicta domo professa amplianda, & exinde per appellationem introducta causa in Roma coram Cerro, habita fuit disputatio sub die 8. Junii 1663. super concessione remissoria, que concessa fuit, atque ejus vigore factis probationibus, assumptaque disputatione super negotio principali; An scilicet locus esset retractus Ecclesie competentis ex dispositione textus in l. si quis sepulchrum, ff. de religiosis sumptibus funerum, illoque proposito sub die 29. Maji 1664. ob aliquam votorum discrepantiam, nulla capta fuit resolutio, neque innotescit, An causa ulteriolem habuerit progressum.

In hac igitur disputatione non dubitabatur de competentia hujus retractus ad favorem Ecclesie pro illa amplianda juxta dispositionem dicti textus in leg. si quis sepulchrum, & pro DD. præsertim modernis ampliata fuit, nedum ad officinas, & alia ipsam Ecclesiam concernentia, ut sunt, cœmeterium, facilia, atrium, & similia, sed etiam ad habitationem religiosorum, seu clericorum ipsi Ecclesie inferventium, quoties in forma Monasterii, seu Conventus conneantur cum ipsa Ecclesia, ut antiquioribus testibus habetur apud Menoch. conf. 106. Gurb. dec. 86. Sord. consil. 62. nu. 10. Franch. dec. 224. Gizartell. dec. 38. Tappia dec. 7. Rot. dec. 213. p. 2. rec. & in dec. edita, ut supra in ista causa super remissoria 8. Junii 1663. Cerro, ac admittitur dec. 372. & 676. p. 1. rec. in quibus pro exclusione dicti retractus respondeatur.

Quod privilegium ego vidè prædicatum in una Neapolitana disputata coram A. C. in Signatura inter Archiepiscopum, & monasterium Monialium nuncupatum D. Regina, pro quo scribitur, etiam pro ampliatione atrii, vel plateæ ante palatium Archiepiscopale pro majori commoitate ingressus, & egressus curruum, ejusdemque palatii decore, & ornatu; Si enim apud allegatos, & alios id extenditur ad vicinarias, & alias majores commoitates R. religiosorum, multo magis dictum fuit in dicta Neapolitana id extendendum esse ad decorem majoremque commoitate palatii Archiepiscopalis, dum duplex concurrat privilegium, unum jam dictum concessum Ecclesie, ita ut supra ampliatum, & alterum publici ornatus.

Quare in hac disputatione punctus erat in duabus limitationibus; Primo, scilicet, quod privilegium prædictum moderate ac discretè practicandum est ad limites necessitatis saltem moralis, ac honestatis, non autem ad superfluum luxum, sive ubi alias sine usû hujus exorbitantis privilegii potest esse consultum, ut firmatur in supra allegatis decisionibus 327. & 676. p. 1. rec. Quod ego etiam cum sensu veritatis dicebam in una Romana pro Caffarellis cum Ecclesia Sudarii disputata in Camera, postmodum occasione immutationis status domus retrahendo concordat: Quod scilicet dum dicta Ecclesia à patre retrò habeat proprias domos, & areas, in quibus sacratissimam, aliaque officinas construere poterat, admittenda non erat ad retrahendam domum vicinam in alia parte laterali, cum hoc privilegium utpotè à jure exorbitans practicandum sit in subfidium, quando alias consultum non potest, ut etiam bene habetur apud Ciriac. contr. 221. Atque ita practicatum fuit in dicta Romana, dum Ecclesia obtinuit solum per concordiam quandam modicum solum pro ampliatione, seu meliori structura apud vulgo facta.

Et altera erat limitatio, quam in his terminis plenè probat Valenzuol. conf. 18. ac etiam Ricc. dec. 59. p. 3. ubi testatur ita decerni per Curiam Archiepiscopalem Neapolitanam, & rectè Novar. super pragmaticis collectan. 138. n. 7. quod scilicet idem privilegium non procedat contra aliam Ecclesiam, ex regula, vel axiomate, quod inter privilegatos privilegia conquantantur, de qua post aliquos antiquiores Trentacinq. l. 1. var. tit. de rescriptis, & priv. ref. 1. Franch. & adden. dec. 188. Barbol. axiom. 190. n. 1. ubi late concordantes.

Quatenus pertinet igitur ad primam limitationem, ad

vertebam cum Ciriac. d. contr. 221. in princip. nullam cade re quaestione juris, sed illam esse nudè facti, ac proinde non recipere certam, & generalem determinationem, utpote decidendam pro judicis prudenti arbitrio, regulando ex singulorum casuum particularibus circumstantiis suadentibus, an adit necnè necessitas præcisa, vel saltem moralis, unde pro varia vitæ, modò admittendo, modo negando iustius privilegii usum, & sic totum pendebat à probationibus facti, in quo aliquæ erant inter partes discrepantia, an ista necessitas ampliatiois adesse necne, & in quo juxta satis laudabilem Curia stylium nulla sunt Advocatorum partes.

Juris ergo disputatio fuit super altera limitatione, ut hoc privilegium non procedat contra alteram Ecclesiam ex dicta regula conquantationis privilegiorum inter æque privilegiatos, & in hoc, cum punctus nimium superficialiter traditur per Riccium d. dec. 59. immemorandum solum in generalitatibus; Dicebam scribens pro domo professa retrahere volente, limitationem esse veram, sed fallaciam consistere in applicatione, cum illa procedat, quoties æque concurrat idem privilegium in eodem genere, vel in eadem specie, ut dicta regula, seu axioma concursus duorum privilegiorum intelligi debet, quando scilicet utriusque, tam agendo, quam excipiendi idem privilegium in specie competit, ut bene Trentacinq. d. resolut. 1. nu. 3. & sic ubi Ecclesia, contra quam iste retractus intentatur, indigeat domo retrahenda pariter pro ejus ampliatione, vel ornatu, seu majori commoitate, sive quod ædificium per Ecclesiam retrahentem in domo retrahenda constituendum, considerabile præjudicium generaret alteri Ecclesie, contra quam retractus petatur, & hic est casus, de quo agit Valenzuol. d. conf. 18. detradendi scilicet appellam pro construenda, seu amplianda fabrica, quoniam non debet disceperiri unum altare, ut alterum cooperiatur. Ac properea intelligendum est, ubi Ecclesia opponit tanquam Ecclesia, & proprius Ecclesie, ejusque annexorum servitio, vel præjudicio, secus ubi agitur de domibus, vel areis jure privati domini per Ecclesiam possessis ad usum conductitium, seu alios usus prophanos à cultu, vel commoitate Ecclesie alienis, in hac facti specie per istam partem supponebatur, licet per alteram controverteretur, quod scilicet essent domus destinatae habitationi beneficiorum, actualiter tamen ibi non habitantur, tunc enim tale privilegium intrare non videtur, ut de facto habetur practicum contra aliam Ecclesiam d. dec. 213. par. 2. rec. etiam in Neapolitana laudemis coram Cerro, & Coccino, dec. 474. & 494. p. 1. rec.

Ad quod probandum, ultra praxim, de qua in proxime allegatis decisionibus, in quibus canonizatur iste retractus in domibus per alias Ecclesias possessis, deducebam ea que habentur in Faventina sub tit. de jurisd. d. c. super exemptione eorum qui vivunt intra domus Commendatarum Religionis Jerosolymitane, quod intelligitur de illis domibus, que destinatae sunt pro fixa habitatione Commendatariorum tanquam per speciem Conventus, non autem de domibus in privato dominio possessis conductitiis, seu ad alios prophanos usus deservientibus. Ac etiam ponderabam ea, que habemus circa limitationem solemnitatum statutariorum in contractibus mulierum, vel minorum adhibendarum, ut non requirantur in iis, que sunt favore Ecclesie, vel cause pie, quoniam intelligitur, ubi actus fit principaliter ex motivo pietatis, & pro salute anime erga Ecclesiam tanquam Ecclesiam, seu causam piam, non autem in contractu respectivo, in quo Ecclesia, vel pia causa gerat personam privati contrahentis, ut in Romana causa 17. Martii 1663. coram Bevilacqua, de qua habetur actum sub tit. de contractibus pro Clementina Ceccina, cum similib.

ROMANA PRETII.

INTER MONASTERIUM MONIALIUM SANCTÆ CATHARINÆ DE SENIS,

ET JULIANUM BUTIUM.

Votum consultivum.

In retractu per Ecclesiam, seu Monasterium intentato ex privilegio legis si quis sepulchrum, vel simili ad ædificium de novo ab aliquo constructum, quale pretium rescindendum sit, an scilicet quanti opus valeat, & æstimatur, vel potius quod est impensum, Et an ille qui retractum pati-

patitur pretendere possit damna, & interesse lucri cessantis, vel damni emergentis pecunie in opus erogata pro eo medio tempore.

S U M M A R I U M.

- 1 Falli series.
- 2 Retrahens tenetur reficere retrahenti omnes expensas, omninoque damna, & interesse.
- 3 Etiam de ratione naturalis, distrahens se facti facienda est ei, qui patitur retrahum.
- 4 An reficienda sint damna, & interesse lucri cessantis, vel damni emergentis ob sua pecunia otiositatem.
- 5 Dispositio textus in l. curabit, C. de action. empti procedit etiam favore emptoris.
- 6 Reficienda etiam sunt melioramenta, sub quorum seu expensarum nomine venit otiositas pecunie in tempore necessario ad operis perfectionem.
- 7 Annis quisque semper se geribus faciendis, & cultura dicitur atque concurrere ad recollectionem, & fructuum perceptionem.
- 8 De rationibus, & circumstantiis, ob quas retrahens tenetur reficere etiam damnum otiositatis pecunie.

D I S C. LXXXIV.

