do est, & quidem rationabiliter exaggerandi, quod in extendendis decisionibus magis circumspectè procedi debeat abstinendo, quo magis fieri potest à digressionibus, sive à firmandis conclusionibus casum præcisum non percutientibus, cum satis frequenter per judices levis armaturæ ad hujusmodi distinctiones non advertentes indistinctè habeantur pro decisionibus, ac etiam sequatur, quod una decisione alteram allegante, ita contingit aliquam conclusionem minus veram pluries canonizatam haberi absque eo quod nunquam formiter disputata, & examinata fuerit, ut præsertim habetur *sub tit. de fideicommissis*, in Romana primogenituræ de Luparis super articulo, an primogenituræ Italiæ aliarumque regionum jure communi regulandæ stare possint in suspenso nec ne, cum similibus.

Quoverò ad alteram inspectionem generalem super dicta regula, advertebam nullam cadere quæstionem juris, sed illam esse potius facti, & applicationis, Juris enim theorica in abstracto certa, & recepta videtur juxta magistralem distinctionem Bart. *in d. l. si quis in conscribendo, C. de pactis*, de qua apud supra allegatos, & omnes, quod scilicet aut agitur de favore, qui sit primario publicus, secundario autem, & accessoriè privatus, & dicta regula benè procedat. Aut è conversò de favore, qui sit primario privatus, accessoriè autem, & consequutivè publicus juxta terminos text. *in l. 1. ff. solut. matr. cum ibi notatis*, & tunc secus, ideoque tota quæstio cadit super applicatione, an scilicet essemus in una, vel altera distinctionis parte, & super favoris natura, seu qualitate.

Probabilius autem dicebam esse, quod versaremur in hac secunda parte favoris primario privati, quamvis accessoriè publici. Tum quia juxta opinionem, in qua residet Camera, & curia juxta votum Biscia registratum inter decisiones Rotæ *dec. ultima, part. 2. rec.* hoc jus retrahendi tam prælativum quàm coactivum dicitur exorbitans, & odiosum, majoremque exorbitantiam absque dubio continent coactivum quàm prælativum, cum in illo cessent illæ æquitatis, & congruentiæ rationes, quæ in isto cadunt deductæ in Narnien. *retractus, disc. 71.* ideoque prorsus 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 ornatum, statutum est, quod ad id invitus cogi possit, cum imò etiam post illum intentatum, & obtentum possit pœnitere, ut in Romana recessus à retractu, *disc. seq.* ideoque non videtur subesse congrua ratio, ut fieri non possit expressè, potissimè per actum correspectivum, & juratum id, quod tacitè, seu implicitè non utendo fieri potest; Et quamvis sola vicinitas non sufficiat, nisi etiam ratio publici ornatus accedat; unde propterea juxta vulgare ac receptum cons. Joannis Aldobrandini hoc jus non competit confinantibus à parte retro, nihilominus favor publicus est impulsus, seu causa, ob quam privatis hoc jure uti volentibus illud alias de jure non competens concedatur, & sic quod utraque qualitas copulativè requiratur, non autem quod dici valeat jus primario publicum, dum ita vicini idonei ad ædificandum, & faciendum ornatum deberent, seu possent cogi ad retrahendum etiam inviti, & tamen communis praxis docet contrarium.

ROMANA RECESSUS A RETRACTU

PRO HÆREDIBUS MARCHIONIS LANCEÆ,

CUM PROCURATORE FISCALI TRIBUNALIS ÆDILIUM.

Casus disputatus in dicto Tribunali, sed non decisus ob actoris acquiescentiam.

An ille qui intentavit, & obtinuit retractum coactivum cum solita obligatione de ædificando in forma possit de consensu domini rei retractæ pœnitere, illamque domino restituere, vel potius invitus cogi valeat per Ædiles pro publico ornatu ad adimplendam obligationem.

SUMMARIUM.

1 *Facti series.*
2 *Obligatio cameralis habet in ventre stipulationem pro omnibus quorum interest.*
3 *Retractui tanquam inducto publico favore renunciari non potest.*
4 *Obligatio gesta cum falso præsupposito corruit.*
5 *Ob nullitatem pacti corruit totus contractus ratione individuitatis voluntatis.*
6 *Deficiente re vendita in parte resolvitur contractus, & quid deficiente una ex pluribus diversis.*
7 *Obligatio causativa cessat cessante causa.*
8 *Retrahens potest pœnitere in retractu prælativo.*
9 *De consensu partium licet recedere à contractu.*
10 *An licita sit pœnitentia in retractu coactivo.*
11 *Declaratur conclusio an retractui possit renunciari nec ne.*
12 *Dantur similia, de confugiente ad Ecclesiam, vel suscipiente clericatum, ut suo juri non renunciet.*

DISC. LXXX.

INtentato ac obtento per Marchionem Lanceam, cum subsequuta etiam executione, retractu coactivo ad quamdam domum adjacentem ejus domui sitæ in via Cursus, facta solita obligatione de ædificando juxta formam à Gregoriana Constitutione præscriptam; Cum facto experimento fundamentorum, detectum esset illa non esse idonea substentationi majoris oneris, ac altiori elevationi ad æqualitatem cum propria domo retrahente ac etiam detectum esset quamdam partem inferiorem ejusdem domus esse de dominio directo Ecclesiæ, unde propterea diversam formam ad ejusdem Constitutionis præscriptum servare oportebat, dando rem æquivalentem; Hinc proinde de communi consentire recedendo ab omnibus gestis, omniaque in pristinum reducendo, ipsa domus retracta priori domino restituta fuit; Verùm procurator fiscalis Tribunalis Ædilium, seu Magistrorum viarum eodem in Tribunali judicium instituit adversus præfati Marchionis interim defuncti filios, & heredes pro implemento dictæ obligationis ædificandi, atque ad publicum ornatum reducendi domum retractam ad æqualitatem retrahentis, innixus propositioni quam habemus in materia obligationis Cameralis habentis in ventre stipulationem pro omnibus, quorum interest, per quam juxta limitationem communiter tradi solitam ad text. *in l. quoties, C. de donat. quæ sub modo*, non licet contrahentibus à contractu recedere, sive onus remittere in præjudicium tertii, cui per talem stipulationem jus quæsitum est ex deductis per adden. ad Greg. *decis. 97.* Buratt. *decis. 788. nu. 3. decis. 189. & 278.* post Zacch. *de oblig.* Dunozetto *dec. 849. nu. 3. & passim.*

Et his addebatur propositio, de qua apud Mantic. *decis. 63. nu. 7. cum seq.* quod cum hæc materia concernat publicum favorem resultantem ab ornatu Civitatis, non potest ei pactis privatorum renunciari, potissimè ubi mediante tali obligatione jus quæsitum est.

Scribens pro dictis reis conventis, cum sensu etiam veritatis, dicebam improbabilem esse petitionem ex solo facto, ejusque duabus circumstantiis omnem juris quæstionem dirimentibus. Una scilicet, quod subsequutum experimentum fundamentorum impossibilem reddebat executionem dictæ obligationis conceptæ cum præsupposito, quod res retracta conjungi posset cum retrahente, atque ad eandem structuram redigi, unde propterea intrabat receptum juris principium, quod gesta cum aliquo præsupposito, sine quo alias gesta non essent, eo cessante, vel falso detecto, corruunt tanquam ex deficiente voluntate ad text. *in l. cum putarent, ff. famil. ercis.* Gabr. *cons. 62. lib. 2.* Buratt. *dec. 282. nu. 1. in fin. dec. 94. n. 26. p. 11. rec. & frequenter.*

Altera verò, quod pars ejusdem domus detecta esset de dominio Ecclesiæ, ob quam qualitatem ad Gregorianæ Constitutionis præscriptum, diversam formam tenere oportebat, quoniam danda erat res stabilis æquivalens, unde propterea venditor implere non poterat contractum ex parte sua, eo modo, quo initus erat, recipiendi scilicet pretium jam depositatum in pecunia, & manutenendi rem propriam, & liberam, ex quo successivè resultat resolutio contractus. Tum ob individuum ipsius contractus, & voluntatis partium juxta ea quæ ex hac ratione individuitatis ex magis communi, & recepta sententia habemus de pacto invalido invalidante totum contractum, *sub tit. de feudis in Camer. in jurisdict. & in Romana, de Guelphis, disc. 67. & 69.* Quam etiam ex individuitate ipsius rei, quo casu certum est per ejus defectum in parte præsertim notabili licitum esse à contractu emptionis, & venditionis recedere, cum sola quæstio cadat, ubi agitur de venditione plurium rerum inter se distinctarum, quo casu intrant distinctiones, an unicum sit omnium pretium, vel potius singularum distinctum, & an res evicta, vel deficiens sit notabilis, & talis, quod sine illa emptor alias emptura non fuisset, cum aliis de quibus apud Surd. *cons. 13. n. 20. cum seq.* benè Rot. *decis. 709. p. 1. div.* de Marin. *resolut. 108. l. 1.* apud quos cæteri, *& in sua materia, sub tit. de empt.* quæ omnia cessant, ubi agitur de unica & individua re; Et consequenter dicta obligatio corruerat, seu cessaverat tanquam ex deficiente causa *ex regula cum cessante causa &c.* de qua in terminis emptoris in se accollantis debita in partem pretii, & se obligantis solvere creditoribus, quibus ex Notarii stipulatione explicita, vel implicita sub obligatione Camerali jus irrevocabile quæsitum esset ex Decio *cons. 421.* Tiraqu. *an d. reg. cum cessante, p. 1. numer. 224.* & aliis habetur in celebri Parmen. datii coram Coccino *dec. 428. p. 1. rec.* in Bonon. census 4. Februarii 1654. coram Meltio cum aliis per Amat. *variar. resol. c. 21. num. 1. cum sequ.* ac habetur pluries actum in sua materia *sub tit. de empt. & vend.* præsertim in Sutrina pro butio, ac etiam *sub tit. de Regalib. ad materiam officiorum, disc. 8. & sequ.* occasione onerum, quæ in se accollant Notarii, vel alii officiales quando officia suscipiunt, ut istis dimissis, vel cessatis deficiant. Atque ex his actor destitit à prætensione, unde ex solo silentio resultavit reorum conventorum victoria absque alia determinatione, quoniam revera ob istas facti circumstantias cessabat omnis difficultas.

Hinc proindè nulla superfuit necessitas examinandi articulum in genere, an scilicet in hoc retractu coactivo postquam retrahens desuper pronunciari obtinuit, atque obligationem fecit, pœnitere possit necnè, consentiente, vel respectivè invito domino rei retrahendæ; In hoc autem articulo, quatenus pertinet ad retractum prælativum, magis communis, & recepta sententia videtur affirmativa, ut per Tiraq. *de retract. lignag. §. fin. num. 24.* Franch. *decis. 346. nu. 1.* Rovit. *dec. 24. num. 15. & 18.* apud quos cæteri, etiam invito eo, adversus quem retractus intentatus est, multò magis eo consentiente juxta textum *in l. ab empt. ff. de pactis, & l. 1. C. quando liceat ab emptione recedere, &* in specie mutui recessus à contractu emptionis, & venditionis etiam in præjudicium creditorum, qui ex convento pretio erant satisfaciendi, firmatur per Rotam in Bononien. bonorum 9. Maji 1591. coram Orano.

Difficultas tamen residebat in eo, quod præmissa locum sibi vendicant in retractu prælativo, qui solùm privatum favorem, & privilegium vicini, vel consortis retrahentis percutit, & in quibus terminis superiùs allegati loquuntur; Secus autem in coactivo, in quo publicus Magistratus ita pro publico ornatu suam authoritatem interponere videtur, nimium exorbitantem cogendi dominum invitum ad rei suæ venditionem, atque ita quasi contrahendo cum retrahente, itaut obligario, quæ per istum fieret de ædificando, directè ac principaliter initi videretur, magis cum ipso Magistratu, quàm cum eo, qui retractum patitur, cujus nihil interesse videtur, an & quomodo ædificetur in re quæ desit esse sua. Unde propterea dubitari potest, an talis contractus resolvi posset cum consensu ejus, qui nullum habet interesse sine consensu ejus, qui videtur principaliter interessatus, & cum quo principaliter ac directè talis obligatio contracta dici potest.

Et quamvis in Romana transactionis, *hoc tit. disc. praced.* quando hæc disputabantur, jam disputata, mihi etiam in sensu veritatis probabilius videretur huic juri retrahendi, tanquam concernenti primario favorem privatum, secundario verò publicum, posse ipsarum partium pactionibus præjudicari. Nihilominus ponderabam ea rectè procedere ad effectum ne ipsimet parti paciscenti licitum esset à conventis recedere, atque proprium factum impugnare, secus autem comparente Magistratu, vel alio tertio, cujus interest, & qui suam fidem, vel authoritatem interponendo, ita principalis contrahentis, vel interessati partes gerere videtur.

Considerando ea, quæ in simili habemus de confugiente ad Ecclesiam, qui potest ad eam non confugere, sive postquam confugit, ab ea exire, ejusque immunitatis præsidio ita voluntariè se privare, atque proprio favori renunciare; Sed si invitus ab illa extrahatur, unde propterea Ordinarius, vel alter Ecclesiasticus superior ejus authoritatem interponat, ipsomet istante, ut Ecclesiæ restituatur, non potest deinde ipse suo juri cedere, atque consensum præbere, quod in causa procedatur tanquam benè extractus, sed tali consensu non obstante, Ordinarius, vel alter Superior petere potest, quod Ecclesiæ restituatur, deindeque in plenaria libertate restitutus, si vult exeat, & se constituat.

Ita pariter potest quis clericatum non suscipere, vel illum susceptum dimittere, tam explicitè cum expressa renunciatione, quam implicitè non implendo requisita S. Conc. Trident. pro exemptione fori, atque ita effici subditus fori sæcularis; Sed si in statu clericali carceretur per judicem laicum; atque Ordinarii, vel alterius superioris Ecclesiastici authoritatem invocet pro ejus remissione ad forum Ecclesiasticum, non potest deinde in eo statu, renunciando clericatui, ac proprio favori, consentire quod judex laicus in causa procedat, sed ipse Ordinarius, vel Superior tali consensu non obstante jus habet petendi remissionem clerici, eumque puniendi, juxta casum de quo in Neritonen. *sub tit. de iurisd. disc. 55.* cum similibus, unde propterea, quando in hac facti specie non suffragarentur dictæ particulares circumstantiæ, sentiebam aliquam difficultatem, sed cum articulus non fuerit formiter examinatus, non potuit desuper maturum judicium efformari.

ROMANA INQUILINATUS

PRO CONFRATERNITATE S. BARTHOLOMÆI BERGOMENSIUM,

CUM CATHERINA BALDESIA.

Casus disputatus coram Camerario, & Ædilibus, & resolutus pro Confraternitate.

De retractu prælativo intentato per vicinum contra novum emptorem, qui esset rei emptæ conductor, an hic illum impediat ratione prælationis inquilino etiam competentis: Et an conductor domus, qui eam non inhabitet, dicatur inquilinus, de quo loquitur Bulla Gregoriana.

SUMMARIUM.

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

DISC. LXXXII.

ADversus Confraternitatem Bergomensium intentantem cor. Camerario, & Ædilibus retractum prælativum ratione vicinitatis ad formam Constitutionis 22. Greg. XIII. ad domum emptam per Catharinam Baldesiam, excipiebat ista de ejusdem domus conductione per aliquos menses præcedenter facta, unde propterea concedente eadem Constitutione Gregoriana eundem retractum prælativum etiam inquilino, ita dicebat meliorem esse emptricis conditionem ex propositione in Camera & Curia recepta, quod in hac materia, inter plures idem jus habentes, melior fit conditio præoccupantis. Cùmque ex parte actoris replicaretur, dictam Constitutionem loqui de inquilino, qualis dicta emptrix dici non poterat, dum nunquam domum inhabitaverat, dum replicabant scribentes pro ea.

Primò, quod ad effectum, ut quis dicatur inquilinus, necessaria non est actualis habitatio, sed sufficit conductio, cum ageretur de domo in Urbe, quo casu conductor propriè dicitur inquilinus ad differentiam coloni, qui dicitur conductor agri, seu prædii rustici ad text. *in l. re pignoris, ff. de acquir. posses.* allegando in id Bald. *in l. certi juris, num. 5. in fin. C. locati*, Bard. *de jure protomiseos, qu. 18. vers. præterea Inquilinus*, Carrocc. *de locato p. 1. de locationis divisione, nu. 4. fol. 1. à tergo*, Carpan. *ad statuta Mediolani, c. 416. num. 192. tom. 1.* Ridolphin. *in praxi, p. 2. c. 13. numer. 24.* Quodque ubi etiam ad constituendum inquilinatum requireretur habitatio, sufficeret. Vel illam sequi per subconductores, quoniam habitare etiam dicitur qui per inquilinum habitat, Decius *cons. 355. nu. 2. & 3.* Afflict. *dec. 401. nu. fin.* Vel quod sufficiat facultas, seu potentia habitandi cum destinatione, seu animo, Bald. *cons. 234. n. 1.* & per totum. Habitator enim dicitur ille, qui conduxit domum animo habitandi, ad differentiam hospitis, qui licet de facto inhabitet, non dicitur

citur inhabitator, ad text. *in l.1.§. inhabitare, ff. de iis, qui ejecerunt, & effuderunt*, allegando in id ad effectum gaudendi privilegiis, Mandos. *de privilegiis glos.*11.*n.*24. & Rot. in Imolen. Communiæ prima Julii 1647. Peutingerio, ubi quod habitare dicitur qui domum conduxit animo permanendi, ad differentiam hospitis ut supra. Ponderando etiam ea, quæ habentur apud Gregor. & Adden. *dec.* 15. *& in aliis* de subinquilino non gaudente decreto camerali aliisque inquilinorum privilegiis, nisi fiat inquilinus, ergo supponitur unum esse habitatorem de facto jure subconductionis, & tamen alterum principalem conductorem esse inquilinum, quamvis non inhabitet.

Et secundò, quod in omnem eventum, ubi etiam dicta emptrix dici non posse vera inquilina, cui conveniret jus prælationis per Gregorianam Constitutionem concessum, adhuc tamen ratione dictæ conductionis habere diceretur aliquod jus in re, ac censenda esset persona qualificata, unde propterea intraret conclusio in his terminis deducta per Vermiglio *cons.*414.*n.*8. quod scilicet lex loquens de casu puro non comprehendit qualificatum.

His tamen non obstantibus, cum sensu etiam veritatis, contrarium dicebam probabilius, ex eo quod dictæ emptrici conductionis titulum etiam habenti, verè non competeret terminus inquilini in hac materia privilegiati, de quo dicta Gregoriana constitutio loquitur, tam inspectis verbis eorumque sensu, quàm etiam fortius attenta ratione.

In verbis etenim, tam apud Doctores, quàm etiam apud Grammaticos, seu linguæ Latinæ professores, inquilini verbum, seu vocabulum non convenit nisi habitatori domus in Urbe cum titulo tamen conductionis, ad differentiam hospitis, seu alias gratuito, vel jure familiaritatis habitantis, ut ex juristis firmant glos. *in l. definimus* 13. verbo *inquilinus, C. de agricolis, & censitis l.* 11. (licet revera illa ad aliud propositum loquatur, pro diffinguenda scilicet quadam particulari colonorum specie, de qua in eo textu agitur) satis benè Napodan. *ad consuetud. Neapolis, tit.*18. *in quo casu stetur dicto coloni, fol.* 347. *& seq.* ubi omnes colonorum, & inquilinorum species distinguendo, expendit originem, seu significationem vocabuli derivari à verbo *incolo, is*, quasi *incolinus*, & ex eo Carpan. *in contrarium supra allegatus ad statut.*410.*nu.*192.*tom.*1. qui tamen melius loquitur sequendo Napod. ubi supra. *tom.*2.*c.*379.*n.*427. *&* 428. idemque dicunt Rebuff. *in l. pupillus, §. incolæ, de verbor. signif.* Bertacch. *in repertor.* verbo *inquilinus*, Calvin. *in Lexicon. eodem* verbo, *Tuscus* eodem verbo *concl.*173. plenè Rot. apud Ubald. *dec.* 193.*nu.*6. *rec. repet. dec.*540. *p.*2. *rec. dec.*14. *num.*3. *p.*6. in Romana prælationis 16. Febr. 1618. cor. Sacrato. Et ex Grammaticis idem habetur apud Calepinum in verbo *inquilinus*, & in *Amalthea onomastica eodem verbo*, quod scil. inquilinus dicitur ille qui in alieno privato habitat. Atque Calepini, & aliorum authorum hujusmodi authoritatem rectè in foro deduci posse habetur apud Franch. *decis.*661. *nu.*17. quamvis Grammatici non descendant ad has distinctiones, an scilicet quis inhabitet tanquam conductor jure suo, vel potius tamquam hospes, seu jure familiaritatis, & precarii.

Neque contrarium dicunt Doctores, ut supra in oppositum allegati, quoniam simpliciter distinguendo colonum ab inquilino, dicunt unum esse conductorem prædii rustici, alterum verò prædii urbani, sed non dicunt, quod etiamsi non inhabitaret esset talis, principaliter considerantes titulum conductionis utpotè necessarium una cum habitatione, ad differentiam alterius habitationis jure hospitii, vel familiaritatis; Et sic duplex qualitas copulativè necessaria est, quatum una sine altera non sufficit, conductio scilicet, & habitatio, quod omnium melius probat idem Bald. ut supra, *in contrarium allegatus d. cons.*234. *libr.*1. ubi agendo de quodam statuto, seu decreto Civitatis Papiens. consimili decreto camerali Urbis, disputat, an dici possit inquilinus ille, qui habitans aliam sibi vicinam domum cum sola via intermedia, conductam retinebat quamdam apothecam, aromatariam, seu speciariam, & concludit affirmativè ex eo, quod idem conductor, ibi de die, & sero pro majori parte temporis commorari solebat, ac etiam quia in mansionibus super apotheca existentibus habitabant ejus filii & famuli, & sic supponit habitationem tanquam requisitum cum conductione necessarium, & de quo consilio, benè apud Tusc. *lit. l concl.*274. *n.*1. Atque ex eo deduci solet, quod etiam in fundaciis, & magazenis detur inquilinatus eo quia ibi inhabitetur (saltem de die, & per aliquas horas noctis, ut in voto Cameræ registrato inter decisiones Rotæ *decis.*184. *n.*14. *in fin p.*1. *rec.*

Quæ autem dicuntur ex Decio *cons.*355. & Afflict. *decis.* 401. *in fin.* quod qui per alium inhabitat, inhabitare dicitur, percutiunt terminos diversos, ad effectum scilicet, ut ille, cui relicta est domus habitatio, possit eam locare, quoties tamen legatum est habitationis, quæ considerata sit tanquam servitus, secus autem ubi tamquam facultas habitandi, cum tunc dicatur personalis juxta distinctionem, de qua in Romana de legati habitationis, *hoc eod. tit. discur.* 66. Et sic sta propositio extranea erat à casu quæstionis, ac deducebatur cum æquivoco claro, de quo etiam laborabat altera deducta ex animo habitandi, quoniam ille consideratur per DD. ad effectum acquirendi domicilium, seu incolatum, qui ex sola habitatione accidentali etiam in domo conductitia ad dictos alios effectus absque tali animo non contrahitur. Ac etiam altera conclusio de privilegio inquilinatus non competente subinquilino, nisi deinde ipse efficiatur inquilinus juxta *d. dec.*115. Gregor. *dec.*210. Zacch. *de obligat.* Merlin. *dec.* 386. Romana locationis, 10. Martii 1656. Bevilacqua, quæ omnes derivant à magistrali Romana inquilinatus 1. Junii 1598. Lancellotto, quia in subinquilino concurrit utrumque requisitum, conductionis scilicet, & habitationis, & tamen non sufficit, sed non inde infertur, quod principalis conductor sine habitatione dicatur talis ad istum præsertim effectum.

Clarius verò ponderata ratione, ob quam hujusmodi retractus prælativus adinstar vicini inquilino conceditur, ex eadem scilicet æquitate, ne per extraneum cogatur domum deserere, ac aliam cum notabili incommodo transportationis bonorum de loco ad locum invenire, itaut intret axioma, *quod turpius eiicitur, quàm non admittitur, &c.* quæ ratio congruit inhabitanti, non autem ei, qui non habitat.

Quoverò ad aliud motivum deductum ex propositione, quod lex loquens de casu puro, non capiat qualificatum, Dicebam propositionem esse veram, rectèque applicari ad casum, de quo agit Vermiglioli. *d. cons* 414. *num.*8. ubi de eo, qui verè inquilinus dici poterat, itaut ei conveniret Gregoriana Constitutio, cum dicta propositio derivet ab altera, quod inter privilegiatos privilegia conquassantur, unde intret regula juris communis; sed intelligitur inter illos, qui sunt privilegiati in eadem specie, seu ad eundem effectum, de quo agitur, secus si privilegia sunt diversa, diversos effectus, seu casus percutientia juxta communem traditionem DD. *in auth. quas actiones, C. de sacrosanct. Eccles.* Trentacinq. *l.*1. *variar. tit. de rescriptis, & priv. res.* 1. *num.*3. Clariùs verò quia nec in genere, nec in specie simplex conductor sine dicta alia qualitate, ubi est ad modicum tempus dici potest qualificatus, seu jus habens in re, ut non benè per scribentes in contrarium supponebatur, quoniam conductio non percutit rei substantiam, ideoque non venit sub prohibita alienatione, neque conductori jus tribuit, nisi esset ad longum tempus juxta communem traditionem canonistarum, & feudistarum in materia prohibitæ alienationis feudorum, vel bonorum Ecclesiæ; Et juxta præmissa pro retrahente judicatum fuit, licet victus non acquiescat, atque ut audio prosequatur appellationem coram Præside viarum.

CRACOVIEN. DOMUS
PRO DOMO PROFESSA SOCIETATIS JESU, CUM ECCLESIA PAROCHIALI S. MARIÆ IN CIRCULO.

Casus disputatus in Rota, ubi pendet.

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

SUMMARIUM.

1 *Facti series.*
2 *De privilegio Ecclesiæ 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 aliàs consuli.*
5 *Item non procedit contra aliam Ecclesiam æque privilegiatam.*
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 Ecclesiæ, vel commendæ ad effectum exemptionis quæ veniant.*
10 *De conclusione quod favore Ecclesiæ, vel piæ causæ non requiruntur solemnitates statutariæ remissive.*

DISC. LXXXIII.

1 INtroducta lite in partibus inter domum professam Societatis JESU Cracoviæ, & Collegium beneficiatorum parochialis Ecclesiæ S. Mariæ in circulo ejusdem Civitatis super retractu quarundam domorum spectantium ad dictum Collegium pro dicta domo professa amplianda, & exinde per appellationem introducta causa in Rota coram Cerro, habita fuit disputatio sub die 8. Junii 1663. super concessione remissoriæ, quæ concessa fuit, atque ejus vigore factis probationibus, assumptaque disputatione super negotio principali; An scilicet locus esset retractui Ecclesiæ competenti ex dispositione textus *in l. si quis sepulchrum, ff. de religios. sumptibus funerum*, illoque proposito sub die 29. Maji 1664. ob aliquam votorum discrepantiam, nulla capta fuit resolutio, neque innotescit, An causa ulteriorem habuerit progressum.

In hac igitur disputatione non dubitabatur de competentia hujus retractus ad favorem Ecclesiæ pro illa amplianda 2 juxta dispositionem dicti textus *in leg. si quis sepulchrum;* quæ per DD. præsertim modernos ampliata fuit, nedum ad officinas, & alia ipsam Ecclesiam concernentia, ut sunt, cœmeterium, sacristia, atrium, & similia, sed etiam ad habitationem religiosorum, seu clericorum ipsis Ecclesiis inservientium, quoties in forma Monasterii, seu Conventus connectuntur cum ipsa Ecclesia, ut antiquioribus relatis habetur apud Menoch. *cons.*1026. Giurb. *dec.*86. Surd. *consil.* 62. *nu.* 10. Franch. *dec.*223. Gizzarell. *dec.*38. Tappia *dec.* 7. Rot. *dec.*213. *p.*2. *rec. & in dec. edita*, ut supra in ista causa super remissoria 8. Junii 1663. Certo, ac admittitur *dec.*372. *&* 676. *p.*1. *rec.* in quibus pro exclusione dicti retractus respondetur.