EMIT Butius à Robertis pro scutis 8300. quendam situm constitutum ex ruinis, seu reliquis balnearum Pauli, ubi quaedam domuncule, & horrea constructa erant, ad effectum inibi constructi, ut de facto constructi, conspiciantur domum, quam opinantes Moniales ibi contigui Monasterii S. Catharinae de Senis sibi præjudiciale esse utpote aliquam servitutem prospectu inducentem, retrahere determinarunt ex privilegio eis de jure communi competente ex text. in l. si quis sepulchrum. ff. de Relig. & sumptu. funerum; Cumque ad evitandas judiciales controversias desuper obtinuisset prædictum, & determinatum chirographum Pontificium, cui Butius parere promptè se obtulit, sed quoque controversia reduceretur ad prelium liquidationem, excitavit dictus necessarius venditor præsentionem coram Cardinalibus Braccaccio, & Pio concordatè deputatis, quod sibi reficiendum esset, non solum id quod de facto, tam in emptione situs, quam in constructione novi ædificii erogaverat, sed etiam damna, & interesse intermedii temporis, tam ob pecuniam ab aliis sub usuris acceptam, quam ob proprias obventas ex censibus, & cambiiis extinctis, seu alias in dictis contractis, seu investimentum locorum Montium desinat; Hinc proinde super hoc puncto præfati Cardinales Arbitri, esse compositores, meam desuper pro veritate consilium expeterunt.

Fui in voto prius oretanus ex improvise tradito, deinde in scriptis comprobato, qui oretanus adhuc alter Advocatus, ita pariter consultus, distinguendum esse, an procedendum sit per viam retractus, seu prælationis ex dispositione juris communis ob Ecclesie, & Monialium privilegium deductum ex dispositione, vel ratione text. in d. si quis sepulchrum, seu etiam ratione vicinitatis ex Constitut. 22. Gregorii XIII. concedendo monasterio quamdam speciem restitutionis in integrum adversus lapsum termini ab eadem Constitutione præfinito, ita ut juxta retractus legalis naturam non altissimi succederet in contractu, & in locum hujusmodi extraneis emptoris in omnibus, & per omnia tanquam ab initio, & per quamdam speciem retractionis, vel potius, non jure retractus, & prælationis, sed jure illius necessitate venditionis, qua etiam adversus antiquum dominum Ecclesie competere ex d. si quis sepulchrum, ita ut dictus Butius considerandus esset tanquam dominus venditor coactus ad vendendum pro justo pretio, nulla ratione habita, an esset antiquus, vel modernus possessor.

Primo casu respondi, reficienda esse dicta damna, & interesse, omninoque alias expensas cum omnimoda eius indemnitate, ita ut in nihil damnicatus remaneat, perinde ac si fuisset ejusdem monasterii administrator, vel æconomus, unde propterea reficienda etiam sunt expensæ instrumentorum, gabelarum, mediatorum, seu proxenetarum, omneseque alie, perinde ac si actus sequutus non esset, sed ita gestus per ipsum retrahentem per organum ejus, qui patitur retractum, ita ut in leg. de her. 26. ff. de aditio. edicto, ubi in specie agitur de reficiendo usufructu, seu damnis ratione usufructus, ex quo text. DD. ex rationis identitate in hoc proposito totum desumuntur in materia retractus de jure communi ignoti, ut per Tirac. de retract. con. §. 6. l. 2. Grat. discept. 343. n. 1. & per tot. Cynic. contr. 63. m. 8. & 9. plene

Tondut. com. 1. qu. civil. c. 23. a. m. 25. ff. que ad fin. apud quos concordantes.

Et quando non adessent autoritates, id clarè ad sensum comprobaret naturalis ratio, seu discursus, quoniam hoc privilegium exorbitans à jure, & cogens dominum invitum ad vendendum rem suam utpote fundatum in quadam æquitate, ex eo certi non debet eam iniquitate, & alieno damno, quoniam ita esset rei retrahende domino, duplicem injuriam, duplexque damnum inferere, cogendo scilicet cum invitum ad rem propriam vendendam, ac etiam ad ejus patrimonium diminuemum cum jactura illarum usufructuum, sive accessionum quas suis creditoribus solvit, vel quas ex propriis pecuniis alias investitis in fructiferas occasiones habuisset, allaque expensas &c.

Difficultas solum cadere videbatur respectu illarum pecuniarum, quas emptor habens in arca erogaverat, ita ut non justificaretur eas esse desinatam in emptionem bonorum, & juri fructiferorum, stante rigorosa opinione, quam tenet Curia de non præstanto interese lucri cessantis, nisi probatis requisitis possit per Castrensem l. 3. ff. de eo, quod tertio loco, vel damni emergentis, non probato quod id fuerit ejus causa præfata, & repetitis in sua materia sub tit. de usur. non curato, an altera pars fuerit in luero, iuxta præfervata à damno, quod alias passa esset, quoniam juxta veram, & receptam propositionem, de qua frequenter in dicta sua materia, non spectatur, quid interit debitoris, sed solum interesse creditoris.

Ista difficultas cessabat ex facto, in quo supposebatur totam pecuniam in emptionem sitam, & in fabricam erogatum, vel ab aliis mutuo acceptam esse sub cambiiis allisque accessibus, vel provenire à censibus, locis montium, & cambiiis extinctis, eoque novo investimento etiam de necessitate desinatam esse, Verum quomodo etiam ista circumstantia cessaret, ita ut ageretur de simplici pecunia, quam emptor habebat in arca, adhuc tamen idem dicendum videbatur. Tum ex dispositione, et ratione textus in l. curabit, C. de action. empti, quam receptum esse procedere etiam ad favorem emptoris pro rata pretii soluti, dum ita probata dicitur pecunie destinatio in emptionem rei fructifera ex deductis per Greg. & Aden. dec. 347. Leopold. de usuris, q. 27. m. 34. & seq. apud quos ceteri.

Tum etiam quia ex deductis per Tondut. & alios ubi supra occasione refractionis usufructum, & expensarum illi, qui retractum passus est, reficienda etiam sunt melioramenta, sub quorum nomine recte venire videtur hoc interitum otiositatis pecunie, donec opus, quod constructum, ad perfectionem, & statum fructiferum perveniat. Quotid enim quis emit terram, ut ibi plantaret vineam, seu olivetum, redè se illam terram per plures annos esse debere fructifera, ac etiam otiosam pecuniam erogatum, & erogandum in ejusdem terre emptionem, allaque effusionis, plantationis, & culturae expensas, sed ad industriam id agit, quoniam valor operis, postquam ad perfectionem redactum est, omnia compenstat, & reficit licet inurbans id raro in praxi verificabile videatur, ubi præfatum agitur de ædificiis nobilibus, & sic mora, seu otiositas pecunie computari etiam potest inter expensas pro opere constructo; Ad quod ponderabam notata per Bart. Castri. Barbof. & alios in l. auctoritas, cum in anno, ff. sol. matr. quod annus, in quo terra quiete ac inutilis retinetur pro faciendis segetibus, & paranda recollecta anni sequentis dicitur atque fructifer, & concurrere ad productionem fructuum dicte recollecte anni sequentis.

Eoque magis ponderabam præmissa in hæc facti specie procedere ex triplici circumstantia; Primò, quia Monasterium, seu ejus administratores aliqua culpa non vacabant, dum interpellati ad formam dictæ Constitutionis 22. Greg. XIII. ac etiam certam sententiam ex rei evidèntia, & vicinitate habentes, neglexerunt hoc privilegium uti, & fuerunt causa, quod novus emptor, jussè credens dictum privilegium negligendum esse dictas expensas fecerit, ac damna passus sit, ideoque nulla juris, vel æquitas ratio patitur, ut culposi non culposi ac injuriam patientes. Secundo, quia certum est, Monasterium nullam habere pecuniam otiosam, dum exspectat, que in anno novitarius deposita est pro dotibus novarum Monialium, quam sine dubio in nullus usus convertere potest, reliquam illis convertere solet, & debet in censibus, & loca montium, unde propterea si ab initio hanc emptionem, & respectivè fabricam fecisset, non perciperet interitum fructus locorum montium, & censuum in hoc opus erogatum.

erogandorum; Licet enim in stricta juris censura, & ubi eroditur contentidè de locosis accessionibus, vera sit dicta propositio, quod in materia usuraria non spectatur interesse debitoris, sed illud creditoris, at tamen ad effectum facilius admittendi dictam æquitatem derivantem ex dispositione, vel ratione dicti textus in leg. curabit, id videtur satis considerabile, ex eo quod alias retrahens esset in luero cum aliena jactura; Ex tercio, demum, quia in optione ejusdem Monasterii erat eligere unam de duobus viis, ut supra distinctis, vel scilicet istam jure prælationis, vel alteram jure necessitate emptionis pro justo pretio à peritis æstimando, & quantum de presentit totum ædificium valeret, non curato, quantum erogatum sit, & de qua pecunia, quo casu nullum interesse reficiendum esset, quia sufficit solvere rei pretium, sui intrinsicum valorem; Ideoque si alicam viam eligere volebat pro ejus majori utilitate, justum, & rationale videbatur, ut id sine alterius damno fieret; Sed isti & alii labores inanes remanserunt, quia mutato consilio retractus non habuit effectum.

ROMANA PRÆLATIONIS CONVENTIONALIS
PRO PRINCIPE BURGHESEO
CUM COMITE DE MARSCIANO.
Casus disputatus coram A. C. & Sopiis
per concordiam.

De retractu, seu jure prælationis conventionalis, ut scilicet volens alienare ejus bona teneatur alterum præferre. An sit cessibilis, & transmissibilis in hæredes aliosque extraneos, vel potius sit personalis.

Et aliqua de ejus præscriptione.

S U M M A R I U M.

- 1 Falli series.
- 2 Pactum prælationis prodest etiam hereditibus.
- 3 Habens pro se regulam dicitur habere hereditatem fundatam.
- 4 In qualibet conventionione dicitur adesse stipulatio pro hereditibus.
- 5 Verbum, ipse, denotat personalitatem.
- 6 Contrarium.
- 7 In desumenda voluntate immorandum non est in verbis.
- 8 An pactum prælationis sit personale, vel reale.
- 9 Servitus regulariter est personalis.
- 10 De regula tenenda in desumendis conjecturis, & administrandis.
- 11 Ponderantur aliqua conjectura pro personalitate.
- 12 Quando mentio hæredum habetur in aliis pactis, eorum omisso in uno arguit personalitatem.
- 13 Expenduntur decisiones Durani, & Seraphini.
- 14 De differentia inter pactum prælationis, & jus redimendum propriam.
- 15 De præscriptione juris, seu retractus prælativi, an sufficiat decennialis, distinguuntur.
- 16 Ubi adesse pactum de capiendò requiritur lapsus 300. annorum.
- 17 Retrahitus legalis, & conventionalis præscribitur per 30. annos.
- 18 An & quando adversus hanc præscriptionem competat restitutio in integrum ex capite ignorantia.

D I S C. LXXXV.

In transactione inita super fideicommissio Leonis Decimi inter duas lineas de Comitibus conventum est, ut una partium volente in toto, vel in parte alienare Castro, & bona in eam obventa, teneatur alteram requirere, ac in pari causa præferre. Cum autem Dux Camillus ultimus masculus de una linea alienasset Cardinali, seu Principi Burghesio quamdam tenentiam jurisdictionalem, viventibus Balthasare, & Evandro pariter ultimis masculis de alia linea post longum annorum decursum Comes Marcus Antonius de Marciano coram hæres mediatus, juxta seriem, de qua in Romana successione de Comitibus sub tit. de successione, jusdictionem coram A. C. contra Burgesium instituit super prælatione, ac sententiam favorabilem reportavit, sed introducta per appellationem causa in Rota, priusquam ad aliquam disputationem deveniret, cum quadam modica summa pecuniaria lis per concordiam finem habuit.

In disputationibus igitur habitis coram A. C. cum acto-

ris intentio fundata esset in pacto claro, punctus erat in exceptionibus rei conventi, quas plures ego, & ceteri pro isto scribentes deducebamus. Primò, scilicet bonorum distractionum liberationem à quibuscumque pactis, & vinculis à vim Constitutionis 41. Clementis octavi, quod vulgò Bulla Baronum nuncupatur. Secundo, super hujusmodi pactis, seu juris personalitate, quoque ad extraneum heredem non esset transmissibile. Et tercio, data etiam transmissione, & competentia, super ejus præscriptione; De primo habetur particulariter actum in hac eadem causa in sua materia Bullæ Baronum sub tit. de feudis, dist. 69. de secundo autem, & tercio agitur in præfenti.

Quatenus ergo pertinet ad secundum punctum, an scilicet hic retractus esset personalis, vel transmissibilis, scribentes pro actore principale fundamentum constituebant, prout etiam iudex constituit in decis. 805. Seraphin. & decis. 411. Durani, in quibus in specie agendo de consimili retractu conventionali prælativo habetur illud activè & passivè transire in hæredes, quibus assistere dicebantur etiam regulam generalem, non docto de limitatione semper adjuvandam, ex deductis per Barbof. axiom. 198. & Mantice. decis. 21. m. 4. quod scilicet semper in stipulationibus subintelligitur mentio hæredum ad text. in l. stipulatio ista 33. & l. eum qui 56. §. 1. ff. de verb. obligat. l. scius debitori, ff. quib. mod. pignus, vel hypotheca solvatur, cum concord. de quibus apud Giambam infra allegand. & omnes.

E conversò ego & ceteri pro reo convento scribentes, non negantes istam regulam, insistebamus in limitatione personalitatis deducta ex verbo, ipse, in concordia contento, quod verbum importare personalitatem, antiquioribus collectis plenè habetur apud Barbof. dist. 177. m. 4. & 5. Giurb. ad consuet. Messan. cap. 21. §. 9. part. 1. m. 1. Othob. dec. 1. m. 39. dec. 619. n. 3. part. 1. recent. 359. n. 36. part. 5. 201. n. 5. & 291. n. 6. part. 8. Tiburtina Castri S. Angeli 25. Januarii 1654. Melio, & frequenter.

In contrarium verò ex parte actoris replicabatur de auctoritate Crayer. conf. 428. m. 9. ac aliorum cumulatorum per Giurb. ubi supra, m. 4. & seq. tenentem hanc opinionem, quod in pactis de sui natura transitorii ad hæredes, hoc verbum stare potius demonstrativè quam taxativè, quod etiam dixit Rota in dicta Tiburtina Castri Sancti Angeli 17. Martii 1650. coram eodem Melio, unde super hujus verbi significatione, & an uni, vel alteri opinioni inhærendum esset, magna fuit altercatio, atque satis movit judicem dicta specialis auctoritas Durani dist. dec. 411. m. finali, ubi in specie de hoc verbo, ipse. Magnam etiam fundamentum constituendo in dicta altera auctoritate Roræ apud Seraph. dec. 305. cum hodie in iudicando non curatis ratiociniis, ac inspectione super congrua applicatione, maxima sit specialium doctrinarum auctoritas.

Ego verò non descidens à dictis generalibus, qua per collegas ad favorem rei conventi deducebantur, insistebam in assumpto mihi frequenter, & familiari, ac pro meo iudicio in iudicando, & consulendo semper ac principaliter præ oculis habendo, ut in morientium, & contrahentium ambigua voluntate desumenda, seu interpretanda, immorandum non sit in cortice, & figura verborum, sed spectari debeat substantia verisimilis voluntatis, attentis singulorum casuum particularibus circumstantiis, ex quibus juxta personarum, rerum, locorum, & temporum diversas circumstantias, diversimodè etiam pro iudicis prudenti arbitrio iudicandum sit, ita ut quandoque in uno casu aliqua conjectura, vel circumstantia sufficiant ad effectum, de quo agitur; in altero autem eadem & majores rejiciantur, unde disputationes in formalibus, & figuris verborum, ex quibus ad generales regulas, & determinationes inferantur, vel sunt paræ scholasticorum, vel consulentium ad causæ opportunitatem pro minus probabili præfensione sustinenda, non autem iudicantium, seu consulentium ad veritatem.

Quo assumpto sic stante, dicebam in proposito, ratione subjectæ materiæ ex hujus pacti particularibus circumstantiis probabilis pro personalitate respondendum videri: Si quidem absolutum in jure non est, an jus prælationis competens ex pacto, vel statuto sit transmissibile, necne, ex plenè deductis hinc inde per Larcam allegat. 120. atque pro personalitate urgere videtur ratio deducta per Capva. Latr. consule. 109. m. 1. & sequen. & m. 22. quod scilicet hoc pactum sit species servitutis, quæ quoties non est realis, pro servitio scilicet certæ rei conventa, regulariter dicitur personalis, ad text. in l. pœoris, ff. de servit. rustic. prædior. & leg. pater, §. filia, ff. de dote prælegata, & habetur pluries supra, hoc tit. de personalitate pacti non apertè ratiendi.

S U M M A R I U M.

1. *Facti series.*
2. *Jus redimendi ex pacto an prescribatur per 30. annos.*
3. *Derivatione prescriptionis.*
4. *Quando prescriptio non interit.*
5. *An prescriptio prædicta currat contra heredem, & n. 7.*
6. *De restitutione in integrum competente heredi adversus dictam prescriptionem.*
7. *Declaratur conclusio, de qua n. 5.*
8. *Heres ex persona propria impugnavit non possit factum sui auctoris.*
9. *Venditor volens non abire rem in vim pacti de retrovendendo, tenetur offerre augmentum inrisusocum mediis temporibus, & de ratione.*
10. *Idem in retratu legali, vel in jure offerendi.*

D I S C. LXXXVII.

Venditor anno 1603. Jo. Jacobus Morandus domum Alexandro Patavicae cum pacto de retrovendendo tempore, & quando comperit ad sui, ejusque hereditatem favore, ipsoque de anno 1624. defuncto, superstitibus Francisca, & aliis filiis, per quorum mortem tota hereditas tracta temporis consolidata fuit in Francisca prædicta, hæc de anno 1635. habita notitia dicti juris redimendi, illud intenuit contra Victoriam Alexandri filiam, & heredem, & obtinuit. Introductaque per appellationem causa in Rota coram Priolo, opponere bar conventa de dicti pacti prescriptione per lapsum triginta annorum, per quem hujusmodi pacta præscribuntur quamvis indefinita, & perpetua. Franch. dec. 48. num. 7. Rota in Florentina bonorum 15. Febr. 1593. coram Blanchetto, Romana fidei commissi, de Mitis 18. Maii 1649. coram Melio post Censal. ad Petrar. dec. 13. n. 2. & 31. n. 10. recubi exeri allegantur, & verè Rota sequitur hanc opinionem, ut admittitur in eisdem hujus causæ decisionibus, & aliis, de quibus infra licet accedente verbo *quandocumque*, vel juramento, illud esse perpetuum, & non præscribi, verius dicant alios allegantes Cavall. *contra com. 2. 207. Facchin. lib. 6. contr. 6. 13. Fontan. dec. 75. cum seqq. Plat. obsev. 36.*

Quidquid autem sit de unius, vel alterius opinionis veritate, de qua non fuit disputatum, cum Rota residet in prima, ut deductis hinc inde auctoritatibus firmatur in prima hujus causæ decisione 18. Junii 1637. coram Priolo, in qua corrigitur id, quod habetur in Melevitana retrovenditionis 9. Decembris 1634. coram Celso inter suas dec. 192. circa perpetuitatem resultantem ex juramento, & specialia hypotheca, quia præscriptio non provenit ex acquisitione novi juris, neque ex impugnatione proprii facti, ita ut obstat juramento, vel ea mala fides, quæ impedit in debitore præscribente debium proprium, sive in volente scienter rem alienam ita acquirere jura terminos textus in *fr. de prescrip.* Sed resultat ex bona fide oriente ex credulitate, quam emptor habere potest, venditor tantum tempore negligentem non curasse redemptionem, sed illam remittere voluisse. Admittit illius prescriptionis, quæ non obstante scientia ex dicta ratione conceditur heredi adversus legatarios, sive venditibus ab intestato adversus heredem in testamento scriptum cum similibus.

Atque tunc dictam propositionem perpetuitatis omnino veram eadem, quando ratione dicti pacti res vendita fuisset longe prioris pretio, ita ut si contractus rigorose resoluendus non esset in sensu ad effectum restitutionis factum tanquam ex pignore, attamen intrare videatur æquitas, ex qua iudicis arbitrium recte eadere potest pro hujusmodi juris exercitio ad mittendo etiam post silentium triennale, sive pro admittenda quæcumque levi excusationis causa pro concessione restitutionis in integrum, ut bene in dicta Melevitana coram Celso, quam in hæc parte cepisse veram.