Quod privilegium ego vidi practicatum in una Neapolitana disputata coram A. C. in Signatura inter Archiepiscopum, & monasterium Monialium nuncupatum D. Regina, 3 pro quo scribebam, etiam pro ampliatione atrii, seu plateæ ante palatium Archiepiscopale pro majori commoditate ingressus, & egressus curruum, ejusdemque palatii decore, & ornatu; Si enim apud allegatos, & alios id extenditur ad viridaria, & alias majores commoditates Religiosorum, multò magis dictum fuit in dicta Neapolitana id extendendum esse ad decorem majoremque commoditatem palatii Archiepiscopalis, dum duplex concurrebat privilegium, unum jam dictum concessum Ecclesiæ, ita ut supra ampliatum, & alterum publici ornatus.

Quare in hac disputatione punctus erat in duabus limitationibus; Primo, scilicet, quod privilegium prædictum moderatè ac discretè practicandum est ad limites necessitatis 4 saltem moralis, ac honestatis, non autem ad superfluum luxum, sive ubi alias sine usu 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 concordata; Quod scilicet dum dicta Ecclesia à patre retrò habebat proprias domos, & areas, in quibus sacristiam, aliasque officinas construere poterat, admittenda non erat ad retrahendam domum vicini in alia parte laterali, cum hoc privilegium utpote à jure exorbitans practicandum sit in subsidium, quando aliàs consuli non potest, ut etiam benè habetur apud Cirlac. *controv.*231. Atque ita practicatum fuit in dicta Romana, dum Ecclesia obtinuit solum per concordiam quendam modicum situm pro ampliatione, seu meliori structura apsidis vulgo *facciata*.

Et altera erat limitatio, quam in his terminis plenè probat 5 Valenzuol. *cons.*18. ac etiam Ricc. *dec.* 59. *p.* 3. ubi testatur ita decisum per Curiam Archiepiscopalem Neapolitanam, & refert Novar. *super pragmaticis collectan.*138. *n.*7. quod scil. dictum privilegium non procedat contra aliam Ecclesiam, ex regula, seu axiomate, quod inter privilegiatos privilegia conquassantur, de qua post antiquiores Trentacinq. *l.* 1. *var. tit. de rescript. & priv. res.* 1. Franch. & adden. *decis.* 188. Barbos. *axiom.*190. *n.* 1. ubi latè concordantes.

Quatenus pertinet igitur ad primam limitationem, advertebam cum Cirlaco *d. controv.*231. *in princip.* nullam cadere quæstionem juris, sed illam esse nudi facti, ac proindè non recipere certam, & generalem determinationem, utpote decidendam pro judicis prudenti arbitrio, regulando ex singulorum casuum particularibus circumstantiis suadentibus, an adsit necnè necessitas præcisa, vel saltem moralis, undè propterea habemus in supra allegatis decisionibus, quod Rota variavit, modò admittendo, modo negando istius privilegii usum, & sic totum pendebat à probationibus facti, in quo aliqua erat inter partes discrepantia, an ista necessitas ampliationis adesset necne, & in quo juxta satis laudabilem Curiæ stylum nullæ sunt Advocatorum partes. 6

Juris ergo disputatio fuit super altera limitatione, ut hoc privilegium non procedat contra alteram Ecclesiam ex dicta regula conquassationis privilegiorum inter æquè privi- 7 legiatos, & in hoc, cum punctus nimium superficialiter tractetur per Riccium *d. dec.* 59. Immorando solum in generalitatibus; Dicebam scribens pro domo professa retrahere volente, limitationem esse veram, sed fallaciam consistere in applicatione, cum illa procedat, quoties æquè concurrit idem privilegium in eodem genere, vel in eadem specie, ut dicta regula, seu axioma concursus duorum privilegiatorum intelligi debet, quando scilicet utrique, tam agendo, quàm excipiendo idem privilegium in specie competit, ut benè 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 commoditate, sive quod ædificium per Ecclesiam retrahentem in domo retrahenda constituendum, considerabile præjudicium generaret alteri Ecclesiæ, contra quam retractus petatur, & hic est casus, de quo agit Valenzuol. *d. cons.* 18. destruendi scilicet capellam pro construenda, seu amplianda sacristia, quoniam non debet discooperiri unum altare, ut alterum cooperiatur. Ac propterea intelligendum est, ubi Ecclesia se opponit tanquam Ecclesia, & pro ipsius Ecclesiæ, ejusque annexorum servitio, vel præjudicio, secus ubi agitur de domibus, vel 8 areis jure privati dominii per Ecclesiam possessis ad usum conductitium, seu alios usus prophanos à cultu, vel commoditate Ecclesiæ alienis, ut in hac facti specie per istam partem supponebatur, licet per alteram controverteretur, quod scilicet essent domus destinatæ habitationi beneficiatorum, actualiter tamen ibi non habitantium, tunc enim tale privilegium intrare non videtur, ut de facto habetur practicatum contra aliam Ecclesiam *d. decis.*213. *par.*2. *rec.* etiam in Neapolitana laudemii coram Cerro, & Coccino, *decis.*474. *& 494. c.*9. *rec.*

Ad quod probandum, ultra praxim, de qua in proximè allegatis decisionibus, in quibus canonizatur iste retractus 9 in domibus per alias Ecclesias possessis, deducebam ea quæ habentur in Faventina *sub tit. de jurisd. disc.* 4. super exemptione eorum qui vivunt intra domus Commendarum Religionis Jerosolymitanæ, quod intelligitur de illis domibus, quæ destinatæ sunt pro fixa habitatione Commendatoris tamquam per speciem Conventus, non autem de domibus in privato dominio possessis conductitis, seu ad alios prophanos usus deserientibus. Ac etiam ponderabam ea, quæ habemus circa limitationem solemnitatum 10 statutariarum in contractibus mulierum, vel minorum adhibendarum, ut non requirantur in iis, quæ fiunt favore Ecclesiæ, vel causæ piæ, quoniam intelligitur, ubi actus fit principaliter ex motivo pietatis, & pro salute animæ erga Ecclesiam tanquam Ecclesiam, seu causam piam, non autem in contractu correspectivo, in quo Ecclesia, vel pia causa gerat personam privati contrahentis, ut in Romana census 17. Martii 1663. coram Bevilaqua, de qua habetur actum *sub tit. de contractibus pro Clementina Cecchina 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 reficiendum sit, an scilicet quanti opus valeat, & æstimatur, vel potius quod est impensum, Et an ille qui retractum

pati-

patitur prætendere possit damna, & interesse lucri cessantis, vel damni emergentis pecuniæ in opus erogatæ pro eo medio tempore.

S U M M A R I U M.

1 *Facti series.*
2 *Retrahens tenetur reficere retrahenti omnes expensas, omniaque damna, & interesse.*
3 *Etiam de ratione naturali, dicta refectio facienda est ei, qui patitur retractum.*
4 *An reficienda sint damna, & interesse lucri cessantis, vel damni emergentis ob suæ pecuniæ otiositatem.*
5 *Dispositio text. in l. curabit, C. de action. empti procedit etiam favore emptoris.*
6 *Reficienda etiam sunt melioramenta, sub quorum seu expensarum nomine venit otiositas pecuniæ in tempore necessario ad operis perfectionem.*
7 *Annus quiescens pro segetibus faciendis, & cultura dicitur atque concurrere ad recollectam, & fructuum perceptionem.*
8 *De rationibus, & circumstantiis, ob quas retrahens tenetur reficere etiam damnum otiositatis pecuniæ.*

D I S C. LXXXIV.

1 EMit Butius à Robertis pro scutis 8300. quendam situm constitutum ex ruinis, seu reliquis balneorum Pauli, ibi quædam domunculæ, & horrea constructa erant, ad effectum inibi construendi, ut de facto construxit, conspicuam domum, quam opinantes Moniales ibi contiguæ Monasterii S. Catharinæ de Senis sibi præjudicialem esse utpotè aliquam servitutem prospectus inducentem, retrahere determinarunt ex privilegio eis de jure communi competente ex tex. *in l. si quis sepulchrum, ff. de Relig. & sumptib. funerum*; Cumque ad evitandas judiciales controversias desuper obtinuissent præcisum, & determinativum chirographum Pontificium, cui Butius parere promptè se obtulit, solaque controversia reduceretur ad pretii liquidationem, excitavit dictus necessarius venditor prætensionem coram Cardinalibus Brancaccio, & Pio concorditer deputatis, quod sibi reficiendum esset, non solum id quod de facto, tam in emptionem situs, quàm in constructionem novi ædificii erogaverat, sed etiam damna, & interesse intermedii temporis, tam ob pecunias ab aliis sub usuris acceptas, quàm ob proprias obventas ex censibus, & cambiis extinctis, seu alias in dictos contractus, seu investimentum locorum Montium destinatas; Hinc proinde super hoc puncto præfati Cardinales Arbitri, seu compositores, meum desuper pro veritate consilium expetierunt.

Fui in voto prius oretenus ex improviso tradito, deinde in scriptis comprobato, cui oretenus adhæsit alter Advocatus, ita pariter consultus, distinguendum esse, an procedendum sit per viam retractus, seu prælationis ex dispositione juris communis ob Ecclesiæ, & Monialium privilegium deductum ex dispositione, vel ratione text. *in d. l. 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 præfiniti, itaut juxta retractus legalis naturam monasterium succederet in contractu, & in locum hujus novi extranei emptoris in omnibus, & per omnia tanquam ab initio, & per quandam speciem retrotractionis; Vel potius, non jure retractus, & prælationis, sed jure illius necessariæ venditionis, quæ etiam adversus antiquum dominum Ecclesiæ competit *ex d. l. si quis sepulchrum*, itaut dictus Butrius 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, omnesque alias expensas cum omnimoda ejus indemnitate, itaut in nihilo damnificatus remaneret, perinde ac si fuisset ejusdem monasterii administrator, vel œconomus, unde propterea reficiendæ etiam sunt expensæ instrumentorum, gabellarum, mediatorum, seu proxenetarum, omnesque aliæ, perindè ac si actus sequutus non esset, sed ita gestus
2 per ipsum retrahentem per organum ejus, qui patitur retractum, ad text. *in leg. debet 26. ff. de ædilitio edicto*, ubi in specie agitur de reficiendis usuris, seu damnis ratione usurarum, ex quo textu DD. ex rationis identitate in hoc proposito totum desumpserunt in materia retractus de jure communi ignoti, ut per Tiraq. *de retract. conv. §. 6. gl. 2. Grat. disceptat. 343. n. 1. & per tot. Cyriac. controv. 63. nu. 8. & 9.* plene Tondut. *tom. 1. qu. civil. c. 23. à nu. 26. usque ad fin.* apud quos concordantes.

Et quando non adessent authoritates, id clarè ad sensum 3
comprobaret naturalis ratio, seu discursus, quoniam hoc privilegium exorbitans à jure, & cogens dominum invitum ad vendendum rem suam utpotè fundatum in quadam æquitate, exerceri non debet cum iniquitate, & alieno damno, quoniam ita esset rei retrahendæ domino, duplicem injuriam, deplexque damnum inferre, cogendo scilicet eum invitum ad rem propriam vendendam, ac etiam ad ejus patrimonium diminuendum cum jactura illarum usurarum, sive accessionum quas suis creditoribus solvit, vel quas ex propriis pecuniis alias investitis in fructiferas occasiones habuisset, aliasque expensas &c.

Difficultas solum cadere videbatur respectu illarum pecu- 4
niarum, quas emptor habens in arca erogaverat, itaut non justificaretur eas esse destinatas in emptionem bonorum, & jurium fructiferorum, stante rigorosa opinione, quam tenet Curia de non præstando interesse lucri cessantis, nisi probatis requisitis positis per Castrens. *in l. 3. ff. de eo, quod certo loco*, vel damni emergentis, non probato quod id fuerit ejus causa præcisa, & immediata juxta *dec. 2. Mohed. de usuris*, ex pluries deductis, & repetitis in sua materia *sub tit. de usur.* non curato, an altera pars fuerit in lucro, sive præservata à damno, quod aliàs passa esset, quoniam juxta veram, & receptam propositionem, de qua frequenter in dicta sua materia, non spectatur, quid interfit debitoris, sed solum interesse creditoris.

Ista difficultas cessabat ex facto, in quo supponebatur totam pecuniam in emptionem situs, & in fabricam erogatam, vel ab aliis mutuo accepram esse sub cambiis aliisque accessionibus, vel provenire à censibus, locis montium, & cambiis extinctis, eamque novo investimento etiam de necessitate destinatam esse. Verum quando etiam ista circumstantia cessaret, itaut ageretur de simplici pecunia, quam emptor habebat in arca, adhuc tamen idem dicendum videbatur. Tum ex dispositione, vel ratione textus *in l. curabit, C. de action. empti*, quam receptum est procedere etiam ad fa- 5
vorem emptoris pro rata pretii soluti, dum ita probata dicitur pecuniæ destinatio in emptionem rei fructiferæ ex deductis per Greg. & Adden. *dec. 347. Leotar. de usuris, q. 27. nu. 54. & seq.* apud quos cæteri.

Tum etiam quia ex deductis per Tondut. & alios ubi supra occasione refectionis usurarum, & expensarum illi, qui 6
retractum passus est, reficienda etiam sunt melioramenta, sub quorum nomine recte venire videtur hoc interusurium otiositatis pecuniæ, donec opus, quod construitur, ad perfectionem, & statum fructiferum perveniat. Quando enim quis emit terram, ut ibi plantaret vineam, seu olivetum, rectè scit illam terram per plures annos esse debere infructiferam, ac etiam otiosam pecuniam erogatam, & erogandam
in ejusdem terræ emptionem, aliasque effussionis, plantatio- 7
nis, & culturæ expensas, sed ad industriam id agit, quoniam valor operis, postquam ad perfectionem redactum est, omnia compensat, & reficit (licet in urbanis id raro in praxi verificabile videatur, ubi præsertim agitur de ædificiis nobilibus,) & sic mora, seu otiositas pecuniæ computari debet inter expensas pro opere construendo; Ad quod ponderabam notata per Bart. Castr. Barbos. & alios *in l. arvortio, §. cum in anno, ff. sol. matr.* quod annus, in quo terra quiescit ac inutilis retinetur pro faciendis segetibus, & paranda recollecta anni sequentis dicitur æque fructifer, & concurrens ad productionem fructuum dictæ recollectæ anni sequentis.

Eoque magis ponderabam præmissa in hac facti specie 8
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 scienciam ex rei evidentia, & vicinitate habentes, neglexerunt hoc privilegio uti, & fuerunt causa, quod novus emptor, justè credens dictum privilegium negligendum esse dictas expensas fecerit, ac damna passus sit, ideoque nulla juris, vel æquitatis ratio patitur, ut culpofus relevari debeat, ac esse in lucro, cum damno, & jactura non culposi ac injuriam patientis. Secundo, quia certum est, Monasterium nullam habere pecuniam otiosam, dum exceptra ea, quæ in anno novitiatus deposita est pro dotibus novarum Monialium, quam sine dubio in nullos usus convertere potest, reliquam illicò convertere solet, & debet in census, & loca montium, unde propterea si ab initio hanc emptionem, & respectivè fabricam fecisset, non percepisset interim fructus locorum montium, & censuum in hoc opus ero-

erogandorum; Licet enim in stricta juris censura, & ubi creditor contendit de lucrosis accessionibus, vera sit dicta propositio, quod in materia usuraria non spectatur interesse debitoris, sed illud creditoris, attamen 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 lucro cum aliena jactura; Et tertiò, demum, quia in optione ejusdem Monasterii erat eligere unam de duabus viis, ut supra distinctis, vel scilicet istam jure prælationis, vel alteram jure necessariæ emptionis pro justo pretio à peritis æstimando, & quantum de præsenti totum ædificium valeret, non curato, quantum erogatum sit, & de qua pecunia, quo casu nullum interesse reficiendum esset, quia sufficit solvere rei pretium, seu intrinsecum valorem; Ideoque si aliam viam eligere volebat pro ejus majori utilitate, justum, & rationabile 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 BURGHESIO, CUM COMITE DE MARSCIANO.

Casus disputatus coram A. C. & sopitus 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 *Facti series.*
2 *Pactum prælationis prodest etiam hæredibus.*
3 *Habens pro se regulam dicitur habere intentionem fundatam.*
4 *In qualibet conventione dicitur adesse stipulatio pro hæredibus.*
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, & adminiculis.*
11 *Ponderantur aliquæ conjecturæ pro personalitate.*
12 *Quando mentio hæredum habetur in aliis pactis, eorum omissio in uno arguit personalitatem.*
13 *Expenduntur decisiones Durani, & Seraphini.*
14 *De differentia inter pactum prælativum, & jus redimendi rem propriam.*
15 *De præscriptione juris, seu retractus prælativi, an sufficiat decennalis, distinguitur.*
16 *Ubi adest pactum de capiendo requiritur lapsus 300. annorum.*
17 *Retractus legalis, & conventionalis præscribitur per 30. annos.*
18 *An & quando adversus hanc præscriptionem competat restitutio in integrum ex capite ignorantiæ.*

D I S C. LXXXV.

1 INtransactione inita super fideicommisso Leonis Decimi inter duas lineas de Comitibus conventum est, ut una partium volente in toto, vel in parte alienare Castra, & bona in eam obventa, teneretur alteram requirere, ac in pari causa præferre. Cum autem Dux Camillus ultimus masculus de una linea alienasset Cardinali, seu Principi Burghesio quamdam tenutam jurisdictionalem, viventibus Balthassare, & Evandro pariter ultimis masculis de alia linea post longum annorum decursum Comes Marcus Antonius de Marsciano eorum hæres mediatus, juxta seriem, de qua in Romana successionis de Comitibus *sub tit. de successionibus*, judicium coram A.C. contra Burghesium instituit super prælatione, ac sententiam favorabilem reportavit, sed introducta per appellationem causa in Rota, priusquam ad aliquam disputationem deveniretur, cum quadam modica summa pecuniaria lis per concordiam finem habuit.

In disputationibus igitur habitis coram A.C. cum actoris intentio fundata esset in pacto claro, punctus erat in exceptionibus rei conventi, quas pluries ego, & cæteri pro isto scribentes deducebamus, Primò, scilicet bonorum distractorum liberationem à quibuscumque pactis, & vinculis juxta Constitutionis 41. Clementis octavi, quæ vulgò Bulla Baronum nuncupatur. Secundò, super hujusmodi pacti, seu juris personalitate, quoque ad extraneum hæredem non esset transmissibile. Et tertiò, 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, disc. 69.* de secundo autem, & tertio agitur in præsenti.

Quatenus ergo pertinet ad secundum punctum, an scili- 2
cet hic retractus esset personalis, vel transmissibilis, scribentes pro actore principale fundamentum constituebant, prout etiam judex constituit *in decis. 805. Seraphin. & decis. 411. Durani*, in quibus in specie agendo de consimili retractu conventionali prelativo habetur illud active & passivè tran- 3
sire in hæredes, quibus assistere dicebant etiam regulam generalem, non docto de limitatione semper admittendam, 4
ex deductis per Barbos. *axiom. 198.* & Mantic. *dec. 251. nu. 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. sicut si debitori, ff. quib. mod. pignus, vel hypotheca solvatur, cum concord.* de quibus apud Giurbam infra allegand. & omnes.

E conversò ego & cæteri pro reo convento scribentes, non
negantes istam regulam, insistebamus in limitatione perso- 5
nalitatis deducta ex verbo, *ipse*, in concordia contento, quod verbum importare personalitatem, antiquioribus collectis plenè habetur apud Barbos. *dict. 177. num. 4. & 5.* Giurb. *ad consuet. Messan. cap. 2. gl. 9. part. 1. nu. 1.* Otthob. *dec. 1. num. 39. dec. 619. n. 3. part. 1. recent. 359. n. 36. part. 5. 201. n. 5. & 291. nu. 6. part. 8.* Tiburtina Castri S. Angeli 25. Januarii 1654. Meltio, & frequenter.

In contrarium verò ex parte actoris replicabatur de au- 6
thoritate Cravet. *cons. 428. num. 9.* ac aliorum cumulatorum per Giurb. *ubi supra, nu. 4. & seq.* tenentem hanc opinionem, quod in pactis de sui natura transitoriis ad hæredes, hoc verbum staret potius demonstrativè quam taxativè, quod etiam dixit Rota in dicta Tiburtina Castri Sancti Angeli 11. Martii 1650. coram eodem Meltio, unde super hujus verbi significatione, & an uni, vel alteri opinioni inhærendum esset, magna fuit altercatio, atque satis movit judicem dicta specialis authoritas Durani *dicta dec. 411. num. finali*, ubi in specie de hoc verbo, *ipse*. Magnum etiam fundamentum constituendo in dicta altera authoritate Rotæ apud Seraph. *dec. 805.* cum hodie in judicando non curatis ratiociniis, ac inspectione super congrua applicatione, maxima sit specialium doctrinarum authoritas.

Ego verò non discedens à dictis generalibus, quæ per collegas ad favorem rei conventi deducebantur, insistebam in assumpto mihi frequenti, & familiari, ac pro meo judicio in judicando, & 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 7
verisimilis voluntaris, attentis singulorum casuum particularibus circumstantiis, ex quibus juxta personarum, rerum, locorum, & temporum diversas circumstantias, diversimodè etiam pro judicis prudenti arbitrio judicandum sit, itaut quandoque in uno casu aliquæ conjecturæ, vel circumstantiæ sufficiant ad effectum, de quo agitur; in altero autem, eædem & majores rejiciantur, unde disputationes in formulis, & figuris verborum, ex quibus ad generales regulas, & determinationes inferatur, vel sunt partes scholasticorum, vel consulentium ad causæ opportunitatem pro minus probabili prætensione sustinenda, non autem judicantium, seu consulentium ad veritatem.

Quo assumpto sic stante, dicebam in proposito, ratione 8
subjectæ materiæ ex hujus pacti particularibus circumstantiis probabilius pro personalitate respondendum videri: Siquidem absolutum in jure non est, an jus prælationis competens ex pacto, vel statuto sit transmissibile, necne, ex plenè deductis hincinde per Larrcam *allegat. 120.* atque pro personalitate urgere videtur ratio deducta per Capyc. Latr. *consult. 109. num. 1. & sequen. & num. 22.* quod scilicet hoc pactum sit species servitutis, quæ quoties non est realis, pro servitio scilicet certæ rei conventa, regulariter di- 9
citur personalis, ad text. *in l. pecoris, ff. de servit. rustic. prædior. & leg. pater, §. filia, ff. de dote prælegata, & habetur pluries supra, hoc titul.* de personalitate pacti non aperiendi

riendi fenestras, vel simili; Et quamvis magis communis ac probabilis opinio videatur hujusmodi jus prælationis, seu retractus, ubi indefinitè conventum est, esse transmissibile ex deductis apud eumdem Larream *dicta allegat.* 120. Clarlin. *contro.* 212. ubi latè de cessibilitate juris retrahendi, seu prælationis, Nihilominus dicebam satis considerabile esse, quod punctus non esset in jure omnino clarus, sed dubius, ad effectum tribuendi faciliorem operationem dicto verbo, *ipse*, quod regulariter est personale, ut in specie supponere videtur Larrea *dicta alleg.* 120. *præsertim n.* 17.

Ut enim frequenter habetur *sub tit. de fideicommissis, &* 10 *alibi*, sub conjecturarum, seu verborum pondere, & efficacia, magna differentia esi inter casum, in quo regula sit omninò certa, & indubitata, & alterum, in quo sit in jure dubia, & dipubabilis. Primo enim casu, cum agatur de formali correctione, seu limitatione perfectè, & concludenter probanda, longè majora, & urgentiora desiderantur, quam in altero, in quo non agatur de destruenda, seu limitanda regula certa ex conjecturis, & circumstantiis, sed istæ solum attendantur ad inducendam quandam præponderantiam, ob quam uni magis, quam alteri opinioni adhærendum sit. Ad instar eorum quæ habemus in materia statuti, vel consuetudinis, quod longa differentia est, ubi lex municipalis scripta, vel non scripta est correctoria juris clari, & certi, & ubi est canonizatoria unius ex duabus opinionibus, quæ in articulo dubio habentur cum similibus.

Hinc autem generalitati annectebam plures specialitates, 11 non singulariter, & distinctè, sed unitim considerandas, cum consueta regula, ut *singula, quæ non prosunt &c.* illam præsertim, quod cum Leo X. in executionem voluntatis Cardinalis de Comitibus hujusmodi castra, & bona sub strictissimo, & successivo fideicommisso donaverit, ad effectum ut conservarentur, & perseverarent in hac familia, in qua longo tempore steterant, per concordiam verò prædictam opus fuerit etiam ex sensu Rotæ, ad acerrimam, falsique dubiam litem sedendam, illa in plures lineas dividere. Hinc proinde cum prudenti consilio adjectum fuit hoc pactum, quo mediante eadem conservatio, ac unio in familia sequi posset. Et sic importare videretur quamdam servitutem realem debitam à re rei, idest quod castra, & bona non distracta, & penes unam lineam in familia existentia, ita traherent ad eorum antiquam unitatem alia in extraneos, & extra familiam distrahenda, unde quemadmodum in casu realitatis intrat transmissibilitas, quia spectatur res non autem persona, quæ illam possidet, ex deductis per Capyc. Latr. *dicta consult.* 109. ita per argumentum à contrario dicendum videbatur in casu converso, cum penes actorem non adessent alia castra, & bona, utpotè in extraneos per ejus authores etiam distracta, & sic cessabant finis, seu ratio pacti.

Accedebat item satis considerabilis circumstantia, quod in plerisque aliis conventionibus, & pactis in eadem concordia contentis, expressa mentio hæredum habetur, in 12 hoc pacto omissa, unde resultat diversa voluntas ex discretiva locutione regulariter deduci solita, ut in simili Cephal. *cons.* 352. *num.* 25. benè Rota, *dec.* 359. *num.* 57. *& seq. part.* 5. *recent.*

Magni quoque faciendam esse dicebam observantiam, quoniam cum plura alia castra, & bona magis considerabilem per utramque lineam distracta essent, atque alienationes essent notoriæ, itaut probabilis ignorantia absque dubio allegari non posset, nunquam tamen aliquid motivatum fuit, quod non de facili negligi solet.

Et quoad dictas speciales authoritates Seraphin. *decis.* 805. & Durani *dec.* 411. quatenus pertinet ad primam, ultra quod 13 à dicta decisione, licet ex aliis motivis recessum fuit coram eodem *dec.* 838. neque in eo casu concurrebat verbum denotans personalitatem, minusque concurrebant aliæ circumstantiæ, unde propterea processum fuit cum sola regula generali. Agebatur de casu converso, juris scilicet prælationis exercendi per ipsum principalem contrahentem adversus hæredem alterius, qui distraxerat.

Et quoad alteram Durani, observabam illam percutere terminos diversos diversam rationem habentes, cum in eo 14 casu non ageretur de retractu prælativo, qui est magis odiosus, & à jure exorbitans, utpotè importans servitutem, & impedimentum naturalis libertatis, sed agebatur de retractu redemptivo, & sic de favorabili reversione rei ad suum antiquum principium suamque priorem causam, unde talis juris exercitium importat solum purificationem conditionis, sub qua in animo fuit rem alienare, & sic remotionem intermedii impedimenti, ac excitationem antiqui dominii tanquam à somno potius quam à morte ex deductis per Franch. *decis.* 39. 61. & 64. Cavaler. *dec.* 58. & *alios*, unde termini sunt omnino diversi ob longè magis benignam interpretationem in uno, quam in altero casu faciendam.

Quoverò ad tertium punctum præscriptionis, ex hac parte insistebatur in præscriptione decennali intrante adversus hypothecam, qua cessante dicebamus nullum remanere remedium actori exercibile contra tertium ex deductis in his terminis per Tiraq. *de retract. lign.* §. 1. *gl.* 10. *numer.* 11. & §. 36. *glos.* 2. *num.* 36. & Grat. *discept.* 742. *numer.* 14. apud quos in materia præscriptionis retractus constituitur differentia inter principalem, & tertium, ut hic præscribat per decennium, ille verò non nisi per 30. annos; Verum reflectendo ad veritatem istud motivum remanebat parum tutum, ob facultatem capiendi propria authoritate, quæ ultra hypothecam in instrumento continetur, ista enim operatur aliquid plus, & protrahitur etiam contra tertium ad annos 30. ut cæteris allegatis *decis.* 398. post Cenc. *de Cens. n.* 3. *& sequ. in Rom. census* 26. *Junii* 1647. Bichio, & in aliis; Et quod magis inferre videbatur difficultatem, erat clausula annullativa actus, unde dicebam inferri posse ad quandam speciem rei vendicationis, quoniam cum utraque pars respectivè possideret hæc bona in vim transactionis, & sic per dimissionem ab altera, quæ jus in toto habere prætendebat, ita dimittens reservasse sibi videtur primævum jus sub ista conditione resolutiva.

Superflua verò hæc videbantur, dum accedebat etiam spatium tricennale, per quod nedum receptum est prescribi retractum legalem, seu statutarium ex deductis per Tiraq. *ubi* 17 *sup.* Grat. *d. discept.* 742. *num.* 12. Orthob. *decis.* 268. *n.* 6. *apud quos cæteri*, sed etiam conventionalem magis favorabilem resultantem ex jure redimendi juxta opinionem magis communiter receptam, præsertim in Rota, & Curia ex iis, quæ habentur *in Romana retrovenditionis domus, & in aliis sub tit. de empt. & vend.*

Adversus hoc motivum excipiebant scribentes pro actore de restitutione in integrum ex capite ignorantiæ juxta firmata *in eadem Romana retrovenditionis pro Moranda*, ubi habentur decisiones in ea causa editæ. Et in hoc motivo se fundavit judex primæ instantiæ; Verum, cum sensu etiam veritatis, dicebam illud videri parum probabile ex pluribus considerationibus, quæ ubi etiam singulariter, & distinctè non sufficerent, suasque habere possent difficultates, attamen insimul unitæ una alteram coadjuvante videbantur hujusmodi restitutionem omninò excludere. Primò scilicet, quod ignorantia, quæ est petentis fundamentum ab eo concludenter probari debet justa, & verisimilis, Marescott. *lib.* 2. *var. c.* 98. Capyc. Latr. *consult.* 6. *n.* 24. *& sequ.* Rota *decis.* 238. *p.* 8. *rec.* cum aliis per Adden. *ad decis.* 3. *n.* 67. *p.* 2. *rec.* quæ probabilitas cessabat ex eo quod cum ad hujusmodi successionem obtinendam ipse actor tanquam filius ex secundo matrimonio Cornelæ aviæ Evandri ultimi morientis pertractasset acerrimam litem desuper habitam cum Monialibus, sororibus, & amitis respectivè juxta decisiones *in Romana successionis, de Comitibus* 25. *Januarii, &* 23. *Junii* 1642. coram Dunozetto *inter suas, dec.* 641. *&* 676. cum aliis deductis *in eadem Romana, de Comitibus, sub tit. de successionibus*, in qua postmodum super puncto transactionis ego scripsi pro eodem actore, ista concordia ab eodem habita semper fuit præ manibus, unde ejus scientia erat certa, prout notoria erat alienatio bonorum.

Secundò quia hoc beneficium restitutionis in integrum majoribus competens officio judicis ex clausula generali, *si qua mihi &c.* de facili admittendum videtur in dictu casu juris redimendi, quod venditor sibi reservavit, non autem in præsenti ex ratione differentiæ superius considerata, *n.* 14. inter istud pactum, & jus prælativum in re aliena, in quo intrare non videtur æquitas in illo militans; Et tertio clarius, quia in præsenti lapsus temporis non consideratur tanquam inductivus formalis præscriptionis, quæ in jure est magis odibilis, sed potius tanquam inductivus præsumptionis interpellationis factæ, eo modo, quo aliæ solemnitates per dicti temporis lapsum præsumuntur ex deductis per Gabr. *de præsumpt. præsumpt. prima dec.* 170. *&* 171. *p.* 8. *recen.* & frequenter in proposito beneplaciti præsumpti *de alienationibus*.

ROMA-

ROMANA PRÆLATIONIS AFFICTUS PRO BERNARDINO LALLIO.

Casus disputatus coram Præfecto Palatii Apostolici; incertus est exitus.

De prælatione competente Procuratori Palatii Apostolici in emptione, vel affictu silvarum, & locorum ad venationem destinatorum, Et quando huic prælationi censeatur renunciatum per verbalem contractum.

SUMMARIUM.

1 *Casus controversiæ.*
2 *Retractui, seu prælationi competenti favore publico non potest renunciari.*
3 *Quando ex declaratione verbali inducatur renunciatio retractus.*
4 *Pacta præjudicialia sunt strictè intelligenda, & sufficit quod unam faciant operationem.*
5 *Promissio facta absenti est revocabilis, & non producit obligationem.*

DISC. LXXXVI.

1 INter professores exercitii vendendi aves, & carnes silvestres, de quorum universitate habetur actum *in Romana taxa. sub tit. de Regalib. disc.* 98. solet per Præfectum Palatii Apostolici unus deputari, cui in compensationem onerum, quibus subjacet, providendi idem Palatium de dicta victualium specie, nonnulla conceduntur privilegia, inter quæ est illud prelationis, seu retractus adversus omnes ejusdem exercitii professores in emptione, seu conductione silvarum, & locorum, ad aucupil, & venationis usum vendi, seu locari solitorum; Cum autem Lallius ut supra provisor per triennium conductam habuisset unam ex hujusmodi silvis, atque imminente conductionis expiratione, locator explorare curasset cujusdam mediatoris opera ejus animum, an in conductione perseverare vellet cum quodam pensionis augmento per alium oblato; Ille verò qui diminutionem potius in animo habebat, suspicans istud esse locatoris artificium inter negotiantes consuetum, volens eludere artem cum arte, per verba generalia respondisset, se de affictu cum tanta pensione non curare. Hinc illo deinde sequuto cum alio professore, adversus istum coram eodem Præfecto, utpote omnium Palatio inservientium judice competente privative quoad omnes, Lallius in vim privilegii prælationem petiit, atque replicante novo conductore quod illi renunciatum fuisset cum dicta declaratione, quam in proposito sufficere firmant Affl. Tiraq. Magonius, Grat. & cæteri, *de quibus in Romana retractus vincæ. hoc eod. tit. disc.* 75. quorum authoritas stante terminorum, & rationis indentitate adducebatur.

Pro Lallio scribens, contrarium verius dicebam, ex dupli- 2 ci fundamento. Primò nempè quod hujusmodi privilegium principaliter concerneret commodum, & favorem Palatii Apostolici, cujus interest ejus provisorem opportuniora loca habere pro hujusmodi victualium specie copiosè habenda, non solum singulis diebus pro conducta provisione, cui de facili occurri potest, sed potissimè pro extraordinariis, & improvisis hospitationibus, vel provisionibus Principum, & Magnatum, unde favor ex inde provisori resultans absque dubio, est accessorius, & secundarius, ideoque intrare de plano dicebam decisionem Mantic. 63. in his specialibus retractus terminis loquentem, ut ei utpotè publico favore introducto renunciari non valeat, ut ita distinguendo inter favorem primario publicum, & secundario privatum, & è contra primario privatum, & secundario publicum habetur *in Romana transact. hoc tit. disc.* 80. *ubi concordantes*.

Secundò quod in ea quæstione, an simplex declaratio ex- 3 trajudicialis facta per eum, cui retractus competat, inducat efficacem renunciationem, Tiraq. *de retr. lign.* §. 1. *gl.* 9. *ex numer.* 120. sex distinguit casus, juxta quorum varietatem diversæ prodeunt decisiones, atque conciliantur diversæ Doctorum opiniones ibidem relatæ, ideoque cautè procedendum esse dicebam in applicatione authoritatum in proposito loquentium, quia principaliter reflectendum est ad casuum species diversas, & in qua applicatione, ut frequenter contra currentem abusum excjamare soleo, partes Doctoris in hac facultate bodie consistunt.

Quicquid autem sit de reliquis casibus à proposita facti specie extraneis, quintus videbatur applicari relatus per Tiraq. *num.* 194. *& seq.* cujus authoritate, ac etiam Mastrill. *decis.* 50. *& aliorum*, ita verius firmat Rota *in Romana retractus* 17. *Martii* 1653. coram Celso, *inter suas decis.* 163. quod scil. aut ille, cui retractus competit, hujusmodi declarationem fecit ad requisitionem venditoris, seu locatoris, vel potius ad requisitionem futuri emptoris, vel conductoris; In hoc secundo casu probabilius videtur ex hujusmodi declaratione resultare renunciationem, quoties tamen requisitio facta est antequam emptio, vel conductio fieret, quia sic resultaret violatio fidei, sub qua ille conduxit, vel emit, alias non contractuus, secus si post jam sequutum, & perfectum contractum.

In primo autem casu, quo requisitio fiat ex parte venditoris, vel locatoris, contrarium est verius ex jam dicta congrua ratione in facti serie enunciata, eludendi scilicet cum arte, & ne ità venditor, vel locator, ut vulgò dici solet, saltare faciat vicinum, vel alterum, cui hujusmodi jus competit, unde privilegium retorquetur in odium, cum hæc sit contractantium consuetudo, ut venditores jactent emptorum, & requirentium copiam, quamvis inopiam, vel omnimodam carentiam paterentur, emptores autem spernant, ac modicam emendi voluntatem ostendant. Atque in hac distinctione veritatem pro meo judicio residere dicebam, limitando solum casum requisitionis factæ ante contractum per emere, seu conducere volentem, quoties id sincere & bona fide sequatur, secus autem si ex facti circumstantiis, etiam præsumptive, & adminiculativè constet fuisse personam ex parte venditoris suppositam pro jam dicto artificio, ita ut videatur potius quæsitio facti certam non recipiens regulam, sed ex facti circumstantiis pro judicis prudenti arbitrio decidenda.

Omnem præterea in proposito difficultatem cessare dicebam ex duplicitate personæ, quam Lallius gerere dicebatur. Unam nempè antiqui conductoris, Alteram provisoris Palatii, in cujus facultate est juxta temporum opportunitatem uti, vel non uti dicto privilegio, seu facultate, unde cum vel ex dispositione juris communis *in l. congruit, Cod. de locat. præd. lib.* 1. juxta aliquorum licet minus receptam opinionem, vel ex decreto camerali, per quod in Urbe antiquis conductoribus, & inquilinis prælatio competit, vulgi opinio esse soleat, quod hujusmodi prælatio in quacumque conductione competat; Hinc actus prædictus requisitionis per locatorem factus remanebat æquivocus, utpotè refertibilis ad excludendam eam prælationem, quæ requisito tanquam antiquo conductori competere poterat, ideoque referenda non erat ad alterum titulum sibi competentem ratione officii prædicti, quod utpotè ad nutum amovibile de tempore novæ conductionis poterat penes alterum esse, itaut non ageretur de jure certo, & radicato in persona renunciantis.

Cumque renunciationes sint in jure odiosæ ac strictissimè intelligendæ, nec de facili ad plures casus, seu plura præjudicia trahendæ, juris recepta propositio est sufficere, quod 4 unam operationem habeant, itaut pactum non dicatur otiosum, & vanum, quæ operatio in præsenti ut supra resultabat.

Et clarius, quia prædicta declaratio per Lallium facta erat cum amico, & mediatore, absente ipso locatore, cui propterea ex hujusmodi actu nullum irrevocabile jus quæsitum dici 5 potest; Tum ex certo juris principio alterum alteri, cessante publico officio, stipulari non posse, quinimo, & legitimas stipulatione re integra, & ante acceptationem esse revocabiles *ad text. in l. stipulatio ista, §. alteri, & l. si stipulatus fuero, §. Crisogonus, ff. de verb. oblig. §. si quis alii, & §. alteri, Instit. de inutil. stipulat. cum concord.* per Mant. *de tac. l.* 14. *tit.* 15. *cum seqq.* Tum ex deficiente animo, quia multa cum amicis, & mediatoribus dicuntur ad inducendam alteram partem ad intentum, quæ non dicerentur cum parte principali interessata, & ubi suspicio esse posset exinde præjudicium generari; juxta premissa credo resolutum, sive cum temperamento actori satis proficuo concordatum esse.

ROMANA RETROVENDITIONIS PRO FRANCISCA MORANDA CUM VICTORIA PARABIACCA

Casus varie per Rotam decisus.

De retractu conventionali ex pacto de retrovendendo, an & quanto tempore præscribatur; Et quatenus intret præscriptio triennalis, an adversus illam competat restitutio in integrum hæredi ex capite ignorantiæ, vel alia causa.

SUM-

SUMMARIUM.

1 *Facti series.*
2 *Jus redimendi ex pacto an præscribatur per 30. annos.*
3 *De ratione præscriptionis.*
4 *Quando præscriptio non intret.*
5 *An præscriptio prædicta currat contra hæredem, & n. 7.*
6 *De restitutione in integrum competente hæredi adversus dictam præscriptionem.*
7 *Declaratur conclusio, de qua n. 5.*
8 *Hæres ex persona propria impugnare non potest factum sui authoris.*
9 *Venditor volens retrahere rem in vim pacti de retrovendendo, tenetur offerre augmentum intrinsecum medii temporis, & de ratione.*
10 *Idem in retractu legali, vel in jure offerendi.*

DISC. LXXXVII.

1 VEndidit anno 1603. Jo: Jacobus Morandus domum Alexandro Parabiacchæ cum pacto de retrovendendo semper, & quandocumque ad sui, ejusque hæredum favorem, ipsoque de anno 1624. defuncto, superstitibus Francisca, & aliis filiis, per quorum mortem tota hæreditas tractu temporis consolidata fuit in Francisca prædicta, hæc de anno 1655. habita notitia dicti juris redimendi, illud intentavit contra Victorlam Alexandri filiam, & hæredem, & obtinuit; Introductaque per appellationem causa in Rota coram Priolo, opponebat rea conventa de dicti pacti prescriptione per lapsum triginta annorum, per quem hujusmodi pacta præscribuntur quamvis indefinita, & perpetua, Franch. *dec. 48. num. 1.* Rota *in Florentina bonorum 15. Febr. 1593.* coram Blanchetto, *Romana fideicommissi, de Martis 18. Mai 1649.* coram Melito post Cantal. ad Peregr. *dec. 13 nu. 2. & 311. p. 10. rec.* ubi cæteri 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. *com. contra com. q. 207.* Facchin. *lib. 6. controv. c. 13.* Fontan. *dec. 75. cum seqq.* Prat. *observ. 36.*

Quidquid autem sit de unius, vel alterius opinionis veritate, de qua non fuit disputatum, cum Rota residet in prima, ut deductis hinc inde authoritatibus firmatur in prima 2
hujus causæ decisione 18. Junii 1657. coram Priolo, in qua corrigitur id, quod habetur in Melevitana retrovenditionis 9. Decembris 1654. coram Celso *inter suas decis. 194.* circa perpetuitatem resultantem ex juramento, & speciali hypotheca, quia præscriptio non provenit ex acquisitione novi juris, neque ex impugnatione proprii facti, ita ut obstet juramentum, vel ea mala fides, quæ impedit in debitore præscribente debitum proprium, sive in volente scienter rem alienam ita acquirere juxta terminos textus *in c. fin. de præscript.* Sed resultat ex bona fide oriente ex credulitate, quam emptor habere potuit, venditorem tanto tempore negligentem non curasse redemptionem, sed illam remittere revoluisse. Ad instar illius præscriptionis, quæ non obstante scientia ex dicta ratione conceditur hæredi adversus legatarios, sive venientibus ab intestato adversus hæredem in testamento scriptum cum similibus.

Atque nunc dictam propositionem perpetuitatis omninò veram crederem, quando ratione dicti pacti res vendita 4
fuisset longè vilioti pretio, itaut si contractus rigorosè resolvendus non esset in fœnus ad effectum restitutionis fructuum tanquam ex pignore, attamen intrare videatur æquitas, ex qua judicis arbitrium rectè cadere potest pro hujusmodi juris exercitio admittendo etiam post silentium triennale, sive pro admittenda quacumque levi excusationis causa pro concessione restitutionis in integrum, ut benè *in dicta Melevitana coram Celso*, quam in ha parte cepseo veram.

Ex duobus tamen fundamentis, dicta etiam opinione retenta, dicebat actrix locum esse pacto, non obstante præscri-
3 ptione. Primò quia pactum conceptum erat nedum ad favorem venditoris, sed etiam ejus hæredum, unde licet contra venditorem ex triennali silentio inducta esset præscriptio, illa tamen cessabat respectu hæredis, cum quo nova præscriptio incohanda est, tanquam ex novo jure in sua persona incipiente, non præscribendo nisi post aditam hæreditatem, ex quo tempore suum jus aperitur prius non exercibile, idcòque non currit præscriptio contra non valentem agere, *ad text. in l. fin. C. de annali præscrip.* Duran. *dec. 410. & 436. n. 6. cum seqq. p. 3. rec.* atque istam cautelam tradit Piccar. *cautel. 93. in fine*, quo tempore attento non aderat tempus triennale.

Secundò quia licet præscriptio cæpta cum defuncto continuet in ejus hærede expressè ex novo jure non veniente, sed solum continuativè ex jure defuncti, idque verum, quamvis esset minor; Nihilominus, vel ex capite minoris ætatis, vel ex capite justæ ignorantiæ, sive ex alia probabili causa contenta in generali clausula, *Si qua mihi, &c.* sibi competit restitutio in integrum, ut omissis generalibus, de quibus Ot- 6
thobon. *dec. 156.* in specie Giurb. *decis. 78.* Duran. *decis. 426.* Rot. *dicta dec. 558. n. 5.* recidem Ottobon. *dicta dec. 156. n. 12.* Thesaur. *dec. 103. n. 4. & seqq. dicta Melevitana retrovenditionis 9. Novem. 1654. coram Celso. dec. 194. & in eadem 26. Junii præcedentis coram Verospio*, Unde cum dicta Francisca de tempore delatæ hæreditatis esset pupilla, vel minor, quales etiam erant cæteri hæredes, atque in facto probaretur satis justa, & verisimilis ignorantia hujusmodi juris competentiæ usque ad annum 1655. hinc denegari non debeat dicta restitutio in integrum.

Primum fundamentum, ad actricis defensionem assumptus, quamvis causæ patronus, & alter Advocatus in eo satis 7
insisterent, statim dixi nullius roboris; Tunc etenim qualitas hæreditaria non obstat successori ad istum effectum, quando jus sibi obvenit, ex persona propria independenter à defuncto. Vel quia sibi expressè stipulatum sit, Vel quia jus redimendi pertineat ad fideicommissum, & præscriptio prætendatur inducta ex tricennali negligentia hæredis gravati, vel prædecessoris fideicommissarii, cum similibus. Tunc enim quamvis in successore principaliter ex persona, & jure proprio veniente concurrat etiam accidentaliter qualitas hæreditaria prædecessoris, non tamen sibi obstat lapsus temporis, quia licet hæres juxta magis communem, & receptam sententiam teneatur habere ratum factum sui authoris etiam in jutibus ex persona propria competentibus, quatenus vires hæreditariæ suppetant, ut reprobata sententia *Grammatici* 8
dec. 93. vetius firmant Franch. *dec. 83. & 1538.* Butatt. *& add. decis. 154.* & cæteri cumulati per Rot. *in Avenionen. Salviani 112. & 227. part. 11. rec. Romana residui dotis 11. Decembris 1658. & 5. Junii 1660. coram Cerro, & in aliis frequenter*, quia videtur hodie conclusio plana, Nihilominus id rectè procedit, quoties agitur de facto positivo defuncti, de quo præstanda sit evictio, seu quod fidei violationem contineret juxta terminos *text. in locum à matre, Cod. de rei vendic. & l. vindicatum, ff. de evict. cum sibi not.* & sic ex regula, *ut quem de evictione tenet actio, eumdem agentem repellat exceptio*, Id verò adaptabile non erat istis terminis, in quibus agebatur solum de defuncti negligentia, de qua nulla præstanda est evictio, neque ex ea fidei violatio, vel aliqua indemnitatis actio resultabat, & consequenter rectè successor quamvis prædecessoris hæres jus suum exercere potest.

Secus autem ubi hæres venit dependenter, & consequutivè à juribus, & persona defuncti, quia tunc unam eamdemque personam repræsentare, & constituere dicitur, proindeque præscriptio cum defuncto cœpta in ipsum continuat, non obstante expressa stipulatione pro hæredibus, quia hæc solùm continet expressionem ejus quod tacitè inest, atque hæredes contemplati non sunt ex persona propria, sed genericè tanquam continuantes illam defuncti, Mantic. *de tacit. lib. 4. tit. 32. sub num. 13.* Hodiern. ad Surd. *decis. 2. ex glos. in l. 2. verbo sui heredes, Cod. de pact. inter empt. & vend.* Ideoque etiam in voto principaliter insistendum esse in altero fundamento restitutionis in integrum utpotè juridico, rationabili, & per Rotam alias canonizato apud Duran. & in aliis allegatis, præsertim de recenti *in dicta Melevitana coram Celso, & Verospio*, atque juxta votum disputata causa prodit resolutio sub prædicta *die 18. Junii 1657. coram Priolo*, ut constat ex decisione desuper edita.

Et licet ab hujusmodi resolutione fuerit recessum *sub die 7. Junii 1658.* coram eodem, atque hæc ultima resolutio sæpius confirmata fuerit. Attamen non recessit Rota à dicta jutis propositione super competentia restitutionis in integrum, quam potius semper approbavit, sed causæ recessus provenit ex præsupposita deficiente qualitate hæreditaria in actrice, quod motivum licet verè non subsisteret, nam clarè docebatur de contrario, fuit tamen semper admissum forsan pro colore, quia in effectu tractu temporis detectum fuit, sitem sub nomine actricis suscitatam esse ad commodum, & utilitatem ejusdem causæ patroni, itaurmalè oleror, & calumniæ speciem ex facti circumstantiis saperet, unde propterea non semper mirari debemus, si quandoque præter spem, vel opinionem prodeunt à magnis Tribunalibus resolutiones ex motivis defensoribus omninò ignotis.

Cumque idem causæ Patronus rem propriam agendo (me tamen ignorante) non acquiesceret, ultra jam dictum con-

gruen-

gruentiæ motivum, ex alio eidem insinuabam debere acquiescere, ob cessantem scilicet litis effectum, qualis consistebat in spe lucri exinde assequendi ob ejusdem domus intrin-
9 secum notabile augmentum, unde sperabat solutio pretio in contractum deducto, domum longè majoris valoris obtinere; Hanc etenim spem dicebam esse vanam, itaut inanis remaneret victoria, quia licet venditor juxta legem conventionis restituendo acceptum pretium ad rei suæ retractum admittatur *ad text. in l. 2. Cod. de pact. inter empt. & vendit. cum concordant. plenè deductis in dicta Melevitana coram Celso & Verospio*, itaut concurrente rei venditæ augmento intrinseco, illud de stricta juris censura utpotè dominii sequela & rei inhærens spectare deberet ad redimentem, ad quem per quamdam retrotractionem, 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 exercitium concurrens inter emptorem & venditorem, quod scilicet venditor potest quandocumque sibi videbitur hujusmodi pactum exercere, emptor autem eum invitum ad id cogere non potest, unde resultaret inæqualitas, 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 firmant Thesaur. *decis. 140.* Mastrill. *dec. 201.* Barbat. *de iuff. ten. glos. 2. nu. 115.* qui alios adducunt, & in similibus terminis juris offerendi secundo creditori competentis adversus primum, seu etiam retractus vicino competentis adversus alterum, Morott. *de jure offer. nu. 69. & seqq.* 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 verissimum ex jam dicta irrefragabili ratione, ut non semel de hoc pro veritate interrogatus de jure respondi, ac etiam in judicio vidi practicari, & habetur præsertim deductum *in Romana, seu Januen. pro Cataneis cum Costa, sub tit de emptione & venditione, & alibi.*

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

Casus sopitus per concordiam.

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

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

SUMMARIUM.

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

DISC. LXXXVIII.

1 JOannes Cerradus Ursinus Dominus Castrorum Turris Ursinæ, Foleæ, & Collestatti in Sabinis, hæredem cum perpetuo descensivo fideicommisso instituit Vicinum Ursinum filium, ex quo fuit superstites Corradinus, qui moriens in testamento hæredem instituit Horatium filium, cui sine filiis morienti substituit Josephum de Mattheis.

Horatius tam pro suo, quam dictorum majorum ære alieno dissolvendo, prævia facultate Apostolica cum dictorum fideicommissorum derogatione, castra prædicta vendidit pretio sc. 26. m. Cardinali de Balneo cum jure redimendi infrà 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 judicium immissionis ad bona Corradini contra Martium Ursinum dicti Horatii hæredem, atque in ipso litis mito deventum est ad concordiam, per quam Martius Joseph pro quibuscumque ejus prætensionibus dedit quoddam castrum proprium nuncupatum *Montenerii*, ac jus redimendi dicta tria castra valutatum pro scutis 5. m. declaratione adjecta, quod valutatio prædicta intelligeretur facta quatenus dictum jus esset inefficax, sive quod Cardinalis emptor pactum prælationis exercere posset.

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

Primò nempè ex conclusione, quod retractus competens in venditione rei, non competit in cessione juris redimen- 2
di ipsam rem cum pacto de retrovendendo, itaut rei emptor, & possessor non possit de hujusmodi prælatione opponere, ad quod probandum ex parte actoris allegabantur Decian. *conf. 69. lib. 4.* Pisanell. *in consuetu. Neap. incipien. Si quis emit. vers. sumpta occasione fol. 333. & decisiones Rotæ 502. & 547. par. 12. recent. & Rom. prælationis 16. Februarii 1618. coram Sacrato.*

Et secundò, quod ubi etiam prelatio intraret, quoties agere- 3
tur de ejusdem juris venditione, seu alia voluntaria cessione, adhuc tamen cesset, dum cessio prodit per viam transactionis, in qua ducto argumento à dispositione *textus in l. finali, C. de litigiosis*, locum non habet ille retractus legalis, vel conditionalis, qui alias in venditore, seu alia equipollenti voluntaria alienatione competeret, ad quod probandum adducebatur in specie decisio Rotæ *in Mediolanen. emphyteusis, seu bonorum 5. Aprilis 1641. & 27. Junii 1642. coram Peutingerio.* Et generaliter, quod jus congrui, seu retractus non competat in transactione, Afflict. *de iur. protomis. §. tertio, notabili 10. nu. 24.* ubi Rummus *in addit.* Rondel. *eod. tract. vers. ex transactione* Tiraquell. *de retract. lign. §. 1. gl. 14. num. 60. cum seqq.*

Pro reis conventis ego scribens, quatenus pertinet ad primum punctum, an scilicet jus prælationis ex pacto competens emptori rei cum jure redimendi ubi ipsa res alteri venderetur, competat etiam in venditione, seu cessione ipsius juris redimendi, adducebam individualem authoritatem, quę 4
in materia videtur unica, Menoch. *conf. 623.* ubi examinata ista quæstione in specie per plura fundamenta, quæ ibi videri possunt ne aliena dicta transcribatur, concludit pro emptore, atque hanc sententiam cum sensu etiam veritatis dicebam videri omninò juridicam, quia cum hoc prælationis pactum restrictum 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 resolutioni subjectum, Afft. *de jur. protom. §. 3. n. 2. cum seqq.* Tiraquell. *de retr. convent. §. 2. gl. unic in princip.* Gratian. *discept. 526. num. 54.* Butatt. *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 transeat.

Ideoque ne pactum remaneat elusorium, de hac alienatio- 5
ne intelligendum venit, cum istam constare videatur esse substan-

stantiam voluntatis partium, in qua super pactorum, & conventionum intelligentia insistendum est, non autem super cortice & figura verborum, Mantica *de tacit. lib. 2. tit. 7. nu. 1. cum seqq. & 18. & de coniectur. lib. 3. tit. 3. nu. 9.* Merlin. *decis. 692. num. 46. cum seqq.* Rota *in Romana fideiussionis 24. Maij 1660. cor. Verospio. & in aliis.* Non sunt enim impositæ leges verbis, sed rebus, ut benè dicit textus *in l. finali, Cod. de usuris*, ideoque fatua semper reputanda est judaica insistentia super rigore literæ, & formalitate verborum, quoties ex facti circumstantiis diversam esse constat substantiam disponentium, vel contrahentium voluntatis.