Ex duobus tamen fundamentis, dicta etiam opinione tenent, dicitur actrix locum esse pacto, non obstante prescriptione. Primo quia pactum conceptum erat nedam ad favorem venditoris, sed etiam ejus heredum, unde licet contra venditorem ex trienniali silentio inducta esset prescriptio, illa tamen cessabat respectu heredum, cum quo nova prescriptio incohanda esset, tanquam ex novo jure in sua persona inceptum, non præscribit nisi post aditam hereditatem, ex quo tempore litem jus aperitur prius non exercibile, ideoque non corrumpitur prescriptio contra non valentem agere, ad text. in *fr. de annali prescrip.* Duran. dec. 410. & 426. n. 6. cum seqq. 3. rec. atque istam cautelam tradit Petrar. can. 193. in fine, quo tempore attentio non aderat tempus triennale.

Secundo quia licet prescriptio cepta cum defuncto continet in ejus hæredes expresse ex novo jure non veniente, sed solum continuative ex jure defuncti, quæ verum, quamvis esset minor; Nihilominus, vel ex capite minoris ætatis, vel ex capite justæ ignorantia, sive ex alia probabili causa contenta in generali clausula, *Si qua mihi, &c.* sibi competere restitutum in integrum, ut omnibus generalibus, de quibus Or. 6. rhydon. dec. 156. in specie Giub. dec. 778. Duran. dec. 426. Rot. dicta dec. 558. 559. recidem Quobon. dicta dec. 156. n. 72. Thefan. dec. 102. n. 40. seq. dicta Melevitana retrovenditionis 9. Novem. 1634. coram Celso, dec. 194. & in eadem 26. Junii præcedentis coram Perspio, Unde, cum dicta Francisca de tempore delata hereditas esset pupilla, vel minor, quales etiam erant ceteri hæredes, atque in facto probaretur satis justa, & verisimilis ignorantia hujusmodi juris competentia usque ad annum 1635. ante denegari non debeat dicta restitutio in integrum.

Primum fundamentum, ad actrix defensionem assumptum, quamvis causa patronus, & alter Advocatus in eo satis insisterent, statim dixi nullius roboris; Tunc etenim qualitas hereditaria non obstat successori ad istum effectum, quando jus sibi obvenit, ex persona propria independentem ad defuncto. Vel quia sibi expresse stipulatum sit, vel quia jus redimendi pertinet ad fideicommissum, & prescriptio prædicta inducta ex trienniali negligentia hæredis gravati, vel prædecessoris fideicommissarii, cum similibus. Tunc enim quamvis in successore principaliter ex persona, & jure proprio veniente decurrat etiam accidentaliter qualitas hereditaria prædecessoris, non tamen ibi obstat lapsus temporis, quia licet hæres juxta magis communem, & receptam sententiam teneatur habere ratum factum sui auctoris etiam in jurebus ex persona propria competentibus, quatenus vires hæreditarias suppetant, ut reprobat sententia Grammatici dec. 93. vetus firmatur Franch. dec. 83. & 138. Buratt. & add. dec. 93. & ceteri cumulat per Rot. in Avenionen. Salviani dec. 112. & 227. jur. 11. rec. Romana refidui dotis 11. Decembris 1638. & 7. Junii 1660. coram Celso, & in aliis frequenter, quæ videntur, hodie conclusio plana, Nihilominus id recte procedit, quoties agitur de facto positivo defuncti, de quo prestanda sit evictio, seu quod visio violationem contineret juxta terminos *text. in l. cum a matre, Cod. de rei vendit. & l. vindicatum, ff. de reb. cum ibi not. Scilicet regula, ut quem de vobis tenet alio, eundem agere repellat exceptio*. Id vero ad aptabile non erit istis terminis, in quibus agebatur solum de defuncti negligentia, de qua nulla præstantia est evictio, neque ex ea fidei violatio, vel aliqua indemnitas actio resultabit, & consequenter recte succedet quamvis prædecessoris hæres jus suum exercere potest.

Secus autem ubi hæres venit dependenter, & consequentive a jurebus, & persona defuncti, quia tunc unam eandemque personam representat, & consequenter dicitur, proindeque prescriptio cum defuncto cepta in ipsum continuat, non obstante expressa stipulatione pro hæredibus, quia hæc solum continet expressionem ejus quod factum inest, atque hæres contemplati non sunt ex persona propria, sed generatim tanquam continuantes illam defuncti, Mantie. de iacit. lib. 4. p. 32. sub num. 13. Hodiernæ ad Sura. dec. 2. ex glo. in l. 2. verbo *huiusmodi, Cod. de pact. inter emp. & vend.* Ideoque etiam in voto principaliter insistentium esse in altero fundamento, restitutionis in integrum atpotè juridico, rationabiliter, & per Rota alias canonizato apud Duran. & in aliis allegatis, præsertim de recenti in dicta Melevitana coram Celso, & Perspio, atque juxta votum disputata causa prodit restitutio sub prædicta dec. 18. Junii 1637. coram Priolo, ut constat ex decisione desuper edita.

Et licet ab hujusmodi resolutione fuerit recessum sub die 7. Junii 1638. coram eodem, atque hæc ultima resolutio sepius confirmata fuerit, Attamen non recessit Rota à dicta jure propositione super competentia restitutionis in integrum, quam potius semper approbavit, sed e contra recessus provenit ex præsupposita deficiente qualitate hereditaria in actrix, quod movit licet verè non subsisteret, nam clarè docebat de contracto, fuit tamen semper admittendum fuit, item sub nomine actrix iustitiam esse ad commo dium, & militarem ejusdem causæ patroni, istam male ole. rec. & calumniam in specie ex facti circumstantiis sapienter, unde propterea non semper mirari debemus, si quandoque præter spem, vel opinionem præcedentem à magnis Tribunalibus resolutiones ex motivis defensoribus omnino ignotis.

Cumque idem causa Patronus rem propriam agendo (me tamen ignorantem) non acquiesceret, ultra jam dictum congruen-

D I S C. LXXXVIII.

gruentem motum, ex alio eidem insinubam debere acquiescere, ob cessantem scilicet lites effectum, qualis consistebat in spe lucri exinde attendendi ob eisdem domus intrinsecum notabile augmentum, unde sperabat solutio pretio in contractum deducto, domum longè majoris valoris obtinere; Hanc etenim spem dicitur esse vanam, ita ut inanis remaneret victoria, quia licet venditor juxta legem conventionis restitutum acceptum pretium ad rei suæ retractum admittat, ad text. in *l. 2. Cod. de pact. inter emp. & vendit. cum concordant. plene deductis in dicta Melevitana coram Celso & Perspio*, ita ut concurrente rei vendite augmento intrinseco, illud de stricta juris censura utpotè dominii sequela & rei inhærens spectare deberet ad redimentem, ad quem per quandam retroactionem, ac postliminii speciem antiquum dominium tanquam à somno potius quam à morte excitatum reverti dicitur, unde propterea resultat ipso jure resoluta manere omnia onera, & vincula medio tempore per emptorem contracta, petinde ac si iste nunquam possedisset.

Nihilominus de æquitate receptum est, per venditorem offerendum esse pretium dicti augmenti intrinseci, quod proinde ad emptoris commodum cedere debet, quæ æquitas summam habet rationem deductam ex inæqualitate circa pacti exercitio concurrentis inter emptorem & venditorem, quod scilicet venditor potest quando cumque sibi videbitur hujusmodi pactum exercere, emptor autem cum invitum ad id cogere non potest, unde resultat æquitas, quod in casu deteriorationis venditor nunquam pactum exerceret, è converso illo uteretur in casu augmenti, & sic emptor esset semper in damno absque spe lucri, è converso autem venditor in solo lucro absque periculo damni, quod jure ferendum non est, prout in specie ita firmat Theaur. dec. 140. Marstrill. dec. 201. Barbat. de assens. glo. 2. nu. 115. qui alios adducunt, & in similibus terminis juris offerendi secundo creditori competentis adversus primum, seu etiam retractus vicino competentis adversus alterum, Morot. de jure offer. nu. 69. & seq. Amendol. ad Franch. dec. 64. n. 8. & 9. Rovit. dec. 24. n. 18. Merlin. contr. 93. n. 11. vol. 1. & videtur de juris mente, seu ratione verisimum ex iam dicta irrefragabilitate, ut non semel de hoc pro veritate interrogatus de jure respondi, ac etiam in judicio vidi prædicari, & habetur præsertim deductum in Romana, per Janen. pro Catanis cum Celso, sub tit. de emptione & venditione, & alibi.

ROMANA CASTRORUM,
PRO HEREDIBUS CARDINALIS
DE BALNEO,
CUM BARONE JOSEPHO MATTEJO.

Causa sopius per concordiam.

De retractu conventionali, seu jure prælationis concessio emptori rei vendite cum pacto de retrovendendo, quatenus alteri venderetur. An competat, ubi venditor alteri concedit ipsum jus redimendi, quod scilicet in isto primum emptor præferri debeat.

Et quatenus prælatio intraret in casu simplicis cessionis, vel venditionis, an intret ubi tale jus cederetur ex causa transactionis.

S U M M A R I U M.

1. *Facti series.*
2. *Retrahus competens in venditione rei non competit in cessione juris redimendi ipsam rem, & n. 4.*
3. *Retrahus an competit in alienatione, quæ sit per viam transactionis, & n. 8.*
4. *An pactum super prælatione in emptione rei competit in venditione juris redimendi rem.*
5. *Substantia voluntatis potius attendenda est, quam cortex & figura verborum.*
6. *Quod idem sit rec, ac jus redimendi ipsam rem.*
7. *Declaratur conclusio, de qua num. 2. ut procedat in retratu legali.*
8. *Declaratur conclusio, de qua num. 3.*
9. *Obtinens rem per viam transactionis non dicitur obtinere jure novo, sed antiquo.*

Joannes Cerradus Ursinus Dominus Castrorum Turris Urina, Foleæ, & Collettati in Sabinis, hæredem cum perpetuo defunctivo fideicommissio instituit Vicinum Ursinum filium, ex quo fuit superles Cerradinus, qui moriens in testamento hæredem instituit Horatium filium, cui sine filiis morientis substituit Josephum de Mattheis.