Quodque idem sit dispositio de jure redimendi rem, ac
6 dispositio de ipsa re, itaut hæc sit differentia merè verbalis, ultrà dictam authoritatem Menoch. *dicto consil. 623.* adducebam eumdem 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, Giurb. *dec. 84. num. 14.* ubi in specie, quod idem est legare jus luendi, ac legare ipsam rem, Amat. *variar. resol. 19. num. 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. 460. num. 26.* Casanat. *cons. 10. numer. 193.*

Ad authoritates in contrarium deductas respondebam, illas præsertim verò Rotæ decisiones loqui in retractu legali competente ex lege generali, ideoque rectè verificabili in vera, & propria alienatione ipsius rei, quia tan-
7 quam jus odiosum, & exorbitans extendendum non est de casu ad casum, & ultrà quam loquitur, dum suam operationem facere potest, itaut non remaneat inane; Deciatinus autem, licet consulentium more plura non subsistentia ad ornatum cumulet; in sua facti specie loquitur de alienatione facta judicis authoritate, & 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 assistit.

Judex quoad istud primum fundamentum in hanc partem Inclinabat, eumdemquè sensum circa hoc motivum habuit concorditer Signatura, tum ex dictis individualibus authoritatibus, tum ex viva ratione id suadente. Difficultatem tamen idem judex habuit in altero motivo, quod hæc cessio non esset per viam venditionis, seu voluntariæ alienationis, sed per viam transactionis juxta authoritates superius allegatas, atque ex hoc fundamento pro juris redimendi competentia favore actoris decrevit, sed adita Signatura hæc ex infrà dicendis difficultatem habuit contra decretum, unde commisit causam appellationis in Rota ad utrumque, quę commissio occasionem dedit satis honestæ concordiæ, cum qua præsens controversia finem habuit, quia pars castrorum, nempè Turris Ursinæ, & Collestat dimissa fuit actori, alia pars fortè melior remansit dictis hæredibus, istis postmodum, satis eorum conditione meliorata, eam liberè alteri vendentibus.

Quatenus igitur ad hoc motivum pertinet, veram admittebam conclusionem, quod retractus, sive legalis, sive con-
8 ventionalis competens in casu venditionis, vel æquipollentis voluntariæ alienationis locum non habeat in transactione, utpote continente speciem alienationis necessariæ; Verùm juxta clarum sensum eorumdem Tiraq. Afft. & aliorum super hujusmodi conclusione superius allegatorum; & melius gl. *in d. l. fin. C. de litigiosis, verb. transactionis*, id procedere dicebam ubi lis esset 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 jure transactionis non dicitur obtinere jure novo, & per
9 viam novæ acquisitionis dominii, sed jure primævo, & antiquo, itaut transactio nil aliud in proposito operetur nisi remotionem obstaculi, seu dubietatis ex litis eventu resultantis ad text. *in l. pro fundo, C. de transact.* ubi Bart. *nu. 3.* Castr. *n. 7.* Surd. *alleg. 19. n. 19.* Menoch. *cons. 381. n. 2.* Molin. *de prim. l. 4. c. 9. n. 22. in fin.* ubi Add. Rot. *dec. 306. n. 6. p. 5. rec.* Rom. Casalis 18. Junii 1660. Cerro.

Secus autem ubi super data nulla vertebatur lis, neque obtinens aliquod jus, seu prætensionem in ea habebat, qualis erat casus, quia castra non erant in hæreditate 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 pariter erat proprium, ita pretio mediante emerunt à substituto prætensiones in bonis testatoris competentes, atque pro dicto pretio tot bona propria dederunt insolutum, ideoque plures contractus ita occultabantur, & sic in ordine ad dictjus, illud ab actore obtineri non dicebatur jure dimissionis per transactionem, sed jure emptionis, & venditionis, seu dationis in solutum pro credito ex alia causa in vim concordiæ constituto.

Istam tamen responsionem reputabam de jure veram, & solidam ob d. circumstantiam valutationis pretii sc. 5. m. quæ Joseph obtinere voluerit, quatenus d. jus redimendi effectum sortiri non posset, quasi quod suum jus percuteret solùm interesse bursale in d. summa per possessorem solvenda. Secus autem si simpliciter in vim transactionis dict. jus redimendi tanquam nuda species cessum esset; tunc enim non levem habuissem difficultatem, quia licet illud actor non obtineret jure dimissionis, & antiqui dominii, cùm ad hujusmodi castra nullum jus haberet, sed loco aliorum bonorum fideicommissariorum, quæ dimittebat. Nihilominus tali casu esset species permutationis, in qua retractus non intrat ex clara ratione affectionis per transigentem habitæ, quia fortè voluntas obtinendi ista castra illum induxit ad transactionem alias non faciendam, & quia retrahens dare non potest illam eamdem speciem, cujus intuitu contractum est, & quæ est vera ratio, quare in permutatione locum non habet retractus, ut in Viterbien. *disc. 73. & aliis hoc eod. tit.* ideoque observabam in hac facti circumstantia residere punctum causæ, an sc. principaliter impulsiva causa transactionis fuerit motivum affectionis, ita mediante hoc jure redimendi habendi castra, vel solùm interesse bursale pro quantitate.

ROMANA ATTENTATORUM PRO JO: BAPTISTA PALLOTTA CUM PAULO STRADA.

Casus disputatus in Camera resolutus cum temperamento.

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

SUMMARIUM.

1 *Facti series.*
2 *An, & quando attentatè ædificatum debeat demoliri.*
3 *Declaratur conclusio, de qua n. præc. & quando attentata sint dolosa.*
4 *Quando etiam accedente inhibitione attentata sint excusabilia.*
5 *An inhibitio afficiat successorem, vel tertium.*
6 *De requisito boni juris pro conclusione, 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 altera parte sibi retenta censeatur sibi constituisse servitutem.*

DISC. LXXXIX.

EXortis vicinorum connaturalibus litibus, inter Jo. Baptistam, in Curia Advocatum, & Authorem Pauli, 1
cum eis pendentibus iste in collitigantis dicto magis construendo ædificium, multa innovasset in vicini præjudicium, aliquibus neglectis inhibitionibus, hinc introducta causa in tribunali Camerę cor. Manfrono, datoque dubio an constaret de attentatis, quæ veniant revocanda, negativæ prodierunt resolutiones, cum aliquibus temperamentis, ac provisionibus, quibus mediantibus, aliqualiter consultum remaneret indemnitati Jo. Baptistę, qui attentata passus erat, eorumque revocationem petebat.

In disputationibus autem de super habitis, quæstio fuit potiùs facti quam juris, super verificatione scilic. executionis aliquarum inhibitionum, ex quarum spretu, resultabant attentata, ac etiam super quibusdam facti circumstantiis, ex quibus unius, vel respectivè alterius partis bonum jus pendebat; Punctus verò 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, scribentes pro Paulo qui novum opus construxerat, insistebant in propositione pluries in præcedentibus

tibus insinuata, quòd sc. quamvis juxta regularem attentatorum naturam quidquid cum hoc viro gestum sit, revocandum veniat, atque reducendum in pristinum ultra ge-
2 neralia de quibus *sub tit. de judic. disc. 18.* ubi de hac materia attentatorum; In his terminis specialibus demolitionis novi operis quod attentatè gestum sit firmant aliis relatis Gaill. *lib. 1. observat. 16. in principio.* Surd. *cons. 154. & in princip.* Capyc. Latr. *consult. 64. nu. 4. & seqq.* Grat. *discept. 84. nu. 36. & seqq.*

Attamen ex quodam usu ab æquitate, vel à ratione publici ornatus derivato, iste rigor non practicatur, sed solùm consulitur indemnitate alterius Partis examinando prius merita causæ, ut apud Surd. *d. cons. 154. nu. 20. & seq.* Capyc. Latr. *ubi supra*, qui alios referunt, & advertitur pluries in præcedentibus præsertim, *disc. 7. nu. 9.*

Scribens pro petente demolitionem, non negabam veritatem præfatæ limitationis, seu moderationis regulæ rigorosæ super attentatorum evocatione; Dicebam tamen, quod in hoc etiam dignoscatur abusus, consuetusque error nostrorum procedentium cum generalitatibus indifferenter, in omnibus casibus, quoniam ista quoque dicenda veniat quæstio facti potius quam juris; Siquidem agitur de æquitativo arbitrio, quod pro facti qualitate interponendum est, quando assistat æquitas, & non resistat iniquitas, vel alia efficacior ratio inconvenientium; Alias etenim ita esset allicere ad delinquendum, atque licentiam præbere spernendi superiorum inhibitiones, & præcepta, dum quilibet absita propositione assecuratus, de facto, cùm attentatorum vitio novum opus vicino præjudiciale faceret, non expectata Judicis determinatione, vel saltim remedio provisionali traditio *in c. pon. & fin. de nov. oper. nunciat.* quod ita inane remaneret, quo nil absurdius.

Eatenus itaque huic æquitativo arbitrio locum esse debere dicebam, quatenus tria copulativè verificarentur; Primò
3 nempe quod attentata dici non possent omninò clarè dolosa & inexcusabilia, qualia sunt illa, quæ committantur cum positivo spretu præcepti, vel inhibitionis superioris, sed habeant aliquam excusationem, adeout dici mereantur attentata potius juris, quàm facti, utpotè à juris rigore, vel dispositione manantia, absque dolo, & culpa positiva facientis juxta distinctionem inter attentata dolosa, & non dolosa sive illa facti, & illa juris *de qua d. disc. 17. de jud.*

Atque posterior pars distinctionis attentatorum excusabilium verificabilis est, non solùm in illis quæ lite, vel appella-
4 tione pendente sequantur à subtilitate juris, cùm tamen faciens probabiliter opinaretur facere posse, sed etiam ubi accedat expressa inhibitio, ex ejus regulari natura semper causans attentata dolosa, & de facto, quia nempè inhibitio facta sit authori ejus, tamen certam notitiam successor non habeat.

Quamvis etenim inhibitio facta uni afficiat quoque alterum qui sit ejus successor, vel ab eo causam habeat, ut ultra
5 generalia de quibus *d. disc. 18. de judic.* id magis peculiare est in hac materia nunciationis novi operis ad text. *in l. fin. de novo oper. nunciat.* benè Bart. quem omnes in hoc agnoscunt in magistrum: Attamen ubi non constat de collusione, adeout tertius non sit inhibitionis conscius, vel fraudis, & spretûs particeps, unde aliquam habeat justam excusationem, tunc aderunt quidem attentata juris, sed non facti, & dolosa.

Alterum requisitum est illud boni juris ejus qui opus construxit, adeout intret æquitativa ratio inanis circuitus, cum notabili damno ejus qui demolitionem passurus est, absque
6 aliqua utilitate alterius qui eam petat, dum idem opus denuò construi potest; Atque exindè manat, quod in ista præsertim materia demandari solet videri de bono jure, ad effectum attentatorum, quorum revocatio cum demolitione idcircò nimium rara est, adhuc tamen quandoque practicari solita bono jure non obstante ob qualitatem culpæ, seu temeritatis.

Tertium dicebam esse requisitum ornatus, vel respectivè præjudicii publici, cujus præsertim rationi dicta propositio
7 innixa est, & consequentet in hac facti specie justa ratio non adesset, dicebam quod proposito intrare non deberet, dum novum opus erat in parte interiori, adeout ædificium nullum faceret ornatum Civitatis, & è converso demolitio nullam causaret deturpationem.

Reflectendo tamen ad veritatem quam ipsi principali docto quidem professori, sed prudenter in causa propria Advocatum adhibenti, insinuavi advertebam, quòd in hujus constitui non posset, quoniam ubi alia duo verificentur, tunc quamvis cesset ratio præjudicii publicis, non tamen cessat altera ratio æquitatis, & inanis circuitus; Potissimè verò ubi agatur de opere considerabili quod brevi temporis spatio, atque ex improviso constructum non sit, sed longam habuerit durationem, quæ à vicino non sit contradicta, neque cum inhibitionibus impedita, dum ista acquiescentia confirmare potuit ædificantem in bona fide justaque credulitate, quod id sibi licitum esset, ideòque magna in proposito differentia dignoscitur inter illud novum opus, quod à vicino 8
clam construatur, puta de nocte, vel de tempore absentiæ, aut infirmitatis, vel alterius impedimenti, & è converso, ubi habuerit tractum successivum, illudque publicè, & palam præsente, & non contradicente vicino constructum fit, quoties non contradictio referri non valeat minis, vel alteri, justo metui.

Hinc proinde reperitur id quod initio insinuatum est quod sc. ista non sit quæstio juris, sed facti pro singulorum casuum particularibus circumstantiis decidenda, quodque propterea, manifestum remanet supra insinuatus error, procedendi indefinitè cum authoritatibus, vel decisionibus quæ 9
diversos percutiant casus, vel generales referant, seu colligant propositiones, inspiciendo solum an doctrinæ 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 inhibitio facta erat authori innovatoris qui ejus ignorantiam allegabat, unde propterea super ista ignorantia, vel respectivè scientia magna fuerit inter 10
causæ patronos altercatio, dum totum consistebat in facto, videbatur quod attentata dici non possent dolosa; Ita enim excusabatur innovator cum superius 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 contradictio referebatur cuidam interpretativæ violentiæ resultanti ab innovatoris potentia, dum de eo tempore erat intimus nimiumque benevolus familiaris regnantis Pontificis Clem. IX. sed id habitum non fuit in consideratione eo, quia in Curia non datur præsumptio concussionis ut *disc. 62. de feud.*

Major autem quæstio pariter facti potius quàm juris ex qualitate sc. & visione loci, decisionem recipiens, fuit super bono jure, quod proinde in hac materia aptum non est 11
certas recipere regulas, vel quod in eo certum judicium à J. C. efformari valeat; Potissimè verò in urbe, ubi ut pluries in præcedentibus insinuatum est, & præsertim, *disc. 7. & seqq.* ædificantium licentia longè latius patet, quàm ex jutis communis præscripto competat, dum, tam ex statuto, quàm fortius ex Gregoriana constitutione facultas conceditur vicino ædificare volenti, uti quocumque muro, non solùm communi, sed etiam proprio alterius vicini soluto appodio, unde tam periti, quàm ipsum hujus materiæ peculiare Tribunal mixtum Camerarii, & ædilium quasdam habent Juris professoribus ignotas regulas, ac stylos, cum quibus procedi solet, ac propterea frequenter dicere consuevi, stultitiæ species videtur cum traditionibus DD. ultra montes, vel etiam cum nostris citramontanis diverfarum tamen regionum, hujusmodi quæstiones locales decidere.

Illud tamen in puncto juris in hac facti specie considerabile videbatur pro hac parte, quod sc. quæstio non esset inter vicinos possidentes urbana prædia, vel ædificia, quæ inter se distincta, & independentia essent, adeout cuilibet as- 12
sisteret naturalis libertas faciendi, in suo, citra æmulationem, id quod, utile, vel congruum sit, non curato consequutivo vicini præjudicio juxta vulgarem regulam text. *in l. altius*, unde propterea vicino, qui velit impedire incumbat necessitas probandi limitationem servitutis inductæ à lege, vel ab homine, quoniam antiquitus erat unum, & idem ædificium, cujus partem author Pauli vendiderat authori Jo: Baptistæ retenta 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 implicitè sibi constituisse videtur, non immutandi suæ partis statum, ita & taliter quod alteri præjudicetur, ex iis, quæ habentur supra, *disc. 6. n. 7. & disc. 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 quæ 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 BARTHOLOMÆO ROTA.

Casus disputatus coram Prælato Judice deputato, resolutus pro Bartholomæo.

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

SUMMARIUM.

1 *Facti series.*
2 *De materia viæ, pluribusque quæstionibus desuper cadentibus.*
3 *Quod referat esse viam vicinalem, vel quod transitus competat jure servitutis, & præsertim circa mutationem loci.*
4 *An, & quando jure communi possit unus novum opus facere altero invito.*
5 *De eodem, & quando unus claudat viam vicinalem altero invito.*
6 *Quando major pars præjudicet minori.*
7 *Quando tempus in hac materia attendatur, & in qua ratione.*
8 *De modo tenendo in scribendo.*
9 *De cancello tenendo in domo a pluribus habitata.*

DISC. XC.

1 POssidentibus in eadem contrata vineas, Angelo, & Bartholomæo, inæqualiter tamen, quoniam Bartholomæus, initio viculi, seu viæ vicinalis ex utroque latere, duas, vel tres vineas possidebat. Angelus vero unam posteriorem in fine, seu in extremitate ejusdem viæ; Hinc Bartholomæus, vel ejus author, ut damno, quod in ejus vineis patiebatur, occurreret, curavit dictum viculum, seu viam vicinalem claudere cum cancello, inter duarum suarum vinearum sepes, data Angeli Authori, ejusdem cancelli clave, ut ita pro libito ad propriam vineam ingressum haberet, ut de facto per aliquos annos servatum fuit; Exortis verò juxta communem vicinorum consuetudinem inter ipsos aliquibus æmulationibus, prætensionem excitavit Angelus, super præfati cancelli remotione, utpote redolente speciem servitutis, quæ eo invito in vicinali via communi per consortem imponi non poterat; Introductaque desuper lite coram Prælato deputato, Bartholomæi rei conventi favore prodiit resolutio, pro dicti cancelli continuatione; Ita tamen ut non impediretur libertas transitus Angeli Actoris cum sola commoditate clavis; Atque mihi licet pro Angelo scribenti, adhuc justa visa est resolutio, utpote juxta votum, quo succumbenti pro stylo ab initio insinuavi.

In unica itaque disputatione desuper à me habita. Alii
2 scribentes pro hac parte, ac etiam illi qui scribebant pro altera parte, reassumendo penè ex integro ea quæ in hac materiæ viæ, seu transitus habentur à mè deducta *lib. 2, de Regal. disc. 136. & seqq. & supra, hoc tit. disc. 23. & in ibi allegatis decis. 101. p. 4. rec. tom. 2. & 631.* Cavaler. Nimium certabant, tam super facto, circa probationem quadagenariæ possessionis, quæ per alteram partem asserebatur, per istam verò negabatur, quàm etiam super illatione juris, an scilicet quadragenaria sufficeret, vel potius necessaria esset immemorabilis, stante quod ageretur de servitute habente causam discontinuam cum similibus considerationibus, de quibus in locis citatis.

Verum hęc ómnia continebant inutiles evagationes Inutilemque chartarum replationem extra opportunitatem causę, cujus proprii, ac præcisi termini, non tangebantur; Præmissa etenim complicant quatuor diversas quæstiones, sub diversis terminis tractandas, longeque diversam recipientes decisionem; Quarum una est super ipsa via verè publica communi omnium usui destinata sine exceptione personarum, seu locorum juxta diversas viarum species recensitas *d. decis. 136. de regal.* Altera est, ubi agatur de via privata, seu vicinali, quæ ex diuturno usu pro commoditate alicujus particularis populi, sive possidentium bona in aliqua contrata prætendatur, 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 nempè unus vicinus, non controvertat alteri jus, vel commoditatem transitus, sed prætendat, quod solum sit suum, atque transitum patiatur jure servitutis. Et è converso autem alter prætendat quod solum sit commune, ideoque jus, vel dominium coæquale tamquam in vicinali.

Idque nimium refert ad plures effectus, illum præsertim mutationis loci, quoniam quando transitus, vel via fit jure servitutis super fundum, vel solum alienum, tunc non prohibetur fundi Domino, ex aliqua ejus utilitate, vel majori 3
commoditate, adeout excludatur æmulatio, mutare locum transitus, quoties mutatio discreta sit arbitrio boni viri, adeout notabile incommodum, vel præjudicium non causet illi, cui debita sit servitus. *Ad tex. in l. 2. §. penult. ff. de Relig. & sumpt. fun. gl. in l. si cui, ff. de serv.* Cæpolla *de serv. Rust. præd. c. 1. num. 7. & alii communiter.*

Secus autem ubi agatur de vicinali, cujus solum supponitur commune, ideoque omnes habent coæquale ejus dominium; Et quarta demum ubi quæstio sit super ipsa servitute per fundum alienum prætensa, per fundi tamen dominum negata juxta casum, *de quo supra, tit. disc. 23. & in aliis.*

De nulla itaque ex his quæstionibus agebatur, quoniam non controvertebatur quin viculus esset vicinalis, & consequenter communis omnibus ibi adjacentibus prædiis, quorum commoditati ab initio destinatus fuerat, juxta vicinalium viarum naturam, sed quæstio erat an unus vicinus altero invito in ea apponere posset portam, seu cancellum, per quam aliis aditus præcluderetur, & per consequens præmissa omnia erant incongrua, & extra propositum, punctus verò causæ intactus remanebat, pro Modernorum frequentiori stylo.

In hoc itaque puncto potius cadebant termini, de quibus supra occasione muri communis; *disc. 6.* & in aliis pluries, 4
an scilicet, & quando unus ex consortibus innovationem 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 sit præter, 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 sit porta cum retentione clavis, quæ denotat dominium & possessionem in eo qui se agat, & claves retineat ex plenè relatis per Add. ad Buratt. *decis. 27. num. 7. & 8. & communiter, &c.*

Neque referre dicebam quod vicinus, qui cancellum construxerat, illumque clausum retinere volebat, offerret alteri vicino consimilem clavem, cum qua pro ejus libito illum aperire posset, liberamque habere commoditatem transitus, ob plura accidentia, quæ frequenter contingere solent, ob quæ itud remedium non sufficiat, atque vicinus cogatur incommodum pati, ob amissionem scilicet clavis, vel ob ejus alterationem, cum similibus, ideoque semper condominius prohibere potest innovationem; quæ rei communis usui, connaturales, & congruæ non sint, atque melior est conditio prohibentis.

Quamvis autem generaliter, atque in abstracto in subjecta 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, reflectendo ad veritatem requirenti ut supra insinuatam, contrarium videbatur probabilius, adeout regulæ limitatio intraret, quoniam supponebatur in facto quod in contrata adessent quatuor vineæ, 5
quarum usui, vel commoditati iste viculus destinatus erat; Et per consequens quod ejusdem viculi quatuor essent Domini, vel consortes, regulando dominium, non à numero personarum possidentium ipsas vineas, sed à numero prędiorum inter se distinctorum, quorum accidentalis unio penes unam personam, non tollit eorum diversitatem, juxta ea, *quæ pluries sub tit. de præminentiis, & sub altero de beneficiis, ac etiam sub tit. de feud. & sub altero de jurisd.* insinuata sunt de accidentali, vel æquè principali unione plurium beneficiorum, vel Ecclesiarum, sive plurium feudorum, aut officiorum penes unam personam materialem, quę ita plures ac diversas repræsentat personas formales.

Si ergo præsupponendi sunt quatuor domini, seu quatuor consortes, quorum tres opportunum judicarent, cancellum clausum retinere, sine tamen alterius consortis impedimento, dum clavem quoque retinet; ita major pars prævalere deberet.

Illud solum motivum majoris numeri consortium quando justæ causæ fomentum non haberet, non videbatur sufficiens

ciens ex vulgari, & recepta distinctione supra hoc eodem
6 tit. pluries insinuata, occasione juris pascendi. Ac etiam ubi quod scilicet regula textus *in l. ubi major, ff. ad municip.* procedat in iis quæ competant jure universali, seu commutativo, secus autem in iis, quæ jure singulari, in quibus major pars non præjudicat minori, adeout unius contradictio pro suo jure sufficiat, quoties tamen ea non sit omninò irrationabilis, ut æmulationi potius referenda sit, ut apud Franch. & Adden. *dec. 1. & communiter.*

Accedebat autem in hac facti specie, justa causa, dum vineæ alterius vicini qui vicinum cogere volebat, site erant ex utroque latere in ipsius viculi initio propè viam publicam, ideoque ipsæ expositæ erant damnificantibus, non autem illa oppositoris, quæ erat postrema sive in fine, ideòque justè proprio damno majori absque consortis considerabili præjudicio occurrere curabat, idque denegandum non videbatur ex regula, seu axiomate, ut quod sibi non nocet, & alteri prodest non sit denegandum.

Fortius verò dum non agebatur de re nova sive quod res esset in fieri, sed de cancello jam constructo, & per notabile
7 tempus retento, ipso vicino patiente, unde propterea duo exinde resultare dicebam; Primò nempe axioma quod multa facta tenent, quæ fieri prohibentur, sive alterum quod turpius dicitur quam non admittitur hospes, quo Juristæ quoque uti solent ut apud Alex. *cons. 223. l. 6.* Surd. *cons. 64. num. 7. & alios*, Et secundò quod ista diuturna patientia, vel tolerantia inducerer probationem consensus juxta firmata apud Dunozett. *decis. 943. in fine in casu de quo sub tit. de regular. disc. 33.* & sic capiendo temporis decursum, seu observantiam non in ratione præscriptiva, sed in ratione interpretativa, sive probativa consensus.

Ex his autem, clarè edocemur id quod nimium frequenter (nunquam tamen inutiliter, sed semper opportunè) adverritur circa modum scribendi, vel consulendi, quod scilicet
8 vis non est in superfluis ac inutilibus evagationibus quamvis ille magna doctrina, vel eruditione referte sint, sed est in tractando punctum præcisum; ad quem controversia restringatur cum ejus veris ac peculiaribus terminis, laudabiliter permisso usu illorum similium, quæ congruè ad aptentur quando speciali desint.

Ex his autem in facti contingentia, oretenus tamen pro consilio absque formali disputatione non semel in controversiis inter plures Domino, vel respectivè Inquilinos ejusdem domus per solaria, seu appartamenta, quia nempè 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 aliisque inconvenientibus, respondere etenim consuevi affirmativè ob justitiam causæ, & usum communem ex præmisso axiomate quod tibi non nocet, & mihi prodest, &c. secus autem ubi unus altero invito facere vellit id, quod non sit in usu communi, quinimò potius indecorum puta tenere clausam portam principalem exteriorem domus, ideoque potius facti quam juris istæ quæstiones dicendæ sunt ex facti circumstantiis decidendæ.

ROMANA PARIETIS, PRO BALDASSARE COLLUTIO, CUM N.

Casus disputatus in Tribunali Camerarii, & Viarum, resolutus cum quodam honesto temperamento.

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

SUMMARIUM.

1 *Facti series.*
2 *De cautione damni infecti.*
3 *Quando intret quæstio super ædificio in muro communi.*
4 *Quando venditio importet solum usum non autem proprietatem.*
5 *De pluribus possessoribus ejusdem domus per appartamenta, an omnes sint domini, vel aliqui jure servitutis.*
6 *De cumulativo concursu plurium dominiorum ejusdem rei diversis respectibus.*
7 *Ex pretii quantitate desumitur intentio partium.*

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

DISC. XCI.

1 EXistente in domo Authorum Baldassaris, juxta antiquam Urbis consuetudinem, de tempore quo vigebant factiones, quadam turri habente pro ejus qualitate parietes nimium grossos, atque Author 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 nimium angustas aliqualiter ampliaret, atque ita efficeret commodiores, cœpisset eas, ut vulgò dicitur, excarnificare, atque muros nimium grossos reddere subtiliores, ad mensuram, seu proportionem ordinariam, & consuetam, se verò opponeret Baldassar cum consueta inhibitione præfati Tribunalis Camerarii, & Viarum. Hinc assumpta disputatione, super istius inhibitionis moderatione, dicebatur per inhibitum quod ex parte inhibentis, aliud prætendi non poterat, à faciente novum opus in re sua, nisi illa cautio damni infecti, de qua supra, *disc. 45.* & quam promptè offerebat; Potissimè 2
dum ex peritorum attestationibus, constare supponebatur, quod ista subtilizatio parietum pro qualitate ædificii parere non posset damnum, dum non aderat amplius Turris, utpotè demolita à parte superiori, ideoque remanebat solum pars inferior ad usum mansionis, & habitationis.

Minusque intrare dicebant quæstionem de qua supra, *disc. 6. & in aliis*, super novo ædificio, quod in muro communi 3
unus vicinus, altero invito, facere vellet, quoniam non agebatur de novo opere faciendo in muro communi, cujus forma, vel destinatio immutaretur, sed solum uti portione propria, illam ad aliquem commodiorem statum reducendo, absque eo quod tangeretur portio consortis, dum excarnificatio erat intra medietatem juxta ea, quæ super facultate faciendi armaria, vel caminos; & fenestrellas, aut affigendi trabes, & tigna firmare solent DD. relati supra *dicto disc. 6.* & in aliis.

Scribens pro Baldassare se opponente, dicebam, quod omnes dicti termini extranei essent à casu quæstionis, quoniam, cum prefata Turris esset membrum, & de pertinentiis 4
domus Baldassaris, cujus authores ab annis centum, & ultra pro adeo exiguo pretio ejusdem turris mansiones vendiderunt, ita non censerentur vendidisse ejusdem Turris fundamenta, & muros, nec in toto, nec in parte, sed solum vendidisse usum, vel habitationem dictarum mansionum, ita immutata usus, vel habitationis natura, ut scilicet quemadmodum regulariter importat personalem servitutem cum persona extinguendam; ita importet servitutem perpetuam jure cujusdam dominii subalterni.

Ad quod conferunt ea, quæ habentur in quæstione recensita supra, *disc. 10.* an scilicet pluribus possidentibus eamdem domum per solaria, vel appartamenta omnes dicantur æquè 5
possidere jure dominii: vel potius, quod totius domus dominium residear in dominio, & possessore soli, & appartamenti inferioris, alii verò possessores solariorum, ac appartamentorum superiorum id obtineant jure servitutis perpetuæ cessibilis, & transmissibilis ad quoscumque, juxta ibi relatas authoritates, dum retenta posteriori opinione id est compatibile.

Ac etiam in idem conferre dicebam ea, quæ habentur *sub tit. de Feud. disc. 61. & 62. & in aliis ibidem relatis locis*, super compatibili concursu plurium dominorum in solidum penès diversas personas ejusdem rei ex diversis respectibus; Ideoque non implicat, ut unus sit Dominus domus, ejusque 6
soli, & murorum, alter verò etiam jure dominii improprii, vel subalterni obtinet ejusdem domus fruitionem, & habitationem; Et per consequens ut intra hos limites illum dominium sit restrictum, absque potestate disponendi de muris, eorumque substantiam alterandi; Ad instar illius dominii, quod in territoriis, rusticis, sive etiam in sitibus existentibus in locis habitatis ad ædificandum competit superficiario ex insinuatis *sub tit. de Regal. disc. 147.* occasione agendi de materia effossionum, vel excavationum rerum existentium post superficiem terræ cum similibus.

Quodque in hac specie hujusmodi mansionum concessio facta esset; Comprobari dicebam ex duplici circumstantia, vel consideratione; Primò nempè ex pretii modicitate ob frequenter insinuatam veram propositionem *sub tit. de emption. & vend. disc. 9. & 10. & alibi pluries*, quod ex pretii 7
quantitate desumitur contrahentium voluntas, & quidnam in contractum deductum sit, cum pro ambiguæ contrahen-

tium voluntatis interpretatione istud reputari soleat efficax argumentum.

Et secundò ob diuturnam observantiam annorum centum, & ultra in quorum spatio tot authores hodierni possessoris hujusmodi adeò facilem, & commodam ampliationem mansionum neglexerunt. 8

Quamvis etenim juxta nimium vulgarem, & frequentem propositionem deductam ex textu *in l. altius*, de qua supra, *disc. 1. cum plurib. seqq. & tot. hoc tit.* ut in ista materia tanquam facultativa ex solo lapsu temporis, quantumvis diuturni, non detur præscriptio; Attamen quando agitur de actu, qui cum modico sumptu, ac de facili fieri potest, illeque utilitatem, vel considerabilem utilitatem producat; intrat argumentum inversimilitudinis, quod in ambiguis, & conjectur alibus omnium potentius, & efficacius videtur, quod scilicet jure servitutis id sequutum sit; Possissimè verò, & clarius, ubi certò constet, quod possessor causam habuerit à Domino prædii adjacentis, cui præjudicandum non esse per novum opus prætendatur juxta ponderationes, de quibus supra, *disc. 1. & duob. seqq.*

Cum etenim ex præmissis negari non valeat, quin probabile dubium cadat, an concessa sit rei proprietas, vel è converso sola fruitio, vel habitatio; Hinc proindè illa observantia dici meretur potius interpretativa, quàm præscriptiva, & per consequens, quod non intrent illa rigorosa requisita, que desiderantur in observantia præscriptiva juxta distinctionem, de qua, *disc. 21. de Judic.* & alibi frequenter. 9

Sed quoniam super his non dabantur authoritates, vel doctrinellæ, quæ in verbis, cum consueto frigido, ineptoque stylo collectorio præsertim modernorum, ita in verbis hæc dicerent; Hinc judicibus videbantur hæc (pro meo consueto fato, ratiocinia, ex ingenii acumine provenientia, ideoque non de facili perceptibilia ab eis qui in hac facultate student, ac sciunt à posteriori, qui sic dicant Titius, & Sempronius, scriptores, vel quia sic in materia decisum fuerit, non reflectendo ad rationes, & principia, minusque ad diversas casuum circumstantias, ex quibus omnis pendet applicatio; Idcirco cum ageretur de re parvi momenti, atque certum esset, quod aliqua modica excarnificatio nullum allatura esset præjudicium consului oppositori, quod cuidam honesto temperamento acquiesceret; ex pluries insinuata æquitativa regula, vel propositione. *Ut quod uni non nocet, & alteri prodest, negari non debent*, & ex altera quod *summum jus summa injuria &c.* 18

ROMANA FENESTRÆ
PRO GEORGIO MEISELLO,
CUM CÆCILIA PICELETTA.

Casus disputatus in Camera.

An, & quando volens aperire fenestram in suo muro, prohiberi potest per vicinum, vel cogi ad ponendum in ea cancellos, vel ferratam.

SUMMARIUM.

1 *Facti series.*
2 *De authoritatibus super impedimento fenestrarum.*
3 *De privilegio Monialium, & Religiosorum.*
4 *De probatione servitutis.*
5 *Quando etiam sine servitute, vel privilegio intret Judicis officium.*
6 *De regula super alta elevatione propriæ domus.*
7 *De moderatione circa fenestras.*
8 *Quomodo istæ quæstiones decidi debeant.*
9 *De applicatione ad casum particularem quæstionis.*
10 *De ratione ob quam apponantur cratæ ferreæ.*
11 *De errore pragmaticorum.*
12 *De quæstione ædificii in muro communi.*
13 *Declarantur authoritates, de quibus nu. 2.*

DISC. XCII.

1 VOlens Georgius altius extollere ejus domum, atque in proprio muro in appartamento superiori aperire fenestram respondentem in area, seu in cortili Cæcliæ, ad istius instantiam fuit inhibitus à solito mixto Tribunali Camerarii, & ædilium, à quo prodiit sententia, in gradu appellationis per viarum Præsidem confirmata, ut liceret quidem construere fenestram, sed quod in ea apponi deberet ferrata procedendo juxta frequentem modernum stylum cum sola litera aliquarum decisionum Rotæ in una Bonon. & in una Lauretana fenestre impress. post Paccichell. *in tract. de destinat. decis. 12. & 36. & qualiter decis. 224.* Afflict.

Scribens pro Georgio dicebam, quod in hujusmodi controversijs, super apertura fenestrarum inter vicinos, certa statui non potest regula, cùm totum remissum videatur Judicis arbitrio, regulando ex facti circumstantiis, quarum etiam identitate concurrente, adhuc judicandi varietas dignoscitur, pro diversis locorum moribus, ut præsertim habetur *supra, d. disc. 1. & 21. cum duobus seqq.* circa illud impedimentum, quod Domino in re sua præstat privilegiata qualitas vicini, puta alicujus Monasterii, vel Conservatorii mulierum ratione honestatis, vel etiam Virorum, dum alicubi ea tenetur opinio, ut privilegium monasteriorum mulierum extendatur ad Monasteria Virorum, alicubi verò secus. Vel quia locorum leges particulares scriptæ, vel non scriptæ diversam desuper statuant regulam. 3

Hisque generalitatibus cessantibus, adeout regulariter intret libertas aperiendi fenestras in suo pariete, adhuc intrat inspectio particularis super probatione expressa, vel adminiculativa servitutis juxta casum, de quo suprà, *disc. 3.* vel super altera ob pactum non aperiendi, & in quo cadere solet quæstio, an illud sit personale tam activè, quàm passivè, vel potius reale pro obligatione, vel jure universali, seu particulari successoris juxta *decis. 404.* Dunozetti, cum aliis de quibus supra, *disc. 12.* cum similibus, de quibus pluries supra occasione agendi, tam de facultate aperiendi, de novo fenestram in muris præsertim lateralibus, quàm de altera illam jam extantem claudendi cum altiori elevatione propriæ domus. 4

Quandò verò his, vel similibus particularibus cessantibus rationibus, quæ probabant illam naturalem libertatem, quæ alias de jure competat ædificare, vel innovare volenti, huic assistat regula; Adhuc tamen præclusum non est Judicis officium, ex aliqua justa causa talem facultatem moderandi, ex generali motivo præsumpta, vel suspicatæ æmulationis, sive ex altero tollendi occasiones æmulationum, vel alionum inconvenientium, aut ex æquitativa regula, ut quod uni non nocet, & alteri prodest &c. Ad instar eorum, quæ in præcedentibus pluries insinuantur super moderatione regularis facultatis elevandi proprium ædificium, quoniam licet, absque alicujus spatii, vel modi præfinitione, regula sit quod unusquisque, cessante æmulatione, in dubio non præsumenda, extollere possit domum suam (ut nostri dicunt) usque ad cœlum; Attamen refrenatum non est Judicis arbitrium moderandi hanc facultatem, quando attento generico, & communi usu loci, talis elevatio indiscreta, vel incongrua sit, *ut disc. 21.* 5 6

Atque in his specialibus terminis juris, vel facultatis aperiendi fenestram vicino præjudicialem, quoties luminibus, vel aspectui cum aliorum laterum fenestris benè consultum sit, ex insinuata suspicione æmulationis, vel ex altero motivo æquitatis, & congruentiæ, praxis docet, quod quandoque id prohibeatur, vel quod adhibeatur moderatio, quæ diversos habere solet modos; Vel scilicet fenestras permittendo in partibus superioribus mansionis, ad hoc ut deserviant ad solum lumen, non autem ad aspectum; Vel demandando appositionem impedimentorum introspectus, etiam inter vicinos privatos, eo modo quo cum Monasteriis, vel Conservatoriis mulierum, & virorum practicari soleat, ut supra, *disc. 22.* Vel demandando appositionem cratis ferreæ juxta praxim adhibitam in casu, de quo apud Afflict. *d. dec. 224.* quæ in materia circumferri solet tanquam magistralis, & in supra allegata decis. Rotæ *in Conon. dec. 12. post Paccichell.* 7 8

Verùm intrat etiam in hoc proposito idem pluries insinuatus error nimium clarus, in hujusmodi quæstionibus procedendi indifferenter, & in omni casu, cum sola litera authoritatum, vel decisionum; Siquidem istarum notitia, opportuna quidem est, pro quodam lumine, seu directorio, aut exemplari, sed major ac præcipuus punctus est in applicatione, quæ regulanda est ex illius individui casus circumstantiis; istas combinando cum illis, de quibus decisiones, vel authoritates loquuntur, dum etiam modica diversitas, vel alteratio diversificare facit judicium, etiam in toto, vel in parte notabili. 9

Applicando itaque ad rem; Quatenus pertinet ad dictum temperamentum cratis ferreæ; Dicebam, etiam cum sensu veritatis, quod illud esset in congruum, quodque potius ob facti præsuppositum, quod fenestra studiosè aperta esset in loco per lineam rectam correspondente fenestræ Vicini, adeout haberi posset non solum prospectus in aream, vel cortile; sed etiam introspectus in aula continuæ habitationis, seu cubilis, ideoque potius intraret alterum temperamentum impeditivum dicti introspectus, quem crates ferrea non tollit, cum solum illum impediat pro illis partibus inferioribus, vel lateralibus areæ, ad quas aspectus haberi solum possit, extendendo caput extra fenestram, sed non tollit prospectum, vel introspectum directum, seu linearem, de quo vicinus conquereretur. 9

Istud etenim ferrate, seu cratæ ferreæ temperamentum adhiberi solet ad tollendam, vel impediendam commoditatem ingrediendi per fenestram in aream, vel in domum Vicini juxta casum, de quo apud Afflict. *d. dec. 224.* istaque ratio prorsus incongrua erat in casu præsentis controversiæ, dum in altera mansione inferiori in eadem linea aderat alia antiqua fenestra sine isto impedimento, unde propterea longè facilior & commodior dictus aditus habebatur, & per consequens cessabat ratio, cui innixa est limitatio regulæ permissivæ. 10

Quamvis tamen iste discursus esset nimium clarus, & convincens ad sensum; Nihilominus dum desuper nulla datur doctrina, quæ id diceret in verbis, ac descenderet ad casum præsentem ab aliquibus pro deplorabili moderna corruptela reputabatur ratiocinium Advocatorum. 11

Habita quoque fuit aliqua disputatio super qualitate muri, in quo fenestra aperienda erat, an esset communis, vel potius totus Georgii, unde propterea scribendo, oportuit deducere ea, quæ super hoc puncto habentur supra; *disc. 6. & in aliis*, sed revera fuit disputatio superflua, cum ex facti circumstantiis nimium evidens, ac certum esset dominium ædificare volentis; Ac etiam quia structura probabat, quod esset murus ex ejus aptitudine destinatus ad lumina, & fenestras, ut comprobabat praxis solarii, vel appartamenti inferioris; Ista etenim quæstio propriè cadere solet in muris lateralibus domorum ex eorum aptitudine principaliter sic destinatis ad substinenda tigna, & tecta, vel in in illis muris, qui principaliter destinati essent pro divisione arearum, seu cortilium. 12

De dicta decisione *in Bonon.* dicebam quod nulla habenda esset ratio, cum principaliter fundata sit in statuto particulari; Et in altera *Lauretana* admittitur regula favore volentis aperire fenestram, sed firmatur limitatio ratione conventionalis servitutis, ac etiam alicujus emulationis. 13

FARFEN. AQUARUM
PRO DOMINICO DE LEGIBUS,
CUM CONVENTU MINORUM CONVENTUALIUM PODII MIRTETI.

Responsum pro veritate, seu directione.

De servitute recipiendi aquam pluviam, vel aliam prædii vicini in prædio proprio; An & quando intret, necne; Et è converso, an aqua prædii superioris diverti possit à consueto cursu in præjudicium prædii inferioris.

SUMMARIUM.

1 *Facti series.*
2 *Dominus aquæ nascentis in suo fundo, vel in illam ingredientis potest eam pro libito divertere.*
3 *De casu controverso ut Dominus fundi inferioris cogatur recipere aquam superioris.*
4 *De legum contrarietate in hoc puncto.*
5 *Quomodo istæ quæstiones decidi debeant.*
6 *Quod observantiæ sit deferendum.*
7 *Et quando observantia non attendatur.*
8 *Et quando opus manufactum prohiberi possit, necne.*
9 *De conclusione, de qua n. 2. quando cesset.*

DISC. XCIII.

1 SEquuta innovatione per Colonos, vel Ministros Minorum Conventualium circa diversionem consueti cursus aquæ pluvialis à proprio prædio, cum quodam opere manufacto, per quod ea flueret in prædium Dominici: Hinc iste ex consueto remedio text. *in l. diffamari, ff. de ingen. manumiss.* quod in Curia jactationis & jactationum dicitur, & de quo *sub tit. de Judic. disc. 2.* in Tribunali A. C. petiit manuteneri in possessione libertatis proprii prædii, non recipiendi dictam aquam nimium præjudicialem; ac etiam me pro veritate super bono jure consuluit ad effectum deliberandi quomodo in istis prosequutione se regulare deberet.

Dicebam itaque respondendo super bono jure in negotio principali, magnam esse differentiam in hac materia decursus, vel respectivè diversionis aquarum, inter casum, in quo Dominus fundi superioris, in quo aqua nascatur, vel in quem ingrediatur, velit eam à consueto cursu divertere, ut in alios ejus usus eroget, vel aliis concedat. Dominus autem fundi inferioris prætendat id fieri non posse, cum ita amittat proficuam illius aquæ commoditatem; & casum oppositum, in quo Dominus fundi superioris pluvialem, vel in suo fundo nascentem, aut aliunde in eum ingredientem aquam, à consueto cursu divertere velit, ac propterea decurrat in fundum inferiorem vicini qui prius ab hac servitute liber erat.

In primo etenim casu, regula assistit Domino aquæ, ut pro libito eam divertere valeat, non obstante, quod per mille annos suo naturali cursu fluendo, ingressa esset fundum inferiorem altius, quoniam id sequutum dicitur jure facultatis, nisi ex opere manufacto in prædio superiori, per dominum fundi inferioris, vel ex aliis probationibus, aut argumentis constet id servitutis jure sequutum esse ex deductis suprà, *disc. 25. cum pluribus seqq.* 2

In altero autem casu, aliqua dignosci videtur legum antinomia; Siquidem in *l. 1. §. Leratius, & §. item sciendum, ff. de aqua pluv. arcen.* disponitur, ut Dominus fundi inferioris, non teneatur recipere sibi præjudicialem aquam fundi superioris; E converso autem *in l. si aqueductus, ff. de contrahen. emp.* disponitur oppositum, quod scilicet Dominus fundi inferioris prohibere non possit, ne aqua pluvialis, vel alia fundi superioris in eum decurrat; Undè propterea Doctores cum consueta opinionum veritate plures adhibent distinctiones, vel conciliativos intellectus, illum præsertim, ut ista posterior lex cum concordantibus, intelligenda veniat quando agatur de illo naturali fluxu, vel decursu, quem situs qualitas causet, absque industria & opere manufacto, prior verò, ubi ex industria, atque cum opere manufacto, quod per novi operis nunciationem in jure explicari solet, id sequatur, ut patet ex iis, quæ antiquioribus relatis pro una, vel altera opinione juxta consuetudinem Scriptorum, & præsertim Consulentium, ut plurimum loquentium non ad veritatem, sed ad opportunitatem habentur deducta apud Bero. *cons. 139. & 143. l. 3.* Rovit. *dec. 83.* Cyriac. *controv. 688.* Menoch. *cons. 43.* Rot. *dec. 461. p. 14. rec. reperit. dec. 27.* post Paccichell. *in tract. de distinct.* 3

Istæ siquidem quæstiones non solum haberi solent inter privatos pro fundorum, vel prædiorum privatorum indemnitate, & cultura, sed etiam inter Civitates, vel Contratas, & Provincias, ac Principes super diversionibus fluminum, vel torrentium, ut præsertim contingit in Lumbardia, aliisque Italiæ partibus superioribus, versus montes, adeout in Curia habeamus Magistratum, seu Congregationem particularem Aquarum; Et præsertim habetur antiqua, & celebres quæstio inter Bononienses, ac Ferrariensis super diversione fluminis, vel torrentis Rheni, cum similibus. 4

In istis ergo sive privatis, sive publicis quæstionibus, magis forte, quàm in aliis, intrare videtur sæpius enunciatus error procedendi cum regulis juris, vel DD. authoritatibus in abstracto; Tum quia (ut præmissum est) pœnè omnes authoritates præsertim modernæ sunt affectatæ, & suspectæ, utpote ad Partium, vel propriæ regionis opportunitatem, ideoque in judicando nulla fide dignæ; Eadem affectatione, eodemque factionario more vigente inter Mathematicos, & Architectos, ad quos potius quam ad Juristas hujusmodi publicæ, seu regionariæ quæstiones pertinere videntur, dum cum eisdem individuis scientiæ, vel artis regulis, uni dicunt album, & alii nigrum; Tum etiam quia totum reverà pendet à singulorum casuum particularibus, & individuis circumstantiis. 5

Hinc proindè, quoad privatas præsertim quæstiones inter vicinos contendentes de libertate, vel respectivè servitute privatorum prædiorum, plurium controversiarum occasione advertebam, quod pro aliquo lumine, atque ad effectum regulandi arbitrium super congrua applicatione juxta casuum circumstantias, non autem pro regula fixa, & certa, quibuscumque casibus indefinitè adaptanda, cum ea videatur distinctione procedendum, quod scilicet; Aut habetur alicujus temporis considerabilis observantia, & tunc cum ista procedendum sit, quamvis non habeat præscriptionis, vel servitutis requisita, pro argumenta desiderata in præcedenti casu, impediendi scilicet facultatem divertendi aquam propriam, cujus usus sit utilis, & proficuus, dum isto casu diversionis, vel decursus præjudicialis inferiori fundo recipienti, observantia videtur potius interpretativa, quàm præscriptiva juxta sæpius insinuatam vulgarem, ac receptam distinctionem, de qua præsertim *sub tit. de Judic. disc. 21.* 6

Nisi etiam absque opere manufacto, & hominis innovatione ob alluviones, aliasque accidentales contingentias notabilis status rerum immutatio sequuta sit, adeout cessent illæ rationes, ob quas antiquus naturalis cursus quamvis pre- 7

judicialis toleratus fuit, ubi præsertim immutatio sit valdè notabilis, unde propterea intrent termini text. *in c. Suggestum, de decim.* pluries sub diversis sedibus enunciati, quod scilicet Judicis officium intret reducendi ad justitiam illum actum, qui antiquiori tempore justus, postmodum ex accidentibus sit effectus nimium læsivus, vel iniquus.

Aut verò observantia nullatenus adest, sive illa est æquivoca, vel non pacifica, sed contradicta, ut frequentior praxis docere videtur; Et tunc nimium attendenda venit præfata distinctio, quæ solet esse magis generalis inter decursum naturalem, & artificialem ex opere manufacto, ut supra.

Nihilominus neque ex ista distinctione inferri potest ad regulam certam, & uniformem quibuscumque casibus applicabilem, quoniam ubi naturale declivium suadeat, ut Dominus fundi inferioris aquæ decursum prohibere non possit, tunc prohibitum esse non debet Domino fundi superioris opus manufactum construere, per quod aquæ pluviales, vel etiam naturales meliorem, ac faciliorem habeant decursum, cum minori proprii fundi præjudicio, nisi illa unio, vel vehementior decursus, qui ex canalibus, aliisque unitivis operibus manufactis sequatur, augeat fundi inferioris præjudicium, vel servitutem; Et è converso Domino fundi inferioris prohibendum, non videtur opus manufactum construere, non solum in fundo proprio serviente, sed etiam in altero vicini dominante, per quod aqua meliorem, seu minus præjudicialem decursum habeat; Et in summa ut intrent equitativa ratio, vel regula, quod prohibendum non sit id quod uni non nocet, & alteri prodest, quodque excercei cum uno non debeat æquitas, quæ in iniquitatem, & præjudicium alterius tendat. Et per consequens impossibile est certam desuper statuere regulam cuicumque casui indefinitè applicabilem; dum eædem individuæ limitationes, vel declarationes pro diversis regionum, seu locorum legibus, & moribus diversam habere solent praxim.

In proposito autem primi casus de quo supra, favorabilis scil. & privilegiativæ facultatis divertendi aquam in proprio fundo nascentem à consueto cursu naturali, ut aliis erogetur usibus, vel aliis personis concedatur, juxta quæstiones, de quibus supra, *disc.*25. *cum seqq.* Quamvis regula sit, quod cessante opere manufacto urgente servitutem ut supra, competat ista facultas, non curato consequutivo vicini præjudicio resultante ab amissione commoditatis, & utilitatis, quam consuetus aquæ decursus causabat; Nihilominus pluries in facti contingentia præsertim in una *Tusculana*, tanquam arbiter, seu Adessor dicere consuevi, ut id recipiendum non esset, quando idem aquæ Dominus esset etiam Dominus fundi inferioris, in quem ea decurrere solebat cum ejusdem commoditate, quæ sit pretio æstimabilis, si possessor ex ejusdem Domini concessione correspectiva illum obtinuerit, cùm tunc ea commoditas videatur habita fuisse in consideratione pro valoris, vel pretii regulatione, & augmento, ut præsertim in dicto casu ad evidentiam comprobari observabam, quod scilicet ejusdem contrate, seu loci terras, vel situs Princeps Burghesius Dominus Castri Montis Portii, de cujus moderna ædificatione habetur mendo *sub tit. de feud. disc.*72. concesserat in emphyteusim, vel perpetuam locationem sub longè diverso canone, vel responsione, quoniam illi situs majoris declivii habentes commoditatem decursus aquæ cujusdam publici fontis existentis ad radices ejusdem Castri versus occidentem concessi fuerunt ad rationem scutorum duodecim pro quolibet rubro; Alii verò situs altiores ibi proximi istam non obtinentes commoditatem ad rationem scutorum octo, ideoque evidentem sequi dicebam probationem, quod aquæ decursus fuerit pars pretii, seu qualitas meliorativa; Atque in idem quando unus esset antiquiori tempore omnium prædiorum Dominus, conferre videntur observationes, de quibus supra *in Romana putei, disc.*32. cum similibus.

PARMEN. CONTRIBUTIONIS PRO CÆSARINO.

Responsum pro veritate, seu directione.

De servitute necessaria, quam Vicinus in proprio prædio pro aliorum vicinorum prædiorum commoditate, vel utilitate pati teneatur; Et de modo taxæ, vel contributionis Vicinorum in expensis aggerum pro impediendâ inundatione.

SUMMARIUM.

1 *Facti series.*
2 *Quomodo in his quæstionibus respondendum sit.*
3 *Servitus non præsumitur, sed qui allegat libertatem, habet intentionem fundatam.*
4 *De servitute necessaria viæ, vel transitus.*
5 *Quomodo doctrinæ, & authoritates intelligi debeant.*
6 *De modo taxæ, seu contributionis in expensis proviis, vel aggeribus.*

DISC. XCIV.

CUm à tribus circiter decursis sæculis, octo nobiles Parmenses, pro duorum suorum respectivè Pagorum, vel Castrorum commoditate, pro irrigationum, & molendinorum respectivè usu ex concessione Honorii tertii jure cujusdam societatis, alveum, seu canalem construxissent, per quem opportunam aquam, à flumine Taro, divertere possent; Tractu verò temporis dictus alveus per inundationes, vel alia accidentia, inutilis, vel minus aptus redditus esset; Hinc aliorum septem prædiorum, vel respectivè castrorum, modernis possessoribus instantibus dictæ Civitatis magistratus, super aquarum controversiis; & incidentibus particulariter deputatus, novi aggeris, vel canalis constructionem fieri debere decrevit in primo, seu magis adjacenti prædio Cæsarini qui illius Ducis in Parmensi Ducatu Consiliarius erat, decernendo quoque in eodem prædio constructionem aliquorum aggerum propè flumen, pro dicti novi canalis, quidemque prædii præservatione ab inundationibus, & ne in isto novo sequeretur idem quod in antiquo sequutum esse praxis docuerat, decernendo etiam ut hujusmodi aggerum impensæ pro medietate spectarent ad præfatum Cæsarinum, pro alia verò medietate ad reliquos possessores, aliorum septem prædiorum. Cumque dictus Consiliarius in Curia pro dicti proprii Principis servitio, & negotii, in munere Residentis moraretur. Hinc licet ipse doctus esset Juris Consultus, meum tamen consilium pro veritate, ac directione quoque petiit, super duobus punctis; Primò nempè, an de jure cogi posset invitus ad præfati novi alvei, seu canalis servitutem, dum supponebatur, quod pro sui prædii usu, eo non indigeret, ob commoditatem, quam fluminis vicinitas præbebat, cum alio comodiori modo necessariam, vel opportunam aquam habendi. Et secundò posito quod dictam servitutem præstare, seu pati deberet, an præfata taxa, seu contributionis modus substineretur, vel potius moderari deberet.