Horatius rem pro suo, quam dictorum majorum ære alieno dissolvendo, prævia facultate Apostolica cum dictorum fideicommissorum derogatione, castra prædicta vendidit pretio 26. m. Cardinali de Balneo cum jure redimendi infra quindecim annos, pacto adjecto, quod si dicto termino durante castra prædicta aliis vendi contingeret, deberet dictus emptor pro eodem pretio præferri.

Facto casu dictæ substitutionis per mortem Horatii sine filiis ad favorem dicti Josephi, ab isto institutum fuit iudicium immixtionis ad bona Cerradini contra Marium Ursinum dicti Horatii hæredem, atque in ipso litis initio devotum est ad concordiam, per quam Marius Joseph pro quibuscumque ejus præventionibus dedit quoddam castrum primum nuncupatum *Monteneri*, ac jus redimendi dicta tria castra vltutatum pro scatis 5. m. declaratione adjecta, quod valutatio prædicta intelligeretur facta quatenus dictum jus esset inefficax, sive quod Cardinalis emptor pactum prælationis exercere possit.

In viam hujus cessionis Josephi iudicium instituit coram A. C. contra dictum Cardinalis defuncti hæredes, inter quos erat Marchio frater tunc apud Regem Galliarum Scdis Apostolicæ Nuntius, postmodum etiam Cardinalis pro dictorum castrorum redemptione, sed opposita prælatione cum obligatione dictorum scutorum 5. m. pro quibus dictum jus redimendi ab actore quaeritum fuerat, orta est controversia super dicta prælationis competentia per actorem duplici modo negata.

Primo nempe ex conclusione, quod retractus competens in venditione rei, non competit in cessione juris redimendi ipsam rem cum pacto de retrovendendo, ita ut re emptor, & possessor non possit de hujusmodi prælatione opponere, ad quod probandum ex parte actoris allegabantur Deciani *conf. 69. lib. 4. Pisanell. in consuetu. Neap. incipiens. Si quis unius, seq. supra occasione fol. 333. & decisiones Rose 502. & 547. par. 2. reconc. & Rom. prælationis 16. Februarii 1618. coram Salsato.*

Et secundo, quod ubi etiam prælatio intraret, quoties ageretur de ejusdem juris venditione, seu alia voluntaria cessione, adhuc tamen cessaret, dum cessio prodiret per viam transactionis, in qua ducto argumento à dispositione *textus in l. finali, C. de litig. locum non habet ille retractus legalis, vel conditionalis, qui alias in venditore, seu alia equipollenti voluntaria alienatione competet, ad quod probandum adducebatur in specie decisio Rote in Mevolanen. emphyteus. seu honorum 5. Aprilis 1641. & 27. Junii 1642. coram Pentingerio. Et generaliter, quod jus congrui, seu retractus non competit in transactione, Afflicti. de jur. protom. 6. tertio, notabili 10. nu. 22. ubi Rummus in addit. Rordel. cod. tract. vers. ex transactione Tiraquell. de retract. lib. 2. p. 14. num. 60. cum seqq.*

Pro re conversis ego scribens, quatenus pertinet ad primum punctum, an scilicet jus prælationis ex pacto competentis emptori cum jure redimendi ubi ipsa res alteri venderetur, competat etiam in venditione, seu cessione ipsius juris redimendi, adducebam individualem auctoritatem, quæ in materia videtur unica, Menoch. *conf. 623. ubi examinata ista quaestione in specie per plura fundamenta, quæ ibi videri possunt ne aliena dicta transcribatur, concludit pro emptore, atque habententiam cum sensu etiam veritatis dicebam videri omnino juridicam, quia cum hoc prælationis pactum restitutum sit ad tempus durantis juris redimendi, quo pendente ipsa castra erant penes emptorem, & de ejus pleno dominio, ex recepta conclusione, quod emptor cum pacto de retrovendendo Interim dicitur verè, & perfectè dominus, quamvis ejus dominium esset resolutio sub iudicio, Affl. de jur. protom. 3. n. 2. cum seqq. Tiraquell. de retr. covocent. 52. gl. unie in princip. Gratian. *discept. 526. num. 54. Buratt. dec. 677. num. 1.* sequitur exinde quod venditor hoc medio tempore non potest vendere ipsa castra tanquam aliena, sed venditio, & successivè pactum non est verificabile nisi in cessione dicti juris redimendi, per quod bona vendita in extraneas manus contra legem conventionis ita transferant.*

Ideoque ne pactum remaneat elusorium, de hac alienatione intelligendum venit eum istam consistere videatur esse substituentem.

stantiam voluntatis partium, in qua super pactorum & conventionum intelligentia insidendum est, non autem super contractu & figura verborum, Mantica de tacti. lib. 2. tit. 7. nu. 1. cum seq. 28. & de contractu. lib. 3. tit. 3. nu. 9. Merlin. decis. 1660. nu. 46. cum seq. Rota in Roman. fidei iustionis 24. Maii 1660. cor. 1. Grol. in alio. Non sunt enim imposte leges verbi sed facti bene dicitur in l. finalis. Cod. de usuris, ideoque facta semper reputanda est iudiciali insistentia super rigore litterarum & formalitate verborum, quoties ex facti circumstantiis diversam esse constat substantiam disponentium, vel contrahentium voluntatis.

Quodque idem sit dispositio de jure redimendi rem, ac dispositio de ipsa re, ita ut hæc sit differentia merè verbalis, ultra dictam auctoritatem Menoch. d. l. c. consil. 623. adducebam eundem Menoch. consil. 1147. numer. 26. Paris. consil. 83. lib. 3. ubi etiam late probat, ut idem sit de jure redimendi, ac de ipsa re, Marcian. disput. 98. numer. 7. & per totum, Gurb. d. c. 84. nu. 14. ubi in specie, quod idem est legare ius luendi, ac legare ipsam rem, Amat. variar. resol. 79. nu. 11. ubi quod cessio juris luendi importat cessionem ipsius rei, & confert regula generalis, ut quod de uno disponitur, procedat etiam in altero, per quod ad idem pervenitur, Cephal. consil. 450. nu. 26. Casanar. consil. 10. nu. 193.

Ad auctoritates in contrarium deductas respondebam, illas præsertim verò Rote decisiones loqui in retractu legali competente ex lege generali, ideoque rectè verificabili in vera, & propria alienatione ipsius rei, quia tanquam jus otiosum, & exorbitans extendendum non est de causa ad casum, & ultra quam loquitur, dum suam operationem facere potest, ita ut non remaneat inane; Decianus autem, licet consensit more plura non substantia ad ornatum cumulet, in sua facti specie loquitur de alienatione facta iudicis auctoritate, & sub hasta, in qua retractus legalis ex fortè veriori sententia non competit, secus autem ubi agitur de conventionali non alias verificabili, & cui ex facti circumstantiis clara substantia voluntatis partium affluit.

Iudex quoad istud primum fundamentum in hac partem inclinabat, eumdemque sensum circa hoc motivum habuit concorditer Signatura, tum ex dictis individualibus auctoritatibus, tum ex viva ratione id suadente. Difficultatem tamen idem iudex habuit in altero motivo, quod hæc cessio non esset per viam venditionis, seu voluntariæ alienationis, sed per viam transactionis iuxta auctoritates superius allegatas, atque ex hoc fundamento pro jure redimendi competentia favore actoris decrevit, sed adita Signatura hæc ex infra dicendis difficultatem habuit contra decretum, unde commisit causam appellations in Rota ad utrumque, que commissio occasione dedit satis honestæ concordie, cum qua prærens controversia finem habuit, quia pars castorum, nempe Turris Urbinæ, & Colletar dimissa fuit actori, alia pars fortè melior remansit dictis heredibus, istis postmodum, satis eorum conditione meliorata, eam liberè alteri vendentibus.

Quatenus igitur ad hoc motivum pertinet, veram admittendam conclusionem, quod retractus, sive legalis, sive conventionalis competens in casu venditionis, vel equipollentis voluntariæ alienationis locum non habeat in transactione, utpote continente specie alienationis necessaria; Verùm iuxta clarum sensum eorumdem Tiraq. Aff. & aliorum super hujusmodi conclusione superius allegatorum; & melius gloriæ d. l. fin. C. de litigiosis, verb. transactionis, id procedere dicebam ubi esse super ipsa re quam ille, qui litem movet aliquo dato, vel dimisso per transactionem obtineret, quia tunc dicitur potius dimissio necessaria resultans ex jure competente ei, qui litem movit; Obtinens enim aliquid iure transactionis non dicitur obtinere jure novo, & per viam novæ acquisitionis dominii, sed jure primævo, & antiquo, ita ut transactio nihil aliud in proposito operetur nisi remotionem obstaculi, seu subiectis ex litis eventu reluctantibus ad text. in l. pro fundo, C. de transact. ubi Bart. nu. 3. Cast. nu. 7. Surd. alleg. 19. nu. 19. Menoch. consil. 381. nu. 2. Molin. de prim. l. 4. c. 9. nu. 2. in fin. ubi Ad. Rot. dec. 306. nu. 6. p. 3. rec. Rom. Casalis 18. Junii 1660. Cero.

Secus autem ubi super data nulla vertebatur lis, neque obtinens aliquid jus, seu præteritionem in ea habebat, qualis erat casus, quia castra non erant in hereditate Corradini, qui ultimum fideicommissum ordinaverat, sed spectabant ad Horatium jure proprio in vim antiqui fideicommissi ut supra per Joannem Corradum ordinati, unde dicti Horatii hæres dando castrum proprium; & dictum jus, quod pari-

ter erat proprium, ita pretio mediante emerunt à substituto præteritione in bonis testatoris competentes, atque pro dicto pretio tot bona propria dederunt insolutum, ideoque plures contractus ita occultabantur, & sic in ordine ad dictum jus, illud ab actore obtineri non dicebatur jure dimissionis per transactionem, sed jure emptiois, & venditionis, seu donationis in solum pro credito ex alia causa in vim concordie constituto.