Super utroque autem respondi, quòd non visis aliorum consortium juribus, vel prætensionibus ac sine meliori magisque distincta informatione situationis loci cum planta, seu mappa geographica, aliaque informatione consuetudinis regionis, non de facili maturum judicium desuper efformari poterat, dum ex pluries meo insinuato sensu, pœnè omnes fori quæstiones, præsertim verò istæ servitutem, facti potius quam juris dicendæ veniunt, ex singulorum casuum qualitate & circumstantiis decidendæ, adeout manifestus error sit cum generalibus juris regulis & authoritatibus indefinitè procedere absque exacta combinatione circumstantiarum facti; Quinimò earum similitudine, vel identitate accedente adhuc erroneum, vel periculosum est, applicare decisiones, vel authoritates unius provinciæ, vel regionis, similibus controversiis, quæ in aliis regionibus, vel provinciis contingant ob legum ac morum diversitatem.

Discurrendo autem cum generalitatibus, eo modo quo fieri potest per absentem, dicebam quod quatenus pertinet ad primum punctum servitutis necessariæ Regula assistit vicino illam recusanti, dum eadem regula est pro libertate in exclusionem servituris, quam sufficit negare, cum illa actione, vel exceptione, quæ dicitur negatoria, absque alia probatione, atque per non jus, vel non probationem prætendentis servitutem; Ut ultra generalia percutientia alias species servitutis rusticæ, vel urbanæ in his specialibus terminis viæ, seu transitus prætensi per unum, vel plures vicinos per prædium alterius vicini resultantis, alias relatis apud Cavaler. *dec.*631. *& latius decis.*101. *p.*4. *rec. tom.*2. *dec.* 398. *& 416. p.*14. *& habetur, disc.*23. *&* 25. 27. *&* 31. Atque in aliis & pluries occasione agendi de via publica *sub tit. de regal. disc.*136. *& seqq.*

E converso, vera quoque, ac recepta est hujus regulæ limitatio, quando utilitas publica ita exigat, quia nempè corrupta sit, vel alias impedita via publica, ut de propterea Domini prædiorum adjacentium pati tenentur transitum viatorum per eorum prædia, cum debita moderatione ad limi-

limites necessitatis, atque ut quominus fieri potest eis præjudicetur, sive etiam pro commoditate privatorum utendo quoque in publicam utilitatem *juxta casum, de quo dicti. disc.* 136. *de regal.* quod etiam in casu merè privatæ commoditatis ita exigat necessitas, vel magna æquitas juxta casus, de quibus *d. disc.* 23. *& seqq.* in quibus allegantur Riminald. jun. Thesaur. Cyriac. & alii de materia agentes.

Verum id procedere in subsidium, & quando ita exigat necessitas, adeout alias non possit esse consultum, ita tamen, ut non debeat hæc necessitas ita mordicus accipi, ut præcisa, seu physica requiratur, sed sufficit moralis, quia nempè aliter transitus esset nimium incommodus, & dispendiosus, & è converso servitus magnum vicino non pateret præjudicium, comparatione damni illius, cui ea denegaretur juxta considerationes de quibus *d. disc.*23. Et in aliis supra recensitis, adeout revera materia sit incapax regulæ certæ, ac generalis, sed in singulis casibus decisionem expecter ab eorum particularibus circumstantiis, ex quibus regulandum est Judicis arbitrium, cui totum remissum censetur.

His itaque generalitatibus ita prænotatis; Quatenus pertinet ad applicationem dixi quod oportebat pro maturo judicio desuper efformando habere meliores facti informationes, vel se remittere sapientibus, & defensoribus in partibus, ut premissas generalitates congruè pro facti opportunitate applicarent; Atque hinc edoceri debemus quam clarius error sit cum Consulentium responsis, vel repetentium, seu Tractantium traditionibus in abstracto hujusmodi quæstiones regulare, ac decidere.

Quo verò ad alium punctum taxe, vel contributionis, insinuavi, quod videri poterant à me deducta in his terminis particularibus *sub d. tit. de regalibus, disc.*139. *&* 141. ex quibus patet, quod hujusmodi taxæ, vel contributiones fieri non debent juxta proportionem numericam, vel quantitativam prædiorum, eo modo qui fiunt taxæ, vel contributiones pro publicis collectis & oneribus Principis, vel communitatis, sed contributio facienda est pro curata majori, vel minori quantitate, seu majori, vel minori vicinitate, sed solum habita ratione utilitatis, vel commoditatis, atque ultra ibi deductos in his terminis expensarum pro expurgatione canalium & aquæductuum, seu aggerum. Cost. *de port. rat. q.*185. ubi allegantur Jason. & Menoc. & alii; Et conferunt quæ supra, *discur.*46. habentur de hac materia taxæ, vel contributionis expensarum pro expurgatione locustarum, sive quæ in materia *l. Rodia, de jact.* super jactu, seu projectu qui fiat pro exoneratione navis, insinuantur *sub tit. de feud. disc.*89. *cum similib.* Et per consequens materia remanet incapax regulæ certæ, & generalis, quoniam aliquando hujusmodi refectiones, vel opera, majorem adjacentium, quam distantium commoditatem, ac utilitatem concernunt, & quandoque res est in oppositum, quod scil. vicinitas potius præjudicium inducat, ideoque totum pendet à debita proportione utilitatis, vel commoditatis ex regula secundum naturam, &c. sive ponderando terminos societatis & modum contributionis in negociis socialibus, cùm pariter inter vicinos species societatis ita adesse, seu constitui videatur. Ac propterea concludebam idem quod supra, quod scilicet per absentem certum judicium desuper efformari non poterat.

SPOLETANA JURISPASCENDI PRO LAURENTIO, ET CORNELIO DE DOMO, CUM CORNELLA, ET JOSEPHO ETIAM DE DOMO.

Responsum ad causam pendentem in partibus.

De communione pascuorum, vel juris pascendi, an sit ad libitum dissolubilis: Vel quatenus ea durare debeat, quomodo practicanda sit.

SUMMARIUM.

1 *Facti series.*
2 *Non competit remedium possessorium ei qui cecidit à possessione facto proprio.*
3 *Non sufficit probare possessionem, nisi constet quod ista fuerit ture servitutis.*
4 *Possessio quæ certam habeat causam, ista cessata non habetur in consideratione, & non est manutenibilis.*
5 *Quæ præscriptio requiratur in hac servitute jurispascedi.*
6 *Communio territorii, vel pascuorum est ad libitum dissolubilis.*
7 *Quando ista dissolutio non intret, sive ejus quæstione pendente, manutentio danda sit possessori.*

DISC. XCV.

POssidentibus præfatis de Domo nobilibus Spoletanæ Civitatis, ex antiquis titulis & juribus; Nonnulla prædia rustica in Villa Borgiani, cum quadam societate, seu communione inter eos super jure pascendi, non autem in reliquis fructibus, & commoditatibus, ut scilicet absque incommodo restrictione animalium in singulis respectivè prædiis existentium, communis atque promiscuus esset pascendi usus; Ab aliquo moderno tempore, inter ipsos conventio habita fuit, ut retineri non deberent capræ, tanquam animalia damnificantia in renascentibus virgultis silvarum cæduarum, aliarumque arborum fructiferarum; Cumque Cornelia, & Joseph, hujusmodi conventionis pœnitentes; dicta animalia denuo introducere vellent, cum eadem facultate pascendi in prædiis consortum, atque Laurentius, & Cornelius ad impediendum consuetum monitorium Auditoris Cameræ ex remedio jactationis, & jactationum, exequi fecissent; Cornelia verò tanquam Vidua ex privilegio electionis fori obtinuisset causam remiti Ordinario; Hinc coram isto, seu ejus Vicario Generali; Eadem in summarissimo possessorio retinendæ, seu manutentionis obtinuit manuteneri in possessione retinendi capras, earumque pasturas in omnibus Villis, vel prediis eodem modo quo, retroactis temporibus practicatum fuerat, de facili probando possessionem, stante quod dicta conventio sequuta erat à tempore recenti; Undè propterea ex parte se opponentium huic innovationi, requisitus fui ad scribendum ad causæ opportunitatem.

Distinguendo igitur inspectionem possessorii, in quo magis insistebant, ab altera petitorii; Quatenus ad primum pertinet, Ex duobus fundamentis dicebam, quod istud remedium non competetet, Primo nempè, quod illud non concedatur ei, qui facto proprio voluntariè à possessione cedit, quamvis actus sit nullus, vel alias exceptione elidibilis, cum etiam ex actu nullo, vel impugnabili, amittatur possessio, præterquam ubi nullitas proveniret ex defectu consensus, ex deductis in hac materia possessorii *sub tit. de judic. disc.* 44. Et per consequens cum ob insinuatam conventionem, quæ jam suum effectum per triennium, & ultra sortita fuerat; voluntariè possessio dimissa fuisset, idcirco ubi etiam mulieri adversus talem conventionem succursum esset præsertim ob non servatas solemnitates in contractibus mulierum ex particulari statuto, & ex Constitutione Ægidiana desideratas, adhuc tamen dicebam, quod prius per viam annullationis, vel rescissionis oportebat tollere illum actum de medio cum re judicata, vel cum tribus conformibus, quoties nullitas non esset omninò clara ex deductis *d. disc. 44. de judic. & alibi.*

Et secundo quoniam privilegium judicii possessorii, ut in eo videndum non sit de bono jure, & de meritis negotii principalis de facili est practicabile in bonis corporalibus, ac etiam in illis juribus incorporalibus, in quibus non cadat titulus familiaritatis, aut benevolæ permissionis, vel similis, secus autem ubi ad aliquem ex præmissis titulis possessio sit referibilis, quoniam in his præsertim terminis servitutis, non sufficit probare actus possessoris, nisi etiam probetur quod jure servitutis illi facti sint, ut aliis relatis benè *decis.*101. *n.*14. *& per tot. par.*4. *rec. tom.*2. *decis.*498. *nu.*4. *part.*14. ac pluries in præcedentibus, præsertim *disc.*23. *& seqq.* agendo de servitute viæ, vel transitus, & de ista servitute, vel jure pascendi *disc.*35. *cum pluribus seqq.*

Potissimè verò in hac facti specie, quod constabat de titulo, vel causa præcedentis possessionis, ratione scilicet communionis, & promiscui usus pro omnium majori commoditate, ideòque cum ista societas in hac specie animalium sam concorditer sublata esset, nullum constitui poterat fundamentum in possessione sequuta de tempore, quo illa durabat, quoniam illa possessio, quæ certam habeat causam, ista resoluta, vel cessata nullius est operationis, ut in possessione conductoris, ac etiam socii, vel administratoris passim habemus.

Quo verò ad petitorium, seu bonum jus; Advertebam opus non esse assumere questionem insinuatam *supra, d. disc.* 35. *& seqq.* an scilicet ista dicenda veniat servitus habens causam continuam, unde propterea sufficiat ordinaria & longa, sive longissima præscriptio; vel è converso habens causam discontinuam, unde propterea requiratur immemorabilis, vel centenaria, istaq; posterior opinio præsertim in Curia videtur magis recepta ex deductis locis citatis, & per consequens innovare volentibus obstaculum præstaret, quoniam jam

jam constabat de titulo, seu causa possessionis de præterito, præfatæ scilicet communionis, & promiscuæ commoditatis, & per consequens non solum stante dicta conventione, ob quam in ista specie animalium, possidendi causa desoluta erat, clara remanebat injustitia hujus prætensionis, sed etiam ubi dicta conventio non præcessisset, adhuc idem dici debuisset, ex natura communionis, vel societatis ad liberam voluntatem cujuslibet sociorum quandocumque dissolubilis; Ut ultra generalia in sociis bonorum, vel negotiorum frequenter in diversis sedibus deducta, in his specialibus terminis communionis juris pascendi, & aquandi, seu communionis territorii, etiam inter Civitates, & oppida, aliasque Universitates sit quandocumque dissolubilis, cæteris habetur apud Royti. *super pragm. Rubr. de pascuis. n. 18. & pragm. 1. de salar. n. 31.* Capobl. de Baron. *p. 2. c. 80.* Urfill. ad Afflict. *decis. 294.* Et insinuatur pluries in præcedentibus.

Bene verum quod ista procedunt, quando certa sit ista possidendi causa, secus autem ubi ea esset dubia, atque inter Partes controversa, quia nempe una ipsarum, quæ servitutem in proprio pati non vult, alleget istum titulum pro libito dissolubilem; Altera verò illum negando, alleget jus necessarium servitutis, vel etiam alterum titulum proprium, & civicum, ut (ex. g.) est ille de quo *sub tit. de regal. disc. 94.* Civium civitatis, vel loci dominantis prætendentium habere istam facultatem depascendi cum eorum animalibus in castris, & locis existentibus intra districtum, quamvis ipsi districtuales, inter se diversos, ac præscriptos habeant limites territorii; adeo ut non intret ratio communionis, vel coæqualis promiscui usus, Quoniam in istis, vel similibus casibus, in quibus clarè, & incontinenti non constet de prædicta causa ad libitum dissolubili, rectè intrat dicta distinctio possessorii, & petitorii, atque existens in possessione potest, suspenso petitorio, immorari in possessorio retinendæ, ac insistere in ejus privilegio non admittendi quæstionem justitiæ, vel boni juris; Id autem ad rem & in hac facti specie non intrabat, dum certa erat causa possessionis, & quod magis est, certa erat ejus dissolutio, saltim in hoc genere animalium, ideòque intrare non poterat inspectio, an pendente lite super dissolubilitate per unum, vel aliquos Consortes prætensa, & per alios impugnata, interim locus esse deberet manutentioni; Hisque visis, audio quod prætensores hucusque acquieverunt, atque ab innovatione destiterunt.

ROMANA RETRACTUS PRO ALBORGHETTIS CUM CAPOCACCIIS.

Casus disputatus in Tribunali Camerarii, & Ædilium, & respective in Signatura Gratiæ, & in Tribunali Cameræ cum resolutionibus ut infra.

De concursu duorum Vicinorum in eodem retractu coactivo ad intellectum Bullæ Gregor. §. 12. & quando dicatur casus mixtus sub ea non comprehensus: Et an causa pendens coram diverso Judice super dominio, vel pertinentia ædificii retrahentis, impediat cursum causæ retractus donec altera terminetur.

SUMMARIUM.

1 *Facti species.*
2 *De authoritatibus agentibus de suspensione causæ retractus, pendente alia causa.*
3 *Declaratur casus pendentiæ litis super vicinitate, vel qualitate.*
4 *De alio casu pendentiæ litis super fideicommisso, vel alio non jure retrahentis.*
5 *Doctores qui sunt simplices relatores, non faciunt authoritatem.*
6 *Quod non sit immorandum in litera authoritatum.*
7 *Quomodo decidi debeat punctus, de quo n. 2. & 4.*
8 *De circumstantiis arguentibus malam fidem.*
9 *Quare Signatura soleat gustare de meritis causæ.*
10 *Judicium retractus ordinarium decidendum per tres conformes.*
11 *Pactum prælationum transmissibile.*
12 *Specialia debent prævalere generalitatibus.*
13 *Bulla non complectitur casum mixtum.*
14 *Lex non de facili tollit jus quæsitum ex propria providentia.*
15 *Transactio habet vim rei judicatæ.*
16 *De intelligentia §. 12. Bullæ.*
17 *De venditione rei retrahendæ lite pendente.*

DISC. XCVI.

USque ab anno 1616. circiter author illorum de Alborghettis possidens domum in platea Agonis in situ descripto supra, *disc. 76.* retractum coactivum intentavit in vim bullæ Gregorianæ ad adjacentem domum authoris Flaminiæ de Magistris, sed liti finem dedit concordia inita de anno 1619. per quam actor contentus quadam domus retrahendæ parte reliquum dimisit cum pacto reciproco prælationis in casu alienationis faciendæ in tertium; De anno verò 1671. Alborghetti contra dictam Flaminiam possidentem d. partem domus dimissæ, premissorum ignari, eundem retractum coactivum ad formam bullæ intentarunt in Tribunali Camerarii, & Ædilium, deindeque ad menses eundem retractum in eodem Tribunali intentarunt Capocaccie vicini ex altera parte, quibus postmodum Flaminia rea conventa gratificata est, voluntariè domum controversam eis dimittendo; Hisque sequutis, atque lite supradicta fere per biennium circiter pendente, eadem Flaminia, non absq; magnis collusionis argumentis cum Capocacciis, ita emulos divertere satagentibus, judicium instituit coram A. C. immissionis ad domum retrahentem actorum in vim cujusdam prætensi antiqui fideicommissi ejus majorum, à quorum hæredibus domus actoribus vendita fuit; istaque lite introducta prætensionem excitarunt Capocaccie, eademque Flaminia, sub cujus nomine mutato principaliter fiebat instantia cor. Audi ore Papæ inhiberi debere ne in causa retractus procederetur, pendente dicta alia causa fideicommissi tanquam præjudiciali, remissoque puncto ad plenam Signaturam Gratiæ, per ipsam habitam sub die 19. Februar. 1675, rejecta fuit petitio, rescribendo de remissione causæ retractus ad suum primum Tribunal, firma remanente altera causa fideicommissi in secundo, sed postmodum nescio quomodo, & quare, signata fuit commissio, ut Camerarius precederet de voto Camere cum facultate cognoscendi de exceptionibus fideicommissariorum, ideoque assumpta fuit disputatio in Camera proponente Sacchetto Decano. Tres igitur erant hujus controversiæ puncti in diversis Tribunalibus ut supra disputati; Unus scilicet meritorum super competentia retractus inter duos vicinos; Alter ordinis an scilicet ista causa silere deberet donec terminaretur altera fideicommissi; Et tertius super fideicommisso ejusque subsistentia, vel obstantia.

Quatenus ad secundum ordinis punctum pertinet, Ex parte recurrentium ad Papam & Signaturam pro impediendo cursu causæ principalis, fundamentum constituebatur in punctuali *dec. 308.* Coccin. cujus relator est Tondutus *de prævent. part. 1. c. 15. num. 29. & 30.* Cumulando quoque ea quæ habentur apud Greg. *decis. 470.* & Gratian. *disceptat. 494. num. 32. & seq.* Super retardatione retractus pendente quæstione vicinitatis, vel alterius qualitatis, ex qua retractus pendeat.

Dicebant etenim scribentes pro recurrentibus talem esse prejudicialitatem posterioris causæ fideicommissi, quodque propterea juxta consuetam regularem naturam causarum prejudicialium, una pendente, altera quiescere deberet, juxta deducta per Coccin. & Tondut. *ubi supra*, cum aliis in sua *de sub tit. de jurisd.* Quoniam jus retractus est effectus dominii retrahente, quod ita negabatur; Et per consequens retrahens repelli poterat per non jus, quod prius firmandum est, ne alias detur inconveniens, ut ille qui non est Dominus ædificii retrahentis, pro istius ornatu retrahat adjacens ædificium, quod vetus Dominus nolit, quia sibi expedire credat, Ponderando etiam prejudicium, quod fideicommissario vindicanti ædificium retrahens resultare posset ex incorporatione ædificii retrahendi, ac immutatione antiquæ formæ.

Scribens autem pro Alborghettis (ita immutata scena ob litigantium connaturale vitium adinstar infirmorum mutandi medicos, quibus potius quam vi morbi malum deferunt) Quatenus pertinet ad deducta apud Greg. *d. dec. 470.* Dicebam ibi agi de quæstione prorsus extranea à puncto controversiæ, dum agitur de diversa specie retractus prælativi, vel ad diversum effectum, an scilicet pendentia litis super vicinitate, vel alia qualitate, impediret cursum termini per bullam Gregorianam præfiniti, & de quo puncto inter eosdem collitigantes, in diversa tamen causa agitur supra, *disc. 76.* Et de quo puncto agitur quoque per Spadam *cons. 285. lib. 2.* edito in casu, in quo prodiit *dict. decisio Gregorii* super intelligentia decisionum *Putei* ex ibi relatis; Et per consequens ista authoritas reponi merebatur ad partes tanquam extranea, idemque agendum de illa Gratiani *dicta disceptat. 494. nu. 32. & seqq.* dum juxta hujus elaborati *Authoris* consuetudinem, nihil, vel modicum ex proprio sensu discurrentis, benè tamen, ac laudabiliter facientis partes collectoris, est simplex præfatæ decisionis relator.

Hinc restringebatur quæstio ad præfictam punctualem *decis. 307.* Coccin. utpotè percutientem casum præfissum quæstionis, & ex cujus intelligentia, vel applicatione, dicebam pendere alteram *authoritatem* Tonduti, quæ pariter de per se nullatenus est considerabilis utpotè simplicis relatoris dictæ decisionis, cum qua absque alio discursu pertransit; Ideòque adaptatur frequenter sub diversis materiis, pecularitèr verò *disc. 35. de judic.* insinuata similitudo testium deponentium de auditu.

Pro evitando autem dictam authoritatem, quando etiam in sola litera pro currenti abusu procedendum esset, advertebam quod non solum illa non obstabat, sed potius huic Parti assistebat, rectèque poterat retorqueri, cum in ea supponatur quod precederet lis super fideicommisso, cujus causa erat in statu tali, ut verè incongrua reputari mereretur intentatio retractus in reo convento, cujus non jus quodammodo defectum erat per argumentum à contrario sensu, admittendo *num. 3.* explicationem doctrinæ Bartholi. *in l. si post litem, ff. de except. in fine*, Secus dicendum esset in casu opposito quasi erat noster, in quo lis super retractu præcedebat, ex intervallo autem subsequebatur altera super fideicommisso.

Verùm quia genium, ac stylus perpetuo abhorruerunt hanc ineptiam immorandi in sola litera, sive arguendi à contrario sensu, in doctrinis & decisionibus, vel eas attendendi in illis partibus, in quibus obiter loquantur, cum hæc omnia damnabilia sint, ex insinuatis *d. disc. 35. de jud. & disc. 46. in relat. Cur. & alibi.*

Idcircò assumendo articulum ex integro dicebam, quod deficiente casu legis, Magister questionis remanet Bart. *loc. cit.* cum quo, præsertim in ista decisione proceditur, cujus verba præcisa sunt; *Et sic patet quod extenditur, &c. tamen ne sit in potestate cujuslibet impedire exercitium juris dictionis &c. Et intelligo, speratur, idest ex justa causa, non elusoriæ, &c.*

Ex his autem verbis patet, quod decisio pendet ab inspectione bonæ, vel malæ fidei, & an exceptio præjudicialitatis, sit ita probabilis, ut ratio, vel æquitas suadeat debere interim alterum judicium silere; Vel è converso sit improbabilis, valdeque dubia, adeout ratio, vel æquitas resistant, atque potius urgeant argumenta fraudis & calumniæ pro divertendo judicio, & defaticando actore, juxta reorum consuetudinem.

Atque ubi authoritates non haberentur, idem clarè comprobaret humanus sensus, vel discursus, quoniam cum præsertim in Urbe nimium frequens sit peneque generalis usus fideicommissorum, ut docent tot Rotæ decisiones, quas super hac materia fideicommissaria in causis Romanis habemus, ac etiam pariter frequens sit alter usus contractus emphyteutici, ut patet in suis *sedibus, de fideicomm. & de emphyt.* Hinc manat quod ferè nunquam practicabilis esset iste retractus, atque de facili Gregoriana Constitutio eludi posset, dum ille, contra quem intentari contingat, revolvendo chartas veteres, perquirere posset illos, qui aliquas super domo retrahente prætensiones haberent, hisque pendentibus pro eo connaturali, imò necessario vitio litium in magnis Civitatibus, ut longum temporis intervallum exigant, & ob considerabiles sumptus, actor diverteretur, & defaticaretur, imò cogeretur causam potius deserere, quo nil absurdius, cum ita esset inducere magnum calumniarum fomentum; Et per consequens hic punctus dicendus venit potius facti quàm juris, incapax proinde regulæ generalis cuicumque casui applicabilis, cùm decisio potius pendeat à singulorum casuum circumstantiis bonam, vel respectivè malam fidem arguentibus.

Applicando itaque ad rem; Dicebam etiam in sensu veritatis claram videri malam fidem, ac vehementem dictæ calumniæ, & affectationis suspicionem, ex facti circumstantiis simul junctis, Siquidem prætensum fideicommissum ab annis 50. circiter apertum fuit ad favorem patris actricis, ex cujus jure ipsa veniebat potius quam ex persona propria, & tamen ipse super vivens per annos 20. circiter, nil motivavit, & meritò, utpotè rectè conscius veritatis, quodque licitè, fideicommisso non obstante in causam deductionum hæc alienatio facta, esset per eos, quorum factum ob hæreditariam qualitatem impugnari non poterat, deindeq; eadem Flaminia per aliud longissimum spatium 30. circiter annorum siluerat.

Ac etiam quia intentato isto retractu de mense Octobris 1671. Et postmodum altero per alios vicinos, non solum de fideicommisso non oppositum, sed potius agnoscendo se illi subjectam, voluntariè uni ex collitigantibus domum cessit, atque ab eo extraneam se fecit, post annum, & ultra ab hujusmodi lite, è gratificatis potius sub ejus nomine intentata, ideoque conclusio, seu affectuatio videbatur evidens.

Ad eumdem quoque effectum deducebatur respicientia merita negotii principalis super dicto prætenso fideicommisso juxta stylum istius Tribunalis Signaturæ gratiæ, & alterius Signaturæ Justitiæ insinuatum *disc. 30. & 31. in relat. Cur.* ad ostendendum quod vel injusta, & calumniosa esset lis, vel saltim nimium turbida, & altioris indaginis, ut propterea applicaretur dicta distinctio Bart. ita namque esset incipere ab exequutione ante judicatum, impediendo possessori exercere jura sibi competentia, cum tamen ex deductis supra, *disc. 74. n. 5. disc. 71. n. 5. & 75. n. 8.* retractus exerceri possit etiam per illum qui dominium, vel jus resolubile habeat.

Deducendo in id à simili, quod si alicui Castro, vel prædio annexum sit jus patronatus, unde sequuta beneficii vacatione possessor præsentationem faciat, prorsus incongruum esset dicere, ut per motam litem ab altero super pertinentia Castri, vel prædii impedienda esset institutio, cum similibus.

Ponderando etiam quod hoc judicium retractus non est summarium, & exequutivum, sed est ordinarium, quod exigit tres conformes trium tribunalium, per quæ gradatim procedit; Primò nempè in hoc Tribunali Camerarii, & Ædilium; Secundò in illo Præsidiis viarum; Et tertiò in plena Camera, & qui circulus frequentius longum præsefert temporis intervallum; Ideòque prorsus improbabile est ut alia admitti debeat mora pariter longa super judicio fideicommissi antiquari & valdè dubii, & per consequens resolutio nimium probabilis visa est.

Quo verò ad primum punctum principalem ipsius retractus inter duos vicinos ad illum concurrentes, juxta casum, de quo præcisè agitur *in §. 12. Bullæ*, illum distinguebam in duas inspectiones; Unam nempè generalem super intelligentia d. bullæ cum præsupposito quod ambo contendentes veniant coæquali jure ex ejusdem bullæ beneficio, adeout neuter eorum ex propria providentia habeat aliquod jus peculiare ultra illud, quod cuique vicino in genere Bulla tribuit; Et alteram particularem ob jus quod Alborghetti habebant ex dicto pacto inito in concordia de ann. 1619. Super pacto prælativo, quod attento ejus tenore non videbatur dubitandum esse transmissibile ad successores.

Tum ex ejus regulari natura; Tum etiam ex subjecta materia, quod reale potius videretur sequens ipsum ædificium retrahens, adeout non intrarent illæ difficultates, quæ ponderantur *supra, hoc tit. disc. 85. & 88. & disc. 69. de feud. ad materiam bullæ Baron.* in quibus agitur de hujusmodi pactis prælativis, an sint transmissibilia, vel cessibilia; Potissimè quia agebatur de successoribus ejusdem sanguinis, adeout non adesset transitus in extraneos.

De hac posteriori inspectione prius agebam ex regula, quod semper specialia prævalent generalibus, super quibus inanis labor est, ac manifesta ineptia immorari, quando ex facti, vel juris specialitatibus quæstio removeri potest, *ut d. disc. 46. in relat. Cur.* ubi de modo scribendi, & alibi.