Istam tamen responsonem reputabam de jure veram, & solidam ob d. circumstantiam valuationis pretii sc. 5. m. quæ Joseph obtinere voluerit, quatenus d. jus redimendi effectum sortiri non posset, quasi quod vult jus percuteret solum interesse buriale in d. summa per possessionem solvenda. Secus autem si simpliciter in vim transactionis dictum jus redimendi tanquam nuda species cessum esset, tunc enim non levem habuisset difficultatem, quia licet illud actor non obtineret jure dimissionis, & antiqui dominii, cum ad hujusmodi castra nullum jus haberet, loco aliorum bonorum fideicommissariorum, quæ dimittebat. Nihilominus tali causa effectus species permutatōis, in qua retractus non intrat ex clara ratione affectionis per transigentem habite, quæ fortè voluntas obtinendi illa castra illum induxit ad transactionem alias non faciendam, & quia retrahens dare non potest illam eandem speciem, cujus intuitu contractum est, & que est vera ratio, quare in permutacione locum non habet retractus, ut in Viterbien. d. l. c. 73. & alio hoc eod. tit. ideoque observabam in hac facti circumstantia residere punctum causæ, an sc. principaliter impulsiva causa transactionem fuerit motivum affectionis, vel mediante hoc jure redimendi habendi castra, vel solum interesse buriale pro quantitate.

ROMANA ATTENTATORUM PRO JO: BAPTISTA PALLOTTA CUM PAULO STRADA.

Causa disputata in Camera refulens cum temperamento.

De attentatis in hac materia novi operis, & an, & quando edificatum debeat demoliri.

S U M M A R I U M.

- 1 Facti series.
2 An, & quando attentate edificatum debeat demoliri.
3 Declarator conclusio de qua n. prec. & quando attentata sint dolosa.
4 Quando etiam accedente inhibitione attentata sint excusabilia.
5 An inhibitiō afficiat successorem, vel tertium.
6 De requisito boni juris pro conclusionē de qua n. 2.
7 Et de altero ornatus, vel præjudicii publici.
8 De differentia inter opus novum clandestinum, & publicum.
9 Quomodo in materia sit procedendum.
10 De circumstantiis excusantibus innovantem à dolo.
11 De stylis particularibus urbis in hac materia.
12 An vendens partem domus alteri parte sibi relicta censetur sibi constituisse servitutem.

D I S C. LXXXIX.

Exortis vicinorum connaturalibus litibus, inter Jo: Baptistam, in Curia Advocatum, & Authorem Pauli, cum eis pendentiibus iste in colligantibus dicto majus concurrendo adificium, multa innovasset in vicini præjudicium, struendo adificium, multa innovasset in vicini præjudicium, aliquibus neglectis inhibitionibus, hinc introducta causa in tribunalni Camere cor. Manfron, datoque dubio an constaret de attentatis, quæ veniant revocanda, negativæ prædierunt resolutiones, cum aliquibus temperamentis, ac provisionibus, quibus mediantibus, aliquoties consultum remaneret indemititati Jo: Baptistæ, qui attentata passus erat, eorumque revocationem petebat.

In disputationibus autem desuper habitis, questio fuit potius facti quam juris, super verificatione scilicet executionis aliquarum inhibitionum, quæ quarum sprete, resultabant attentata, ac etiam super quibusdam facti circumstantiis, ex quibus unus, vel respectivè alterius partis bonum jus pendebat. Punctus vero juris, de quo ad Advocatos agere pertinebat, consistebat in eo, an præsuppositis etiam attentatis, pro eorum revocatione locus esse deberet demolitioni operis jam constructi.

In hoc autem, scribens pro Paulo qui novum opus construxerat, insistebat in propositione pluries in præcedentibus

tibus insinuata, quod sc. quamvis iuxta regularem attentatorum naturam quiddam cum hoc viro gestum sit, revocanda veniat, atque reducendum in pristinum ultra generalia de quibus d. d. l. c. de judic. d. l. 18. ubi de hac materia attentatorum; In his terminis specialibus demolitionis novi operis quod attentate gestum sit firmat aliis relatis Gall. lib. 1. observat. 16. in principio. Surd. consil. 154. & in princip. Capyc. Latr. consil. 64. nu. 4. & seqq. Grat. discept. 84. nu. 36. & seqq.

Attamen ex quodam usu ab aequitate, vel à ratione publici ornatus derivato, iste rigor non prædicatur, sed solum consiliter indemitate alterius partis examinando prius merita causæ, ut apud Surd. d. consil. 154. nu. 20. & seqq. Capyc. Latr. ubi supra, qui alios referunt, & advertitur pluries in præcedentibus præsertim, d. l. c. 7. nu. 9.

Scribens pro petente demolitionem, non negabam veritatem præfate limitationis, seu moderationis regulæ rigorosæ super attentatorum evocatione; Dicebam tamen, quod in hoc etiam dignoscatur abusus, consuetudine error nostro procedentium cum generalitibus indifferenter, in omnibus casibus, quoniam ista quodam dicenda veniat questio facti potius quam juris; Siquidem agitur de æquativo arbitrio, quod pro facti qualitate interponendum est, quando assistit æquitas, & non resistit iniquitas, vel alia efficacior ratio inconvenientium; Alias etenim ita esset allicere delinquentium, atque licentiam præbere spernendi superiorum inhibitionibus, & præcepta, dum quilibet ab illa novum opus vicino præjudicialiter faceret, non expectata Judicis determinatione, vel saltem remedio provisionali remaneret, quod nihil absurdum.

Etenus itaque hinc æquativo arbitrio locum esse debere dicebam, quatenus tria copulative verificarentur; Primò nempe quod attentata dici non possent omnino clarè dolosa, & inexcusabilia, qualia sunt illa, que committantur cum bene aliquam executionem, adeo ut dici mereantur attentata potius juris, quam facti, utpote à juris rigore, vel diffinitione manantia, absque dolo, & culpa positiva facientive illa facti, & illa jurate qua d. d. l. c. 17. de jud. Atque postior pars distinctionis attentatorum excusabilium verificabilis est, non solum in illis que sit, vel appellacione pendente sequantur à subtilitate juris, cum tamen facti, aciens probabiliter opinaretur facere posse, sed etiam ubi accedat expressa inhibitiō, ex ejus regulari natura semper causans attentata dolosa, & de factis, quia nempe inhibitiō facta sit auctori ejus, tamen certam notitiam iuceffer non habeat.

Quamvis etenim inhibitiō facta uni afficiat quoque alterum qui sit ejus successor, vel ab eo causam habeat, ut ultra generalia de quibus d. d. l. c. 18. de judic. id magis peculiariter est in hac materia ranciationis novi operis ad text. in l. fin. de novo oper. nunciat. bene Bart. quem omnes in hoc agnoscunt in magistrum; Attamen ubi non constat de collusionē, adeo ut tertius non sit inhibitionis conclusio, vel fraudis, & sprete participes, unde aliquam habeat justam executionem, tunc aderunt quidem attentata juris, sed non facti, & dolosa.

Alterum requisitum est illud boni juris ejus qui opus construxit, adeo ut inter æquitative ratio inanis circuitus, cum notabili damno ejus qui demolitionem passus est, absque aliquo utilitate alterius qui cum petat, dum idem opus de novo constructi potest; Atque exinde manat, quod in ista præfata materia demandari solet videri de bono jure, ad effectum attentatorum, quorum revocatio cum demolitione sit solita bono jure non obstante ob qualitatem culpæ, seu temeritatis.

Tertium dicebam esse requisitum ornatus, vel respectivè præjudicii publici, cujus præsertim rationi dicta propositio non adfert, & consequenter in hac facti specie iuxta ratio non novum opus erat in parte interiori, adeo ut adificium nullum faceret ornatum Civitatis, & converso demolitio nullam causaret deturpationem.

Resolvendo tamen ad veritatem quam ipsi principali doctore quidem professori, sed prudenter in causa propria Adterterii requisiti deficientia, omnino tutum fundamentum constituit non possit, quoniam ubi alia duo verificentur, tunc Card. de Luca, Lib. IV.

quamvis cesset ratio præjudicii publici, non tamen cessat altera ratio æquitatis, & inanis circuitus; Potissimè verò ubi agatur de opere considerabili quod brevi temporis spatio, atque ex improvito constructum non sit, sed longam habuerit durationem, quæ à vicino non sit contradicta, neque cum inhibitionibus impedita, dum ista acquiescentia confirmare potuit edificantem in bona fide iuxtaque credulitate, quod id sibi licitum esset, ideoque magna in proposito differentia dignoscitur inter illud novum opus, quod à vicino clam construatur, puta de nocte, vel de tempore absentia, aut infirmitatis, vel alterius impedimenti, & è converso, ubi habuerit tractum successivum, illudque publicè, & palam præfente, & non contradicente vicino constructum sit, quoties non contradicito referri non valeat minis, vel alteri, iusto metui.

Hinc proinde reperitur id quod initio insinuatum est quod sc. ista non sit questio juris, sed facti pro singulorum casuum particularibus circumstantiis decidenda, quodque propterea, manifestum remanet supra insinuatus error, procedendi indefinite cum auctoritatibus, vel decisionibus quæ diversos percutiant casus, vel generales referant, seu quælibet propositiones, inspicendo solum an doctrina in verbis dicant, vel non dicant, nullatenus reflectendo ad congruam applicationem ex facti qualitate regulandam.

Applicando autem ad rem; Quatenus pertinet ad primum requisitum, dum positiva inhibitiō facta erat auctori innovatoris qui ejus ignorantiam allegabat, unde propterea super ista ignorantia, vel respectivè scientia magna fuerit inter causæ patronos altercatio, tum tunc consistebat in facto, videbatur quod attentata dici non possent dolosa, Ita enim excusabatur innovator cum superior insinuata fide inducta ab acquiescentia vicini in opere publicè & palam, cum notabilis temporis tractu constructo; Bene verum quod à converso ex hac parte silentium, vel non contradicito referrebat, tum quod interpretativa violentia resultant ab innovatoris potentia, dum de eo tempore erat intus nimirum benevolus familiaris regnantis Pontificis Clem. IX. sed id habitum non fuit in consideratione eo, quia in Curia non datur præsumptio concessiois ut d. l. c. 62. de feud.

Major autem questio pariter facti potius quam juris ex qualitate sc. & visione loci, decisionem recipiens, fuit super bono jure, quod proinde in hac materia aptum non est certas recipere regulas, vel quod in eo certum iudicium à J. C. efformari valeat; Potissimè verò in urbe, ubi ut pluries in præcedentibus insinuatum est, & præsertim, d. l. c. 7. & seqq. edificantium licentia longè latius patet, quam ex juris communis præscripto competat, dum, tam ex statuto, quam fortius ex Gregoriana constitutione facultas conceditur vicino edificare volenti, uti quocumque muro, non solum communi, sed etiam proprio alterius vicini soluto appodio, unde tam periti, quam ipsum hujus materie peculiare Tribunal mixtum Cameracis, & ædium quædam habent Juris professoribus ignotas regulas, ac stylos, cum quibus procedi solet, ac propterea frequenter dicere consuevi, stultitiæ species videtur cum traditionibus diverfarum tamen regionum, hujusmodi quæstiones locales decidere.

Illud tamen in puncto juris in hac facti specie considerabile videbatur pro hac parte, quod sc. questio non esset inter vicinos possidentes urbana prædia, vel ædificia, que inter se distincta, & independentia essent, adeo ut culibet assisteret naturalis liber a faciendis, in suo, circa æmulationem, id quod, utile, vel congruum sit, non curato consequitvo vicini præjudicio iuxta vulgarem regulam text. in l. alius, unde propterea vicino, qui veli impedire in eumbat necessitas probandi limitationem servitutis inducta à lege, vel ab homine, quoniam antiquitus erat ædium, & idem ædificium, cujus partem author Pauli viderit auctori Jo: Baptistæ relicta pro se alia parte, in qua per Paulum successorem novum opus constructum fuerat; Cum etenim venditor sit obligatus conservare emptorem in eo statu in quo rem illi tradidit, ita quandam speciem servitutis implicite sibi constituisse videtur, non immutandi jus partis statum, ita & taliter quod alteri præjudicaret, ex iis, que habentur supra, d. l. c. 6. n. 7. & d. l. c. 32. nu. 10. Potissimè verò ubi qualitas ædificii ita suadeat, vel alia concurrant adminicula, sine quibus ita simpliciter, & in abstracto dici non potest propositio tuta, ut patet ex iis que apud allegatos habentur, semper enim firmum remaneret, quod ista materia non est capax regulæ generalis, sed pro singulorum casuum circumstantiis decidenda venit.

ROMANA TAANSITUS, VEL CANCELLI, PRO ANGELO DE ANGELIS, CUM BARTHOLOMEO ROTA.

Casus disputatus coram Praelato Iudice deputato, resolutus pro Bartholomaeo.

De via vicinali rustica inter plures vineas, aliaque rustica praedia, an illa per unum ex vicinis altero invito claudi possit cum porta, seu Cancellis, & quomodo.

S U M M A R I U M.

- 1 Falli series.
2 De materia viae, pluribusque questionibus desuper cadentibus.
3 Quod referat esse viam vicinalem, vel quod transitus competat iure servitutis, & praesertim circa mutationem loci.
4 An, & quando iure communi possit unus novum opus facere altero invito.
5 De eodem, & quando unus claudat viam vicinalem altero invito.
6 Quando maior pars praedictae minoris.
7 Quando tempus in hac materia attendatur, & in qua ratione.
8 De modo tenendo in scribendo.
9 De cancellis tenendo in domo a plurius habitata.

D I S C. XC.

Offidentibus in eadem contrata vineas, Angelo, & Bartholomaeo, inaequaliter tamen, quoniam Bartholomaeus, initio viculi, seu viae vicinalis ex utroque latere, duas, vel tres vineas possidebat. Angelus vero unam posteriorem in fine, seu in extremitate ejusdem viae; Hinc Bartholomaeus, vel ejus auctor, ut damno, quod in ejus vineis pertinebat, occurreret, curavit dictum viculum, seu viam vicinalem claudere cum cancellis, inter duarum suarum vicinarum latus, data Angeli Auctoris, ejusdem cancelli clave, ut ita pro libito ad propriam vineam ingressum haberet, ut de facto per aliquos annos servatum fuit; Exortis vero juxta communem vicinorum consuetudinem inter ipsos aliquibus emulationibus, praetensionem excitavit Angelus, super praedicti cancelli remotione, utpote redolente speciem servitutis, quae eo invito in vicinali via communi per confortem imponi non poterat; Introducebatque desuper lites coram Praelato deputato, Bartholomaei rei conventi favore prodidit resolutio, pro dicti cancelli continuatione; Ita tamen ut non impediretur libertas transitus Angeli Auctoris cum sola commoditate clavis; Atque mihi licet pro Angelo scriberent, adhuc iusta via est resolutio, utpote juxta votum, quo succumbenti pro stylo ab initio insinuavi.

In unica itaque disputatione desuper a me habita, Alii scribentes pro hac parte, ac etiam illi qui scribebant pro altera parte, ressumendo penes ex integro ea quae in hac materiae viae, seu transitus habentur a me deducta lib. 2. de Regal. disc. 136. & seqq. & supra, hoc tit. disc. 23. & in ibi allegatis dec. 101. p. 4. rec. tom. 2. & 631. Cavaler. Nimirum certabant, tam super facto, circa probationem quadagenariis possessionis, quae per alteram partem assereretur, per istam vero negabatur, quam etiam super illatione juris, an scilicet quadragenaria sufficeret, vel potius necessaria esset immemorabilis, itaque quod ageretur de servitute habente causam discontinuam cum similibus considerationibus, de quibus in locis citatis.

Verum haec omnia continebant inutiles evagationes inutilemque chartarum reptationem extra opportunitatem caute, cuius proprii, ac praecisi termini, non tangebantur; Praemissa etenim complacent quatuor diversas questiones, sub diversis terminis tractandas, longaque diversam recipientes decisionem; Quarum una est super ipsa via vere publica communi omnium iuxta destinationem sine exceptione personarum, seu locorum juxta diversas viarum species recensitas d. dec. 136. de regal. Altera est, ubi agatur de via privata, seu vicinali, quae ex diuturno usu pro commoditate alicujus particularis populi, sive possidentium bona in aliqua contrata praetendatur effecta publica, juxta casum de quo disc. 137. eod. tit. de regal. Tertia est inter privatos vicinos, non quidem super transitu, seu via, sed super qualitate juris, vel tituli, quia nempe unus vicinus, non controversat alteri

jus, vel commoditatem transitus, sed praetendat, quod solum sit suum, atque transitum patiatur jure servitutis. Et de converso autem alter praetendat quod solum sit commune, ideoque jus, vel dominium coaequale tamquam in vicinali. Idque nimirum refert ad plures effectus, illum praeritum mutationis loci, quoniam quando transitus, vel via fit jure servitutis superfundum, vel solum alienum, tunc non prohibetur fundi Domino, ex aliqua ejus utilitate, vel majori commoditate, adeo ut excludatur a mutato, mutare locum transitus, quoties mutato discretis fit arbitrio boni viri, adeo ut notabile incommodum, vel praedictum non causet illi, cui debita sit servitute. Ad sex. in l. 2. §. penult. ff. de Reg. & sumpt. fun. in l. si cui, ff. de sero. Caspolla de sero. Ruff. praed. c. 1. num. 7. & alii communiter.

Secus autem ubi agatur de vicinali, cujus solum stiponitur commune, ideoque omnes habent coaequale ejus dominium; Et quarta demum ubi quaestio fit super ipsa servitute per fundum alienum praetensa, per fundi tamen dominum negata juxta casum, de quo supra, tit. disc. 23. & in aliis.

De nullitateque ex his questionibus agebatur, quoniam non controversabatur quin viculus esset vicinalis, & consequenter communis omnibus ubi adjacentibus praediis, quorum commoditati ab initio destinatus fuerat, juxta vicinalium viarum naturam, vel quaestio erat an unus vicinus altero invito in ea apponere posset portam, seu cancellum, per quam alius aditus praeccluderetur, per consequens praemissa omnia erant incongrua, & extra propositum, punctus vero causa intacta remanebat, pro Modernorum frequentiori stylo.

In hoc itaque puncto potius eadebatur termini, de quibus supra occasione nunci communis disc. 6. & in aliis pluries, an scilicet, & quando unus ex confortibus innovacionem in re communi facere valeat, & cujusnam potior sit conditio an facientis, vel prohibentis.

Dicebam itaque scribens pro prohibente, quod regula juris ei assistebat, quando innovatio fit praeter, vel citra usum ipsius rei, ut conciliando invicem pugnantia jura, habetur supra d. disc. 6. & in aliis, cum indubitatum, sit, ut regulariter hujusmodi viis communibus, seu vicinalibus incongrua fit porta cum retentione clavis, quae denotat dominium & possessionem in eo quae agatur, & claves retinetur ex plenae relatis per Add. ad Baratt. dec. 27. num. 7. & 8. & communiter, &c.

Neque referre dicebam quod vicinus, qui cancellum construxerat, illumque clausum retinere volebat, offerret alteri vicino consensum clavem, cum qua pro ejus libito illum aperire posset, liberamque habere commoditatem transitus, ob plura accidentia, quae frequenter contingere solent, ob ista iuxta remedium non sufficit, atque vicinus cogatur incommodum pati, ob amissionem scilicet clavis, vel ob ejus alterationem, cum similibus, ideoque semper condominios prohibere potest innovacionem; quae rei communis usus, connaturales, & congrua non sint, atque melior est conditio prohibentis.