Dicebam itaque ad rem benè adaptari propositionem in terminis hujus bullæ deduct. apud Vermigl. *cons. 414.* Quamvis in suo casu incongruam, ut advertitur *supr. hoc tit. disc. 82.* quod scil. lex exorbitans loquens de casu simplici, trahenda non est ad casum mixtum, qualis dicendus venit iste quod unus ex vicinis habeat jus ex providentia propria quæsitum, ideòque non veniat ex solo beneficio bullæ.

Secundò deducebam alteram propositionem ponderari solitam per DD. præsertim ad materiam tex. *in l. si Assiduis, C. qui potior. in pign. habentur*, super qua multa cumulat elaboratus Collect. in add. *ad dec. 666. p. 4. rec. tom. 3.* & habetur *dec. 148. de regal. & 166. de date*, quod sc. lex. de facili tollit illa jura, quę ex ejus provisione, vel indulgentia competunt, difficiliter autem illa, quæ ex propria providentia quæsita sint: Ideòque lex quæ disponat de concursu duorum, vel plurium creditorum, æque chirographariorum, sive æque hypothecariorum cum hypotheca legali, non trahitur ad casum, in quo unus habeat legalem, alter verò conventionalem, & hunc dicebam esse casum.

Tertiò fortius, quoniam istud jus conventionale quæsitum fuit

fuit de tempore, quo alter vicinus non erat in rerum natura, nullumque jus habebat; Id eòque sicuti obtento de ann. 1619. tunc petito retractu, utique non posset iste novus vicinus, qui postea supervenit, aliquid prætendere; Ita dicendum est in hoc pacto sequuto per viam transactionis, quæ
15 speciem, ac vim habet rei judicatæ, atque jura, quę per eam obtineantur, acquiri non dicantur de novo ex voluntaria cessione alterius partis, sed potius jure proprio, & ex causa judicati ex pluribus insinuatis super hac natura, & operatione transactionis præsertim *disc.172. n.9. de fideic.* & alibi pluries; Ac propterea censendum esse advertebam, ac si ex tunc Judex decrevisset vicino retractum sub ea tamen lege, ut pati deberet, ut Victus continuare posset, in possessione, & fruitione patris domus retractæ, donec viveret, si vedonec esset penes ejus sanguinem, atque ad extraneas manus transitum non faceret.

Atque si inter duos vicinos coæquale jus habentes ex quadam æquitate in retractu prælativo præoccupatio facta re integra attenditur, atque prælationem inducit ex relatis supra, *d.c.72. n.5.* ubi concord. & alibi, multò magis in præ-
16 senti,

Hinc non videbatur opus agere de prima inspectione generali super intelligentia bullæ *in d.* §.12. Sed quando de illa agendum esset, advertebam illam esse potius facti quàm juris, non admittentem certam regulam generalem, cuicumque casui applicabilem, unde propterea intrat etiam frequenter insinuatus error in hoc proposito attendere in litera authoritates, quæ diversos percutiant casus cum totum pendeat ex singulorum individuis circumstantiis, super annis, vel alterius majori indigentia, vel respectivè opportunitate juxta ea quæ in altera specie retractus prælativi in re dividua, vel individua observare solent DD. de illo frequentius, rarius autem de isto coactivo agentes ex plenè relatis per Fab. de Ann. *cons.47.* ubi plures expendit opiniones, & insinuatur suprà, *disc.70.*

Cùm itaque in hac facti specie domus retrahenda commodam non pateretur divisionem, adeout uni tota decernenda esset, hinc restringebatur quæstio ad factum, cui sc. ex domibus retrahendis magis congrueret pro majori, ac meliori ornatu, qui principaliter per bullam consideratus est; Ac etiam ex majori indigentia, vel congruentia, quorum utrumque supponebatur huic parti magis assistere, sed in hoc certum judicium Juristæ efformari non potest, cum totum pendere videatur ab arbitrio Judicis; Ac propterea iste est unus ex illis casibus, in quibus nostri dicere solent, quod expediat habere judicem benevolum.

Ad majorem indigentiam probandam scribentes pro altera parte, in ea insistebant circumstantia, quod illi essent plures fratres uxorati numerosam familiam habentes, unde propterea nimium angustam haberent habitationem, eisque necessaria esset hæc dilatatio, idque apud aliquem ex Judicibus crassæ minervæ, aliquam faciebat impressionem, sed malè, quoniam istud dicitur potius jus reale, quàm personale, & cujus substantia residet potius in ædificio retrahente ejusque aptitudine, & qualitate, quàm in personis unum, vel alterum ædificium inhabitantibus, cùm id potius proveniat a casu, ex quo frequenter ista scena solet immutari, ut scil. numerosa familia efficiatur brevis, & econverso brevis nimium numerosa, ut frequens, & quotidiana experientia docet.

Idem Judex, apud quem d. consideratio impressionem faciebat insistebat quoque in eo quod bulla loquatur de venditione facienda, sed cum id neque adaptatur ad casum, in quo venditio erat jam facta alteri vicino vincere debenti ex regula, de qua *sub tit. de cred. disc.1.* sæpius, quod sc. in pari causa potior est conditio rei, & possessoris; Revera tamen istud erat motivum contemplabile. Tum quia eadem bulla agendo de retractu prelativo adhibet etiam eumdem terminum rei vendendę, & tamen sine dubio conguit jam venditæ,

Tum etiam quia venditio habenda erat pro infecta utpotè lite pendente, ex iis, quæ habentur *in hoc eod. supplem. disc.*
17 105. adeout non intrarent ea, quæ suprà habentur de vicino præoccupante, cum percutiant casum in quo re integra, præoccupatio fiat priusquam per alterum vicinum retractus intentetur, multò magis, dum per tempus notabile iste præoccupaverat.

Et quamvis idem Judex insisteret in dilemmate, quod aut alienatio facta per Corneliam aliis vicinis dicenda erat valida, aut non: Si valida, ergo debebat esse melior conditio præoccupantium, & possessorum, Et si invalida, ergo domus redit ad Corneliam, quæ posset impugnare competentiam retractus contra ipsam ob prætensum defectum aliquorum requisitorum.

Attamen pariter id nullam probabilitatem habere videbatur, quoniam alienatio rei litigiosæ, seu alius collitigatio non prejudicialis, est valida quoad ipsum alienantem, atque inter ipsos contrahentes jam perfecta est, sed remanet subjecta retractationi favore tertii, cui fraus, vel prejudicium fiat, & quatenus ipse velit, ideoque in ejus prejudicium actus etiam de consensu retractari non potest, Tiraq. *de retr. lign. §.1. n.18. & 57. & seqq. de retr. convent. § 1. glos.7. & n.18.* Afflict. *de iur. proth. §.6. n.12.*

Quod etiam habemus in illo retractu prelativo, qui datur in materia emphyteutica proximiori ultimi possessoris adversus tertium investitum, quod retractari non potest, nisi adsit pactum resolutivum, sive annullativum ab initio juxta *dec.* 453. Dunoz. *repet. dec.* 201. *p.* 7. *rec.* & habetur in sua sede *sub tit. de emphyt. cum similibus.*

ROMANA RETRACTUS PRO CELSO MASSAINO.

Consilium pro veritate.

An retractus competens ex Bulla Gregorian. competat ad bona possessa per Ecclesiam, vel hospitalia, aliave loca pia.

SUMMARIUM.

1 *Facti series.*
2 *Quando hospitale dicatur locus Ecclesiasticus, & n.8.*
3 *De materia text.* in l. si quis sepulchrum, *&c. & nu.7.*
4 *De distinctione ex qua pendeat decisio quæstionis.*
5 *Ecclesia, vel pia causa, quando habeatur jure privati, & non gaudet suis privilegiis.*
6 *Quomodo Bulla Gregoriana disponat circa retractum bonorum Ecclesiarum, & piorum locorum.*
7 *De eadem materia text.* in l. si quis sepulchrum, *de qua num.3.*
8 *De eodem, de quo n.2.*
9 *De errore assumentium inutiles quæstiones.*
10 *An privilegium* l. si quis sepulchrum *prævaleat retractui bullæ.*
11 *Quomodo se gerere debeant Advocati in Consiliis.*

DISC. XCVII.

ACcedentibus omnibus Bullæ requisitis, de quibus supra, 1
disc.7.8. & seq. ut Celsus pro suæ domus perfectione, ad publicum ornatum, retractum coactivum exercere posset super quibusdam mansionibus, & officinis adjacentibus, Cum in domo, de cujus membris illæ erant, ex Domini pietate exerceretur valdè commendabile pium opus hospitalitatis faceredoium infirmorum, hinc orta est dubitatio, an ob hujusmodi circumstantiam, cesseret, necnè dispositio bullæ. Quare desuper ex parte retrahere volentis pro veritate consultus fui.

In aliquibus autem discursibus, vel informationibus desuper editis, atque ad effectum Consilii communitatis, plenè reassumebantur duo puncti, Primò nempè an dictus locus dici posset Ecclesiasticus necne, quod pendebat à qualitate erectionis, an sc. ea facta esset authoritate ordinarii, ex deduct. in Miscell. Eccles. *disc.1.* & in annot. ad Conc. Trid. *disc.5. & 10.* & in aliis locis ibidem insinuatis, Unde propterea cum de hujusmodi expressa fundatione non constaret, examinabantur quædam adminicula, seu argumenta, an essent sufficientia, necne ad præsumendam licentiam, & approbationem Cardinalis Vicarii, seu Vicesgerentis, qui in Urbe explicant partes ordinarii,

Et secundo de consequenti, an huic loco congrueret dispositio text. *in l. si quis sepulchrum, ff. de relig. & sump. funer.* de cujus materia agitur *supr. disc.83. & seq.* quodque propterea istud privilegium tanquam potentius utpotè clausum in corpore juris, atque annexam habens causam piam, vinceret istud privilegium, quod vicino competit ex hac bulla Gregoriana, sive quod intraret regula conquassationis privilegiorum inter æque privilegiatos, de qua *sup. disc.* 83. & alibi, super utroque puncto pro moderna ineptia magnum facientia cumulum regularum, & allegationum,

Respondi tamen, quod labor inutilis esset atque extra propositum quodque ista potius facti, quàm juris esset quæstio, an sc. illę mansiones, & officinæ de quarum retractu agebatur, deservirent necnè pro usu hospitalis. Siquidem firmato facto decisio plana est, utpotè resultans ex clara litera ejusdem bullæ. Ubi etenim illæ deservirent hospitali immediatè, vel etiam mediatè, pro commodiori scil. habitatione ministrorum, & servientium, aliisque ejus usibus, certum esse dixi, quod bulla non intraret; Et econversò, si essent ab eodem hospitali separatæ, adeout ad solam utilitatem, & fructum retineretur, verèque conductitiæ essent; Et tunc inanis remanebat inspectio, an locus dicendus esset Ecclesiasticus, necne
5 quoniam ubi etiam ageretur de vera Ecclesia, quantumvis qualificata, adhuc illa habenda veniret tanquam persona privata, etiam ubi bulla desuper non disponeret, sed quod clericos, & personas Ecclesiasticas in genere tantum complectereturr, quoniam in bonis, vel juribus prophanis, & indifferentibus ad negotium, vel utilitatem Ecclesia, vel pia causa jure privati habetur, ex iis quæ præsertim deducta sunt *sub tit. de alien. & contract. prohib. disc.* 32. occasione agendi de puncto, an solemnitates statutariæ desideratæ in contractibus minorum, & mulierum, requisitæ sint in illis contractibus, qui fiant cum Ecclesia, vel pia causa.

Clariùs verò; quoniam eadem bulla expressè loquitur de Ecclesiis, & locis Ecclesiasticis, vel piis, quorum respectu
6 discretivè disponit à privatis, ut sc. retahere volens, tenetur tradere aliam rem stabilem æquivalentem; Talisque est frequens, & quotidiana praxis, cum aliqua etiam moderatione dictæ necessitatis, præstandi rem æquivalentem, dum ob nimiam difficultatem, que desuper haberi solet, ab aliquo moderno tempore inolevit stylus de facili concedendi Apostolicam dispensationem super assignatione tot locorum montium.

Atque hinc prorsus inutilis, & evagatorius remanebat discursus super *d. l. si quis sepulchrum,* quoniam istud est pri-
7 vilegium concessum Ecclesiis, vel piis locis, & directè & immediatè in iis quæ ipsam pietatem concernunt, pro ipsarum sc. Ecclesiarum, vel piorum locorum ampliatione, vel ornatu, aliavè commoditate, juxta singulorum casuum circumstantias, non autem pro bonis privatis indifferentibus, quæ ad redditum, & utilitatem possideantur, ut in specie advertitur.

Econversò autem, ubi controversæ mansiones, vel officinæ deservirent pro ejusdem hospitalis usu, vel servitio ut supra, tunc absque necessitate assumendi disputationes de jure super ejus erectione, & Ecclesiastica qualitate, casus est pariter literaliter decisus per eamdem bullam, quæ in §. 16. non solum excipit domos adjacentes hospitalibus, & lociis piis,
8 sub quorum nomine veniunt etiam illa pia loca per laicos administrata, quæ sine Ordinarii authoritate erecta essent, cum ista authoritas desideretur ad effectum imprimendi qualitatem ecclesiasticam pro exemptione fori, & pro dispositione *extrav. ambit.* cum similibus, non autem ad effectum, ut veniant sub genere piorum locorum, ut locis citatis advertitur; Sed clariùs quoniam Bulla, non contenta exprimere loca pia, & Hospitalia in genere, etiam in verbis exci-
9 pit domos hospitalitati destinatas, & in quibus ea exerceatur, vel exerceri debeat, Atque hinc edocemur de sæpiùs inculcato error Scribentium, qui assumendo inutiles quæstiones juris in abstracto, derelinquunt punctum, à quo pendet decisio, quę pro frequentiori contingentia a facto potius, quam à jure oritur.

Quando verò agi debuisset de insinuato puncto concursus hujusmodi privilegiorum, istius scilicet bullę, & alterius dicti
10 textus *in l. si quis sepulchrum,* indubitatum esset, ut istud illi prævalere deberet, utpotè potentius: Tum ob favorem piæ causæ, pro qua in dubio est respondendum; Tum etiam quia est privilegium clausum in corpore juris, ideòque favorabile censendum est, ac benignè interpretandum; Econverso autem in isto retractu coactivo extra quæstionem videtur, ut sit privilegium exorbitans, & odiosum, cum quæstio solum cadat in prælativo, ex deductis suprà, *disc.71.* & alibi pluries; Ac demum quia si Ecclesia pro ejus indigentia, vel opportunitate ex hoc privilegio posset in totum, vel in parte retrahere ipsammet domum retrahentem, multò magis, & absque dubio impedire potest, ne ista suam domum retrahat, ex regula *si vinco vincentem te, &c.* & ex altera quod *cui datur actio, multo magis datur exceptio.*

Et ex his concludebam, quod petens consilium abstinere
11 deberet à litis introductione, vel introductæ prosequutione, sed quod benevolè cum Hospitalis administratoribus ageret, ut suæ consuleret opportunitati; Ita igitur se gerere debent pis lucri gratia, ad lites allicere, omnesque causas facilitare, quod utinam praxis non doceret.

ROMANA RETRACTUS PRO CARDINALI VIDONO, CUM COMITE BIGAZZINO.

Consilium pro veritate, ac directione.

An valeat actum resolutivum venditionis in eventum, in quem vicinus, vel inquilinus intentaret retractum, ob quem ea non posset sortire effectum in ipso emptore; Et quando suffragetur Apostolica derogatio juris retrahendi: Et de concursu inter Inquilinum, & Censuarium.

SUMMARIUM.

1 *Facti series.*
2 *De retractu ratione inquilinatus.*
3 *In hac materia deferendum est judicio Cameræ.*
4 *Inter habentes jus retractus potior est conditio præoccupantis.*
5 *Retractus censualis est omnibus aliis inferior, ideoque vicino, vel inquilino datur adversus censuarium.*
6 *Quod sit ratiocinandum, & non insistendum in solis doctrinis.*
7 *De regula conquassationis privilegiorum inter privilegiatos.*
8 *De conclusione quod inter creditores potior sit conditio possidentis.*
9 *De legitima contradictione inter beneficiatos.*
10 *De conclusione quod fraudem non facit qui suo jure utitur.*
11 *De cautela ad evitandum retractum vicinitatis.*
12 *De retractu censuarii.*
13 *Pactum de retrovendendo non tollit retractum.*
14 *An & quando Apostolica derogatio retractus obstet.*
15 *De Bulla Baronum tollente vincula.*
16 *Quando competat necnè jus offerendi adversus emptorem.*
17 *Non possunt contrahentes pacisci, ut locum non habeat retractus.*
18 *Quid de pacto resolutivo, & quando ista cautela procedat.*
19 *Quare retractus non habeat locum in permutatione, vel donatione.*
20 *Quando cautela, de qua n.18. suffragetur.*
21 *Qualis sit ejus effectus.*
22 *De argumento fraudis.*
23 *De cautela in materia emphyteutica, ad excludendum prælationem proximioris.*

DISC. XCVIII.

OBventa in Baronem Cornelium Frangipanum de Foro Julii parte fideicommissariæ hæreditatis Marii Frangipani bonorum scilicet in Urbe, & in ejus ambitu quatuor 1
milliarium existentium, ob mortem quam sine prole Marchio Franciscus Frangipanius de Croa ia per manus justitiæ passus est ex causa criminis læsæ Majestatis, juxta seriem, de qua *sub tit. de Regal. disc.*161. Cum ejusdem Francisci uxor, dotis, & lucri restitutionem consequi crederet, atque Summus Pontifex per speciale chirographum Thesaurario generali directum mandaret, ut pro dictæ dotis, & lucri restitutione summariè, & executivè procederet ad venditionem bonorum dictæ hæreditatis, cum facultate assecurandi emptores à quocumque retractu, cui derogabatur; Hinc præfatus Baro Cornelius, ne præjudicialem pateretur subhastationem, super hæreditario Palatio propè Ecclesiam Sancti Marci, & de istius directo dominio censum imposuit ad favorem Comitis Bigazzini Perusini, ex cujus pretio dictum debitum, non expectata coactione judiciali dissolvit; Deindequidem Palatium prefato Comiti creditori censuario vendidit, sub eo pacto, & conditione, quod in eventum, in quem ratione retractus, venditio in persona ipsius emptoris effectum non sortiretur, tunc contractus censeatur resolutus, & habitus pro infecto, cum ob grata accepta beneficia, ei & non alteri illud vendere in animo fuerit.

Cupiens itaque Cardinalis Vidonus ejusdem Palatii Inquilinus, ex beneficio Gregorianæ Constitutionis, illud retrahere, atque in præfata emptione præferri, juxta illam retractus speciem favore Inquilini, de qua supra, *hoc eod. titul.* 2
*disc.*82. Hinc Consilium à me, aliisque Curiæ advocatis in congressu pro veritate, ac directione petiit.

Con-

Constituta itaque tanquam certa regula affirmativa super hujus retractus competentia ut supra, punctus erat in objectis, vel in exceptionibus emptionis, quæ quatuor erant: Primò nempe, quod ipse esset etiam creditor censuarius in hoc retrahendi genere quoq; privilegiatus; *Secundò ob pactum resolutivum, seu de retrovendendo in casu extinctionis lineæ emptoris; Tertiò ob derogationes contentas in dicto chirographo; Et quartò ob dictum pactum resolutivum.

Examinando autem singula hæc fundamenta; Quatenus
3 pertinet ad primum; Pro ratione dubitandi considerabatur, quod duo in contrarium deduci possent, Primò nempe generale axioma, super quo multa colligunt inferius allegandi, & Barb. *axiom.190. in principio*, quod scilicet inter duos privilegiatos conquassantur privilegia: Et secundò magis in
4 specie, quod juxta observantiam Tribunalis Cameræ, cujus judicio, vel interpretationi in hac materiæ Gregorian. bullę deferri debere, habetur suprà *hoc tit. disc.70.* inter plures hoc jus retractus habentes, potior est conditio præoccupantis, ut
5 advertitur etiam suprà *disc.72.* Idque ex probabili ratione, quę juris communis regulis, vel principiis innixa est, quod scilicet in æquali concursu potior est conditio Rei, & possessoris, ex lis quæ in proposito concursus creditorum habentur *sub tit. de credito, disc.1. cum pluribus seqq.* cum similibus.

Istis tamen non obstantibus pro hujus fundamenti irrelevantia concludebam ex speciali individua authoritate Rotæ apud Merlin. *dec.386.* & Gratian. *discept.876.* ac etiam apud Bich. (licet obite) *dec.501.* ubi in specie firmatur quod Vicino, vel Inquilino conceditur iste retractus adversus extraneum emptorem, quamvis hic esset creditor censuarius, quoniã licet iste quoq; ex diversa tamen lege, ex Bulla scilicet Piana super forma creandi census, idem jus retractus, vel prælationis privilegium habeat adversus extraneum Emptorem, Attamen istud est omnium inferius, ipsumq; cedit aliis vicinitatis, vel inquilinatus resultantibus à d. Bulla Gregoriana.

Quamvis autem, stantibus istis individualibus authoritatibus; Alii desuper consulti, tam in scriptis, quam in con-
6 gressu absque alio discursu, pro hodierno magis recepto pragmatico stylo, in eamdem sententiam, cum his solum authoritatibus procedendo, concorditer devenirent, atque crederent, quod punctus esset planus. Nihilominus quia in dicta decisione Bichii obiter id insinuatur, in altera verò Merlini id firmatur quidem, sed non multum examinatur, idemque sequitur apud Gratian. Nimium verò prohibeat genium jurare in fide magistri, solisque doctrinis, vel authoritatibus acquiescere, non investigando rationes, vel principia; Hinc proinde adhibendo meam solitam formam discursivam magis placitam, magisque genio adaptatam, stante dicto certo, receptoque assumpto, quod in concursu dictarum specierum juris retrahendi primum locum occupat vicinitas, secundum inquilinatus, & tertium census; Etiam in sensu veritatis dicebam idem concludendum esse, non obstante dicta regula conquassationis privilegiorum, inter æquè privilegiatos.

Ista siquidem regula procedit, quando ambo sint privile-
7 giati in eadem specie, vel genere, adeout agendo, jus esset coæquale; Secus autem si unus sit privilegiatus ex una causa potiori, & meliori, alter verò ex alia inferiori, & diversa, quoniam tunc conquassatio non intrat, sed majus vincit minus, sive potentius vincit debilius; Ex plenè deductis super isto axiomate per Trentacinq. *var. resol. lib.1. tit. de rescript. & privil. resol.1. n.3.* Franch. *& add. decis.188.* Greg. *& add. dec.164.* & habetur plures *sub tit. de alien. & contract.*

Unde propterea superius insinuata conclusio, ut in con-
8 cursu creditorum sit potior conditio Rei, & possessoris, vel præoccupantis, rectè procedit, concurrente omnimoda equalitate, quia nempè ambo sint æquè chirographarii, vel æquè privilegiari, ex eadem causa, vel qualitate privilegii, vel ambo sint hypothecarii, æquales in tempore, vel in causa, sive eque potiores, ex eadem tamen causa potioritatis; Secus autem ubi causæ sint diversæ, quarum una sit potentior, magisque privilegiata ex deductis *eod. tit. de cred. disc.3. & 4.*

Atque an idem conferunt, quæ habentur *sub titul. de benef. disc.73.* in materia legitimi contradictoris super æqualitate juris, vel rituli contendentium; Secus autem accedente inæqualitate, cum similibus.

Majori item consideratione dignam esse observabam, ra-
9 tionem absurdi, vel inconvenientis, quoniam ita nimium facilè redderetur eludere hujusmodi leges, quæ verbis potius, quàm rebus impositæ dicerentur, dum ita, conclusa emptione, & venditione inter contrahentes, ad excludendum vicinum, fingi posset locatio, vel ad excludendum Inquilinum fingi posset impositio census.

Quamvis etenim, ex latiùs, magisque particulariter deductis *in Beneventana pensionis sub titul. de Pens. in hoc supplem.* fraudem facere non dicitur, qui suo jure utitur, quodque attendendus est actus, qui principaliter geritur pro sua utili-
10 tate, non autem damnum, quod alteri in consequentiam resultat, juxta hanc peculiarem materiam servitutum ædificandi in suo, ex deductis supra, *disc.1. cum plur. seqq.*

Ac propterea in his specialibus terminis retractus, improbata non videtur cautela, ut venditor retineat rei venditæ partem adjacentem illi vicino, de quo timeatur, sive quod emptor, cessante positiva fraude, & collusione totius contra-
11 ctos ab initio, habens in animo emendi aliqua bona; atque se præmuniendi adversus retractum aliquorum vicinorum, curet prius emere aliquam partem in contrata non adjacente, ut deinde emendo reliquum se tueri possit cum privilegio coæqualis vicinitatis, ob quam melior sit conditio præoccupantis, vel possessoris, Buratt. *dec.6. n.10. & 11.*

Attamen id procedit, quando cautela inducat, vel operetur æqualitatem juris, ob quam intret regula conquassationis privilegiorum; Dicta verò consideratio fraudis, quamvis de per se apta non sit tollere illud jus, quod aliàs compe-
12 teret, adhuc tamen apta esse debet corroborare dictam limitationem, vel declarationem regulæ super conquassatione privilegiorum, ut scilicet non intret, quando privilegium sit inequale, quia nempe, unum sit majus, alterum verò minus, adeout unum alterum suffocet.

Et de hoc retractu competente creditori Censuario particulariter agitur in sua materia *sub tit. de censib.* præsertim *in Alban. disc.39.* in hoc supplemento.

Super secundi fundamenti subsistentia, pacti scilicet de retrovendendo in casu extinctionis lineæ, modicus habitus
13 fuit discursus, dum modica, pœneque nulla dubitandi ratio cadebat, dum retrahere volens se offerebat, juxta retractus, vel prælationis naturam, eidem subjacere pacto, vel obligationi; De jure siquidem certum, hodieque receptissimum est, quod Emptor cum pacto de retrovendendo, etiam ad certum tempus, interim dicitur verus, ac perfectus Dominus, pro utroque activo, & passivo retractu ex deductis supra *hoc eod. tit. disc.88.*

In tertio fundamento deducto ex enuntiato Pontificio chirographo reddente Emptorem tutum cum derogatione
13 cujuscumque juris retrahendi, pariter modicam dicebam cadere dubitandi rationem, atque in meam sententiam concorditer alii devenerunt, ex duplici motivo; Primò scilicet nudi facti, consumptionis, vel effectuationis ejusdem chyrographi per impositionem census, cum cujus pretio jam dissolutum erat creditum, pro cujus satisfactione in gratiam creditores illud prodierat, ideoque nulla suberat necessitas vendendi, sed contractus fuit merè voluntarius, & ex causa independenti à d. chyrographo, quod jam impletum erat, dum ad præfatæ Pianæ constitutionis præscriptum debitor ad restitutionem cogi non potest.

Et secundò quoniam idem chyrographum non derogabat simpliciter, ac indefinitè retractibus in gratiam Domini, &
14 possessoris rei, pro istius commoda libertate, adeout esset privilegium merè reale, sed solum concedebat facultatem Judici removendi istud vinculum, ut faciliùs Emptorem inveniret; Et sic derogatio intraret, quatenus opus fuisset ad judicialem venditionem devenire.

Ad id autem nimium proximè, conferre observabam ea quæ habemus in materia Bullæ Baronum, de qua agitur *sub tit. de feud. disc.73. cum pluribus seqq.* quod scilicet, bulla non derogat simpliciter fideicommissis, & investituris, aliisque
15 vinculis, sed solum tribuit facultatem Congregationi derogandi, atque Emptorem assecurandi, unde propterea si ipse Baro possessor, ut evitaret magis prejudicialem venditionem sub hasta curaret, cum majori opportunitate venditionem facere, poterit quidem Emptor adversus fideicommissarios, vel successores ex investitura, aliove pacto se tueri cum exceptione circuitus ex deductis *d. tit. de feud. disc. cur. 89.* Sed non per hoc dici poterit derogatum fideicommissis, vel investituris, aliisque pactis, & vinculis, minusque dici poterit Emptor in vim Bullæ ab ea assecuratus à creditoribus, ut advertitur *sub tit. de cred. disc.126.*

Ac etiam conferre observabam quæ habemus in jure communi in materia juris offerendi, de quo *sub tit. de Cred. disc.32.* quod scilicet emens bona debitoris jure creditoris, im-
16 munis est ab hoc jure; Secus autem si ipse debitor, ex privata conventione, vendat eadem bona, ut solvat debita, pro quibus aliàs ad venditionem jure creditoris deveniri debuisset, cum similibus.

Hinc proinde unica difficultas considerabilis, restringebatur

batur ad quartum, & ultimum fundamentum, deductum ex pacto resolutivo ut supra; Atque super eo aliqui ex congre-
17 gatis dicebant, quod illud neque obstare deberet, ex illo assumpto, quod nemo ex facto proprio, conventionali, vel dispositivo, eludere potest legum dispositionem, ac facere, quin leges in ea locum non habeant: Ut ultra generale, ac notorium axioma, quod nemo facere potest quin leges locum habeant in suo testamento, vel alia dispositione; In his specialibus terminis retractus, ut non valeant pacta illius exclusiva, Afflict. *de jure proth. §.3. n.10. & 21.* Tiraquel. *de retract. lign. §.1. gl.18. n.56. & de retract. convention. §.1. gl.7. n.2. & alibi.*

Atque in eisdem terminis pactorum, vel conditionum, cum quibus huic legi retrahendi fraus fiat, deducebatur specialis authoritas Cornei, *cons.29. lib.3.*

Adhuc tamen, his non obstantibus, magnam ego sentiebam difficultatem, quoties aliunde, & per extrinsecas probationes, etiam præsumptivas, vel adminiculativas, non justificaretur, ut id affectatè, & principaliter directum esset
18 ad fraudandam hanc legem, dum verba instrumenti præseferebant causam personalis benevolentiæ, & gratitudinis, ob quam venditor declarabat, se inductum fuisse ad vendendam rem, quam aliàs non fuisset venditurus, ideoque tali casu conventio valida est, ut in specie Afflict. *ubi supra, §.6. num.13. in fin.* Tiraquell. *d. §.1. de retract. lign. glos.1. num.58. & 59.* ubi congruam assignat rationem, quod scilicet cogendus quis non est vendere extraneo ignoto, vel parum grato, id quod amico concedere voluerit, alteri non concessurus, & sequitur Carpan. *ad Stat. Mediol. capit.417. num.141.* qui alios refert.

Atque ad idem conferunt quæ habentur suprà, *hoc eod. tit. disc.73.* de retractu non intrante in permutatione, vel
19 in donatione, sive in contractu feudali, vel emphyteutico, ex eadem ratione, quod scilicet in extraneo retrahente non concurrit eadem qualitas, sive quod iste dare non potest id quod alter det.

Fortius verò dum facti circumstantiæ prefatæ assertionis veritatem comprobabant, sive adminiculabantur, dum in causa pendente in Camera super confiscatione, de qua in supra allegato *disc.161. de Regal.* magnam opem Emptor venditori præstiterat, aliaque contulerat beneficia; Dictumque alterum pactum reversivum, seu retrovendendi in casu extinctionis propriæ lineæ, de quo in secundo fundamento, considerari quoque poterat tanquam unum ex adminiculis.

Tunc autem ponderabam quod ista cautela sufficiens reputanda non esset, quando hæc assertio nullum haberet ad-
20 minicularum fomentum, ex ratione, de qua plenè *sub tit. de feud. Dote, disc.159.* & in aliis pluries, ac etiam *sub tit. de feud. disc.94.* alibi, quod scilicet in prohibitis, vel tertio præjudicialibus sola confessio non adminiculata non attenditur ne in privatorum libito repositum sit cum solis verbis legem eludere, istamque cautelam affectare.

Concludebam itaque quod ubi sequuta hujus contractus
21 resolutione in vim dicti pacti, reversoque palatio ad venditorem, ab isto probabiliter sperari posset acquisitio, tunc expediret judicium instituere, ut ita obtineretur intentum; Secùs autem econverso; Et sic ista cautela operativa quidem est in exclusionem habentis jus retractus, ne iste venditore invito rem obtineat, non autem proficua est extraneo Emptori, ut rem obtineat.

Inter fraudis autem argumenta Tiraquell. *ubi suprà*, consideratur perseverantiam in contractu post intentatum retra-
22 ctum, quasi quod non deducendo ad exercitium pactum, ita desumatur, quod adjectum sit ad solam cautelam affectatam; Verùm id non videtur ita simpliciter capiendum, quoniam quando probabilis dubitandi ratio cadere potest, ut retractus ex aliis motivis non intret, tunc non videtur, ut Emptor ita debeat aliis juribus, & exceptionibus, sed privare, atque contractum resolvere.

Pro dictæ cautelæ comprobatione ponderabam quoque firmata apud Dunozett. *decis.453. repetit. decis.201. p.7. rec.*
23 quod scilicet possit dominus directus bona emphyteutica devoluta alicui concedere sub ea conditione, quod quando proximior ultimi emphyteutæ vellet præferri juxta ea quæ habentur *sub tit. de emphyteus. disc.3. cum pluribus seqq.* tunc concessio resolvatur, ac habeatur pro non facta, ex rationibus, de quibus in eadem decisione, cum similibus, quæ ponderari possent.

Hinc proindè facti potiùs quam juris videtur esse punctus, cum generalitatibus non benè regulandus, sed cum singulorum casuum circumstantiis, ex quibus videndum est, an adaptetur, necne dicta ratio, quæ congrua quidem est, quod scilicet quis rem suam aliter non venditurus, amico ex benevolentiæ, vel gratitudinis, aut congruentiæ motivo vendere velit, non autem æmulo, vel exoso, aut ignoto, &c. vel potius econverso sit solum affectata cautela, & color quęsitus ad fraudandam legem.

ROMANA RETRACTUS INTER MARCHIONEM LANCELLOTTUM, ET MARCHIONEM DE TORRES.

Discursus pro veritate.

An concurrentibus omnibus requisitis retractus coactivi: adhuc tamen ei locus esse non debeat in ædificiis ignobilibus, & imperfectis ut potè deservientibus pro officinis palatii, vel alterius nobilis ædificii adjacentis.

SUMMARIUM.

1 *Facti series.*
2 *De modo intelligendi, & practicandi leges, vel authoritates, & de errore procedendi cum generalitatibus.*
3 *Bulla Gregoriana non habet locum cessante ratione retractus.*
4 *An retractus prælativus sit favorabilis, vel odiosus, & quid de prælativo.*
5 *Pro magnis palatiis etiam de jure competit retractus coactivus.*
6 *De applicatione ad casum.*
7 *De divisione dominiorum ejusdem domus per solaria, & an detur retractus in parte.*
8 *An venditor qui vendat partem ædificii, & partem retineat, censetur sibi constituere servitutem.*
9 *Quid operetur ædificiorum intermediato cum via.*

DISC. XCIX.

FACta per Marchionem de Torres Marchioni Lancellotto pro pretio scutorum triginta quinque millium, ven- I
ditione palatii existentis in parte superiore, vulgò à capite plateæ Agonis versus Ecclesiam Sancti Jacobi, una cum pluribus ibi adjacentibus (via, seu viculo intermediante) depressis & ignobilibus ædificiis destinatis pro stabulo & repositoriis rhedarum, ac habitatione rhedariorum, & stabulariorum, aliisque officinis, quibusdam aliis domibus adjacentibus remanentibus penes venditorem; Iste, post aliquorum annorum decursum, retractum coactivum ad formam Bullę Gregorianæ, super dictarum officinarum ignobilibus ædificiis intentavit, coram solito Tribunali Camerarii, & Ædilium, ut ex ejus retrahentibus ædificiis, & ex retrahendis, nobile ad Urbis ornatum ædificium construeret. Quare Marchione Lancellotto reo convento me desuper pro veritate consulente, suppresso tamen nomine Actoris; discursum edidi Italico idiomate; A munere tamen Advocati in progressu causæ abstinui, cum etiam actor esset æquè benevolus Cliens, ei tamen consului ut ab ulteriori progressu causæ abstineret ob injustitiam prætensionis, ut credo fortè sequutum.

Quamvis etenim attenta litera Bullę ex qualitate ædificiorum retrahentium, & retrahendorum, de plano verificarentur omnia hujus coactivi retractus requisita, unde supponeretur quod aliqui ex parte actoris desuper consulti ante litis introductionem, dicerent casum esse indubitabilem; Dixi tamen ex hoc fonte omnia prodire Juristarum æquivoca, ju- 2
stitię administrationi adeò prejudicialia toties inculcata, procedendi scilicet indifferenter cum solis generalitatibus, atq; in legum, vel authoritatum sola litera, illas quibuscumque casibus applicando, & non reflectendo ad eorum particulares circumstantias, neque ad illud certum, & irrefragabile principium præ Judicantium, & Consulentium oculis perpetuò ac principaliter habendum, quod lex suam habeat rationem honesti finis, ob quam pro recta, politica, vel civili administratione Reipublicæ prodierit; Ideoque in spiritu, non autem in litera per Judicantes intelligi, & applicari debeat, reflectendo scilicet ad ejus rationem, vel finem, an in casu præciso controversiæ ille impleatur, ac verificetur, vel potiùs è converso destruatur, atq diversus, vel contrarius resultet effectus, ut frequenter alibi advertitur, & præsertim *disc.35. de jud.* ubi generaliter de hac materia intelligendi, & practicandi leges, vel authoritates.

Idque (descendendo ad specialia) rectè declaratum fuit in hæc præcisa lege super utroque retractu prælativo & coacti-

vo,

vo, ac super aliis facultatibus contra juris communis dispo-
3 sitionem vicino concessis utendi scilicet muro communi, vel etiam proprio alterius vicini quamvis inviti, ut id procedat quando urgeat, ac verificetur publici ornatus ratio, secus autem ubi agatur de ædificiis à parte retrò, vel in viculis obscuris, adeout dicta ratio non verificetur juxta in Curia celebre passimque receptum *cons. Aldobrandini* ex relatis sup. *disc.78.& 79.* ac in aliis pluries.

Potissimè verò in hoc retractu coactivo, utique magis odioso & exorbitanti, quàm sit alteram prælativum; in quo id est sub quæstione, pluribus urgentibus argumentis, rationibus & authoritatibus quod sit favorabilis, & pro exorbitantiæ exclusione, unde propterea quamvis hodie in Curia vivatur cum altera opinione ut sit potius exorbitans & odiosum ex relatis *suprà, disc, 71. & alibi*; Attamen non potest odibilitas, vel exorbitantia omninò certa, dum est sub ambigua quæstione habente hinc inde rationes, & authoritates, ut in proposito statutorum, & consuetudinum cum hac distinctione advertitur eodem *disc.35. de iudic.* & alibi pluries, & præsertim in sua magis particulari statutorum sede *sub tit. de success. ab intestat.* Sed in isto retractu coactivo, omnes concordare videntur super ejus odibilitate, & exorbitantia, ex ea nimium probabili differentiæ ratione, quod in prima specie antiquus vicinus venditor desinit esse talis, atque retractus exercetur cum extraneo, qui vicinus effici velit, unde propterea ipsa naturalis æquitas, sive humanus discursus, comprobatus etiam à sacra pagina Veteris Testamenti, vicino, vel consorti assistere videtur, adeout contraria opinio potiùs ex quodam rigore juris civilis emanare videatur, quamvis etiam non desit altera naturalis ratio ponderata suprà, *disc.71.* prejudiciorum scilicet à Domini restrictione manantium, ne libertatem habeat cui velit tutè & irretractabiliter vendere rem suam; Sed in altera specie, ipsa naturalis ratio, & humanus discursus repugnare videntur, cum nimium
4 asperum sit ut aliquis nolens rem suam vendere, sed pro se ad commoditatem, vel oblectamentum, sive industriam retinere, cogi debeat illam vendere æmulo, qualis pro frequentiori praxi solet esse vicinus.

Et nihilominus, attenta etiam juris communis dispositione, vel intentione ubi agatur de constructione, vel perfectione, aut opportuna, & non superflua majori decentia alicujus
5 nobilis, & conspicui palatii, magis receptum est ut iste retractus coactivus admittatur juxta authoritates relatas supr. *disc.2. in fine, & alibi*, adeout magna differentia dignoscatur inter ordinaria, & privata ædificia, & conspicua ratione favoris publici, qui præferendus est privato, cum in omnibus Civitatibus, & locis habitatis præsertim verò in Regiis, & metropoliticis magni Principis residentiam habentibus, nimium interest conspicua, & commoda adesse palatia non solum ratione ornatus, decoris, sed etiam pro decenti habitatione magnatum, & Senatorum, ac Oratorum aliorum Principum in hujusmodi metropoliticis, & regiis civitatibus apud Principem residentibus.

Applicando itaque ad rem, Quamvis istud Palatium comparatione aliorum Urbis nimium angustos habeat fines ut
6 potè ad formam Insulæ undique circumdatum à viis, & viculis publicis absque dilationis aptitudine ob adjacentem domum Clericorum Regularium scholarum Piarum apud Ecclesiam Sancti Pantaleonis; Attamen ob magnam nobilitatem, & delitiam situs, qui celeberrimæ plateæ Agonis dominatur, ac etiam ob nobilem structuram, quando ejus domino illud habitare non placeat, etiam moderno tempore, in quo luxus usque ad extremum crevit, congruum reputatur habitationi Cardinalium, vel oratorum magnorum Principum, aliorumque magnatum, ut nostra ætate continuata praxis docuit; Et tamen, nec actu, nec aptitudine intrinsecas habet dictas necessarias officinas inferiores pro stabulo equorum, & pro repositoriis rhedarum, & habitatione rhedariorum, ac stabulariorum, aliorumque famulorum inferioris familiæ, sine quibus utique illud esset inhabitabile à personis ita qualificatis, cum alia non supperat ibi proxima commoditas, vel aptitudo, ob illorum situum magnam existimationem, & commoditatem pro mercium aliarumque rerum tabernis, seu apothecis; Et quod magis est quamvis publica sit illa via, quæ intermediat palatium & officinas, âttamen obscuri, & ignobilis viculi potiùs quam viæ publicæ & nobilis speciem habet, idcoque non verificatur ratio ornatus, sed potius congruit, vel satis proxima est applicatio præfati Consil. Aldobrandini; Et per consequens nimium irrationabile, ac improprium esse dicebam, ut pro construendo privato ædificio in ignobili situ in quo nulla, vel modica ornatus ratio consideratur inutile, ac inhabitabile reddi deberet adeò conspicuum ædificium, cui etiam de jure communi privilegium retractus coactivi ut supra concedi-
7 tur, dum ita esset intelligere & practicare legem de directo in oppositum intentioni, ac fini legislatoris, quamvis in verbis omnia Bullæ requisita verificarentur, ideoque clarè illa assisteret retrahere volenti; Atque ita edocemur id, quod suprà insinuatur, quod leges non in litera, sed in spiritu attendi, & practicari debent.

Unica dubitandi ratio, quam cogitabam cadere posse, videbatur illa, quod vicinus, qui retrahere volebat, ad effectum ut ex proprio ædificio retrahente, & ex altero retrahendo, ambobus depressis, & ignobilibus, nobile ædificium ad sensum Bullæ construere volebat, dicere posset quod commode utrique fini consuli posset, ut scilicet inferioribus officinis eodem modo quo de præsenti continuantibus in dominio & commoditate domini palatii superædificare posset, pro usu mansionum, seu appartamentorum superiorum, ex quibus propriè ornatus publicus resultat, ita juxta unam opinionem divisis dominiis, quod scilicet unus in eadem domo sit dominus unius solarii, vel appartamenti inferioris, & alter alterius, vel plurium superiorum. Sive juxta alteram opinionem quod unus dominus soli, & totius ædificii, ut esset retrahens, pro cellis vinariis, aliisque sub solo officinis, & commoditatibus, quæ pro usu inhabitantium necessariæ videntur, hanc necessariam pateretur servitutem erga vicinum pro usu dictarum officinarum ex relatis *suprà, disc.* 10. Ubi etenim ob aliquam rationem datur plus, multò magis dandum est minus.

Difficultas esset quidem considerabilis quando retractus
8 intentator esset extraneus, atque independens à venditore, sed quoniam erat idem venditor, seu ejus successor, advertebam etiam in sensu veritatis illam non subsistere; Vel quia juxta unam opinionem ex insinuatis suprà, *discur. 32. numer.10. & alibi*, quando dominus plurium ædificiorum, illorum partem vendit, & partem pro se retinet, ita videatur quandam speciem servitutis sibi imponere, ne rei statum alterare possit, quod tamen reverà certam non habet regulam, sed à conjecturis, aliisque facti circumstantiis decisionem expectat, cum verius, ac receptum sit servitutem etiam per præsumptiones, & argumenta justificari posset.

Vel, & veriùs, ut adaptentur ea quæ habentur supra, *discurs.2.* Quod scilicet quando palatia, seu nobilia ædificia construuntur; curare solent constructores acquirere dominium adjacentium domorum, vel situum ut ita palatiorum vel ædificiorum nobilium luminibus & amænitati, gratove aspectui consultum remaneat cum ædificiis depressis, vel cum area, quæ dicuntur pars, & membra palatiorum ex deductis *suprà, discurs.83.* & in aliis, & per Capon. *controvers. seu consult.* 1. edita in eo casu, adeout hujusmodi commoditas, vel servitus arealis ipsi nobili ædificio quæsita dicatur, atque sit pars pretii, quæ veniat in ejus æstimatione, quamvis remaneat ille situs in dominio venditoris; Idque claram probationem recipere videbatur à magna verisimilitudine quodammodo, concludente per necesse ob eamdem rationem ponderatam *dicto disc.2.* quod scilicet ob qualitatem situs œconomicè nimium expendiens fuisset in eo loco superedificare, quod de facili fieri potuisset per Cardinales, aliosque majores priores Dominos de Torres Palatii constructores divites, ac providos, & tamen contra omnem verisimilitudinem, tamdiu neglexerunt; signum clarum quod ad id illa ædificia in eo statu depresso studiosè constructa, & retenta fuerunt, ne alter acquireret, & superædificaret, ideoque dicendus erat jus, vel servitus realis in emptorem translata, ita etiam suadente quantitate pretii, quod receptum est esse magnum argumentum voluntatis contrahentium, & quid in contractum deductum sit; quoniam ubi in eo situ super ædificaretur ob luminum, & aspectus præjudicium, ipsum palatium notabilem in valore, seu pretio diminutionem pateretur.

Supponebatur quod aliqui ex Judicibus in sola rerum superficie de more ambulantes difficultatem constituerent in eo quod ista ædificia inferiora non essent conjuncta palatio,
9 sed intermediarentur à viculis, & viis publicis, sed revera erat moti vum contemptibile ex insinuatis suprà, *disc.74. & 79.* in fine, & in aliis pluribus *hoc tit.* ac etiam *sub tit. de legat. disc.7.* & alibi.

ROMANA RETRACTUS MAGAZENI.

PRO MONASTERIO TURRIS SPECULORUM CUM PANTERIS.

Casus resolutus per Cameram pro Panteris.

An, & quando intret retractus coactivus, juxta bullam Gregorianam in ædificiis urbanis destinatis ad usum magazeni, vel repositorii, &c.

SUMMARIUM.

1 *Facti series.*
2 *An rei dominus conventus pro retractu coactivo possit illum evitare offerendo velle in suo facere ornatum.*
3 *Declaratur quomodo intelligenda sit distinctio desuper prædi solita.*
4 *De circumstantiis ob quas d. oblatio admittenda sit.*
5 *De aliis circumstantiis excludentibus retractum remissive.*
6 *De voto excludente d. ablationem ornandi rem suam, quod declaratur.*
7 *An Bulla Gregoriana sit odiosa. & exorbitans, vel potius favorabilis.*
8 *Quæstio cadit in retractu prælativo, sed in coactivo est extra quæstionem ut sit exorbitans.*
9 *Quando etiam de jure intret retractus coactivus.*
10 *De requisitis istius retractus.*
11 *Horrea, & similia ædificia non habent retractum.*
12 *Non intrat retractus ubi cessat ratio ornatus.*
13 *De monopolio.*

DISC. C.

1 IN ea Tyberis parte, inter Ecclesiam S. Cæciliæ, & portam Portuensem, quæ Ripa magna dicitur, atque pro maritimæ navigationis portu deservit, ibique maritimarum mercium Dohana exigitur, & præsertim vini, quod ad proportionem populi in magna pœneque incredibili quantitate ex pœnè universa Italiæ, & Insulis Siciliæ & Corsicæ, ac aliquibus Halliæ provinciis ad Urbem vehitur juxta enunciata *sub tit. de Regal. disc.* 67. cum proximis; Juxta portuum, non solum oportunam, sed etiam necessariam consuetudinem, pleraque adsunt urbana ædificia principaliter destinata pro vini, & salitorum piscium, aliorumque mercium, quæ perflumen exoneretur, vel econversio onerandæ sint, repositoriis vulgò *Magazeni*; Cum itaque Panteri consimile habentes ædificium, illud principaliter pro eodem usu ad majorem ductum, & forte etiam ad propriam majorem, meliorem que negotiationem ampliassent, ac etiam ornassent, illud ad aliorum proportionem ad quandam nobilem reducendo structuram; Aliud verò simile Monasterii Turris speculorum, quod ei adjacet in situ magis oportuno antiquam retineret formam; Cupientes istud cum proprio unire sub prætextu ornatus Urbis, hinc retractum coactivum ad Gregorianæ Bullæ præscriptum intentarunt coram primæ instantiæ hujusmodi causarum Tribunali mixto, Camerarii scilicet, & Ædilium, atque favorabilem sententiam reportarunt; in secunda instantia per Viarum Præsidem infirmatam; Introductaque per appellationem causa in Camera coram Caetano, juxta stylum Tribunalis, atque dato dubio, An hæc posterior sententia Præsidis, confirmanda, vel infirmanda esset, eoque prima vice disputato, ob aliquam vororum scissuram nulla prodiit resolutio, quæ in alia disputatione prodiit pro actoribus, & in hoc statu pendet.

In his igitur disputationbus, ac etiam in præcedenti instantia coram Præside; Scribendo pro Monasterio dicebam quod ubi etiam admittenda esset verificatio requisitorum hujus retractus coactivi, quæ recensita habentur supra, *disc.* 78. Adhuc tamen, etiam cum sensu veritatis, facto accessu ad faciem loci, credebam quod ex pluribus motivis iste retractus non intret, ideoq; improbabiles essent Cameræ resolutiones.

Siquidem incontinenti post transmissum monitorium, in
2 d. Tribunali primæ instantiæ (quamvis reverà ut infrà hujusmodi ædificii ornatus ratio non intraret) Monasterium se promptum exhibuerat in suo prædio, seu ædificio consimilem facere ornatum; Quamvis etenim circa prima tempora introductionis istius retractus sub quæstione fuerit, an ille, contra quem ille intentatur, cum hac oblatione possit eum evitare, Nihilominus hodie recepta videtur distinctio, nimium quidem probabilis, benèque fundata, quod scilicet, Aut ea est incontinenti facta, sive intra breve tempus, atque alia fraudis, & æmulationis argumenta non concurrant, & tunc potior esse debeat conditio Domini volentis ornare suum ædificium, ut propterea, pro retractus exclusione respondendum sit; Aut verò est serotica, & post litem diu agitatam, & tunc præsumptio sit, ut ad æmulationem potius fiat, atque ad eludendam litem juxta plenè deducta per Rot. *in Romana juris congrus cor. Rebusterio, dec.475.p.1.dic.* apud Coccin. *dec.2.* Grat. *discep.745.n.19. & seq.* & admittitur per Rot. apud Merlin. *dec.465.n.4. & 5. repet. dec.378.p.5.rec.*

Benè verum quod hujusmodi celer, vel respectivè tarda oblatio, simplicein inducit præsumptionem æmulationis, vel respectivè bonæ fidei, ideoque si ex probationibus expressis, 3
vel ex fortioribus præsumptionibus, aliisque circumstantiis, constet de contrario, tunc veritas potius attendi debet, juxta generales terminos ad materiam text. *in l. altius, &c.* de quibus suprà, *disc. 1. cum pluribus seq.* Possunt namque benè simul stare, quod oblatio celer esset, & tamen quod ad æmulationem facta sit; Et econverso quod facta sit post diu litem agitatam, sed quod mora aliquod justum habuerit motivum, Ideoque facti potius dicenda est quæstio, ex singulorum casuum particularibus circumstantiis decidenda, Et per consequens intrat consuetus error procedendi cum generalitatibus, vel cum decisionibus, & doctrinis in abstracto.

In hac verò facti specie, nulla cadere poterat æmulationis, vel affectationis ratio; Tum ex qualitate personæ, quod scilicet agebatur de corpore universali constituto ex tam magno numero nobilium virginum Deo famulantium, 4
Tum etiam quia traditio, est ex antiqua Sanctæ Franciscæ fundatricis imagine in eodem ædificio depicta, quod illud esset de bonis patrimonialibus ejusdem fundatricis, quæ ver- 5
sus eam regionem domicilium habebat, Ideoque Moniales cupiebant istam plam, & gratam memoriam conservare, & propterea conferre ponderabam ea quæ habentur, licet in diversis casibus, *dec.372. & 676.p.1.rec. ut infrà.*

Scribentes in contrarium, pro exclusione dictæ facultatis ornandi in suo post jam intentatum retractum, magnum pe- 6
neque totum fundamentum constituebant, in quodam voto Auditoris Camerarii anni 1619. registrato apud Modern. Paciccchellium *in tr. de distantia, d. c.* 54. Ubi probare conatur, ut d. oblatio admittenda non sit, & cum quo fortè in Camera processum fuit.

Respondebam tamen, quod quidquid sit de authoritate voti privati, quod est quid diversum à decisione Tribunalis 7
Cameræ; Adhuc amen ejus haberi non deberet ratio, dum procedit cum assumpto, vel præsupposito quod hæc Bulla non exorbitetà jure communi, quodque potius favorabilis censenda sit, ideoque latè & benignè interpretanda, juxta ea quæ plenè firmata habentur in alio consimili voto registrato in er decisiones Rotæ *dec.173.part.4.rec.* Hoc autem assumptum corruit, quoniam ut pluries advertitur suprà, & præsertim *disc.71.* magis recepta est opinio contra firmata in alio voto Camerali precedentis revocatorio pariter registrato inter decisiones Rotæ *dec.vlt.p.2.rec.* ut sit potius exorbitans, ideoque strictè & rigorosè intelligenda.

Clarius verò, & cum minori dubitandi ratione in hac specie retractus coactivi, quoniam quæstio, quæ habet opiniones, & probabilia argumenta hinc inde, percutit alte- 8
rum retractum prælativum, pro cujus favorabili qualitate tria urgent nimia consideratione digna; Primo nempe dispositio divinæ legis Veteris Testamenti; Secundò usus pœnè communis, quod scilicet in multis provinciis, vel civitatibus ex particularibus legibus scriptis, vel non scriptis habetur ista species retractus, ut patet ex multis casibus supra recensitis; Et tertiò ob assistentiam cujusdam naturalis æquitatis, ut in pari causa vicinus præferri debeat, ne cogatur malum vicinum habere cum aliis deductis *in d. dec.* 173. *p.4. rec.* & apud Capyc. Latr. *cons.94.* & tamen contrarium videtur magis receptum.

In isto autem retractu coactivo videtur casus indubitatus ex ejus exorbitandi natura, ut Dominus, invitus cogatur vendere rem suam vicino, qui pro frequentiori praxi æmulus esse solet, contra expressam & literalem dispositionem juris *in l. nec emere &c.* atque cessat dicta assistentia æquitatis & rationis naturalis ac etiam altera legis communis, cum ista lex videatur singularis, quæ nimium rarum habeat exemplum, dum per aliquos DD. ad mentem juris communis ista species retractus admittitur in quibusdam casibus nimium raris & singularibus, ubi scilicet agatur de constructione alicujus valdè insignis ædificii, quod ab adjacenti obscuro & turpi ædificio impediatur, adeout venditionis denegatio prorsus irrationabilis sit, ac redoleat speciem æmulationis, vel malignitatis, tendatque in notabile præju-