Quamvis autem generaliter, atque in abstracto in subiecta materia talis sit regula, quod scilicet in hujusmodi viis vicinalibus jus non competat uni vicino, alio invito, portam construendi, & claudendi; Nihilominus in hac facti specie, ob ejus particulares circumstantias, referendo ad veritatem requiritur supra insinuatam, contrarium videbatur probabilius, adeo ut regulae limitatio intraret, quoniam supponebatur in facto quod in contraria adessent quatuor vineae, quarum usus, vel commoditatis iuxta viculus destinatus erat; Et per consequens quod ejusdem viculi quatuor essent Domini, vel confortes, regulando dominium, non a numero personarum possidentium ipsas vineas, sed a numero personarum intrerit distinctorum, quorum accidentaliter unio penes unam personam, non tollit eorum diversitatem, juxta ea, quae pluries sub tit. de praesententis, & sub altero de beneficiis, ac etiam sub tit. de feud. & sub altero de jurisd. insinuata sunt de accidentalibus, vel aequo principali unione plurium beneficiorum, vel Ecclesiarum, sive plurium feudorum, aut officiorum praesens unam personam materialem, quae ita plures ac diversas representat personas formales.

Si ergo praesupponendi fuit quatuor vicini, cancellum clausum retinere, fite tamen alterius confortis impedimento, dum clavem quoque alterius; ita major pars praevaleat deberet.

Illud solum motivum majoris numeri confortium quod iuxta causae fomentum non haberet, non videbatur iudicis

gens ex vulgari, & recepta distinctione supra hoc eodem sit, pluries insinuata, occasione juris patendi. Ac etiam alibi quod scilicet regula textus in l. ubi major, ff. ad municip. procedat in his quae competat jure universalis, seu commutativo, secus autem in iis, quae jure singulari, in quibus major pars non praedictat minoris, adeo ut unius contradictio pro suo jure sufficiat, quoties tamen ea non sit omnino irrationabilis, ut aemulatio potius referenda sit, ut apud Franch. & Adden. dec. 1. & communiter.

Acecedat autem in hac facti specie, iusta causa, dum videtur alterius vicini qui vicinum cogere volebat, fite erant ex utroque latere in ipsius viculi initio propae viam publicam, ideoque ipsae expositae erant damnicantibus, non autem illa oppositoris, quae erat postrema sive in fine, ideoque iuxta proprio damno majori abique confortis considerabili praedictio occurrere curabat, idque negandam non videbatur ex regula, seu axiomate, ut quod sibi non nocet, & alteri prodest non sit negandam.

Fortius vero dum non agebatur de nova sive quod res esset in fieri, sed de cancellum jam constructo, & per notabile tempus retento, ipso vicino patente, unde propterea duo exinde referat dicebam; Primum nempe axioma quod multa facta tenent, quae fieri prohibentur, sive alterum quod turpius dicitur quam non admittitur hospes, quod Iurista quoque ut solent ut apud Alex. conf. 223. l. 6. Surd. conf. 64. num. 7. & alios. Et secundo quod ista diuturna patientia, vel tolerantia inducere probationem consensus juxta firmata apud Dunozet, dec. 943. in fine in casu de quo sub tit. de regular. disc. 33. & sic capiendum temporis decursum, seu observationem intrare dicebam quaestione de qua supra, disc. 6. & in aliis, super novo edificio, quod in muro communi unus vicinus, altero invito, facere vellet, quoniam non agebatur de novo opere faciundo in muro communi, cujus forma, vel destinatio immutaretur, sed solum ut portio propria, illam ad aliquem commodiorem statum reducendo, abique eo quod tangeretur portio confortis, dum exaccarnificatio erat intra medietatem juxta ea, quae super facultate faciendi armaria, vel caminos, & fenestellas, aut aspendendi trabes, &igna firmare solent DD. relati supra dicto disc. 6. & in aliis.

Ex his autem, clare edoceatur id quod nimirum frequenter (nunquam tamen impunititer, sed semper opportune) advenitur circa modum scribendi, vel consulendi, quod scilicet vis non est in superfluis ac inutilibus evagationibus quamvis ille magna doctrina, vel eruditione referre sint, sed est in tractando punctum praecisum, ad quem controversia restringatur cum ejus veris ac peculiaribus terminis, laudabiliter permisso usu illorum similibus, quae congrue ad aptentur quando speciali desint.

Ex his autem in facti contingentia, oretemus tamen pro consilio abique formali disputatione non semel in controversiis inter plures Dominos, vel respectivo Inquilinos ejusdem domus per solaria, seu appartamenti, quia nempe unus esset Dominus superioris, & alter inferioris, an scilicet Dominus inferioris, altero invito, juxta communem usum Urbis construere posset, & clausum retinere cancellum, oblata illi superioris clave, ut ita occurratur furtis aliique inconvenientibus, respondere etenim consuevit affirmative ob iustitiam causae, & usum communem ex praemissa axiomate quod tibi non nocet, & mihi prodest, &c. factus autem ubi unus altero invito facere vellet id, quod non fit in usu communi, quinimo potius indecorum puta tenere clausam portam principalem exteriori domus, ideoque potius facti quam juris istae quaestiones dicende sunt ex facti circumstantiis decidenda.

ROMANA PARIETIS, PRO BALDASSARE COLLUTIO, C U M N.

Casus disputatus in Tribunali Camerarii, & V. arum, resolutus cum quodam bono temperamento.

An, & quando vicinus possit adjacentis, seu lateralis muri grossitiam diminuire illum, ut vulgo dicitur excarnificando pro ampliacione mansionis, vel alia commoditate, altero vicino se opponente.

S U M M A R I U M.

- 1 Falli series.
2 De cautione damni inestitae.
3 Quando intrerit quae estio super edificio in muro communi.
4 Quando venditio importet solum usum non autem proprietatem.
5 De plurius possessoribus ejusdem domus, per appartamenti, an omnes sint domini, vel aliqui iure servitutis.
6 De cumulativo concursu plurium dominiorum ejusdem rei diversis respectibus.
7 Ex pretii quantitate desumitur intentio partium.

Card. de Luca, Lib. IV.

8 Quando in hac observantia attendatur.
9 Et quando sit potius interpretativa.
10 Exitus cause, & de abusu modernorum.

D I S C. XCI.

Existente in domo Auctorem Baldassaris, juxta antiquam Urbis consuetudinem, de tempore quo vigeant factiones, quadam turri habente pro ejus qualitate parietes nimirum grossos, atque Auctorem vicini, cum quo erat controversia, ab eis emisset pro exiguo pretio suorum quindecim unam, vel duas ejusdem Turris mansiones aptas ad habitandum, earumque modernus possessor, ut illas nimirum angustas aliquantulum ampliaret, atque ita efficeret commodiores, cepisset eas, ut vulgo dicitur, excarnificare, atque muros nimirum grossos reddere subtiliores, ad mensuram, seu portionem ordinariam, & conlectam, se vero opponeret Baldassar cum consuetaria inhibitione praefati Tribunalis Camerarii, & Viarum. Hinc assumpta disputatione, super istius inhibitionis moderacione, dicebatur per inhibitionem quod ex parte inhihentis, aliud praetendi non poterat, a faciente novum opus in re sua, nisi illa cautio damni inestitae, de qua supra, disc. 45. & quam prompte offerrebat Possessor, quod ista subtilizatio parietum pro qualitate edificii parere non posset dampnum, dum non aderet amplius Turris, utpote demolita a parte superioris, ideoque remanebat solum pars inferior ad usum mansionis, & habitacionis.

Minutius intrare dicebam quaestione de qua supra, disc. 6. & in aliis, super novo edificio, quod in muro communi unus vicinus, altero invito, facere vellet, quoniam non agebatur de novo opere faciundo in muro communi, cujus forma, vel destinatio immutaretur, sed solum ut portio propria, illam ad aliquem commodiorem statum reducendo, abique eo quod tangeretur portio confortis, dum exaccarnificatio erat intra medietatem juxta ea, quae super facultate faciendi armaria, vel caminos, & fenestellas, aut aspendendi trabes, &igna firmare solent DD. relati supra dicto disc. 6. & in aliis.

Scribens pro Baldassare se opponente dicebam, quod omnes dicti termini extranei essent a casu quaestiois, quoniam cum praefata Turris esset membrum, & de pertinencia domus Baldassaris, cujus auctores ab annis centum, & ultra pro adeo exiguo pretio ejusdem turris mansiones vendiderant, ita non concenterent vendidisse ejusdem Turris fundamenta, & muros, nec in toto, nec in parte, sed solum vendidisse usum, vel habitacionem dictarum mansionum, ita immutata usus, vel habitacionis natura, ut scilicet quemadmodum regulariter importat personalem servitutum cum persona extinguedam; ita importet servitutum perpetuam jure cuiusdam domini subalterni.

Ad quod conferunt ea, quae habentur in quaestione recensita supra, disc. 10. an scilicet pluribus possidentibus eadem domum per solaria, vel appartamenti omnes dicantur aequae possidere jure domini: vel potius, quod totius domus dominium referatur ad dominum, & possessore soli, & appartamenti inferioris, alii vero possessores solariorum, ac appartamenti superiorum id obtineant jure servitutis perpetuae cessibilis, & transmissibilis ad quoscumque, juxta ibi relatas auctoritates; dum recentia posteriori opinione est compatibile.

Ac etiam in idem conferre dicebam ea, quae habentur sub tit. de Feud. disc. 61. & 62. & in aliis ibidem relatis locis, super compatibili concursu plurium dominorum in solidum penes diversas personas ejusdem rei ex diversis respectibus; Ideoque non implicat, ut unus sit Dominus domus, ejusque soli, & murorum, alter vero etiam jure domini improprii, vel subalterni obtinet ejusdem domus fructuonem, & habitacionem; Et per consequens ut intra hos limites illum dominium sit restrictum, abique potestate disponendi de muris, eorumque substantiam alterandi; Ad instar illius domini, quod in territoris, rusticis, sive etiam in sibus existentibus in locis habitatis ad edificandum competit superfluo ex insinuatis sub tit. de Regal. disc. 147. occasione agendi de materia effossionum, vel excavacionum rerum existentium post superficem tertae cum similibus.

Quodque in hac specie hujusmodi mansionum concessio facta esset; Comprobari dicebam ex duplici circumstantia, vel consideratione; Primum nempe ex pretii modicitate ob frequenter insinuatam veram propositionem sub tit. de emption. & vend. disc. 9. & 10. & alibi pluries, quod ex pretii quantitate desumitur contrahentium voluntas, & quidnam in contractum deductum sit, cum pro ambigua contrahentium