

vo, ac super illis facultatibus contra iuris communis dispositionem vicino concessis...

Possumus vero in hoc retractu coactivo, utique magis odioso & exorbitanti, quam si alteram prelativum; in quo id est sub questione, pluribus urgentibus argumentis, rationibus & exorbitantibus quod sit favorabilis...

Et nihilominus, atenta etiam juris communis dispositione, vel intentione ubi agatur de constructione, vel perfectione, aut opportuna, & non superflua majori decencia alicujus nobilitatis, & conspectui palatii...

Applicando itaque ad rem, quamvis istud Palatium comparatione aliorum Urbis nimirum angustius habeat fines ut pote ad formam Insule undique circumdatum a viis...

reddi deberet adeo consuetum edificium, cui supra de iure communi privilegium retractus coactivi ut supra conceditur...

Unica dubitandi ratio, quam cogitabam valere posse, videbatur illa, quod vicinus, qui retrahere voleret, ad effectum ut ex proprio edificio retrahente...

Difficultas est quidem considerabilis quando retractus intentator esset extraneus, atque independens a venditore, sed quoniam erat idem venditor, seu ejus successor...

Vel, & veritas, ut adaptentur ea que habentur supra, discurrat. Quod scilicet quando palatia, seu nobilia edificia constructur, sicut solent constructura acquirere dominium...

Supponebatur quod aliqui ex Indicibus in sola rerum superficie de more ambulantes difficultatem constituerent in eo quod illa edificia inferiora non essent conjuncta palatio...

ROMANA RETRACTUS MAGAZENI. PRO MONASTERIO TURRIS SPECULORUM CUM PANTERIS.

Causa resoluta per Cameram pro Panteris.

An, & quando inret retractus coactivi, juxta Bullam Gregorianam in edificiis urbanis destinatis ad usum magazeni, vel repositorii, &c.

S U M M A R I U M.

- 1 Falli 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 trahi solita. 4 De circumstantiis ubi quod oblatio admittenda sit. 5 De aliis circumstantiis excludentibus retractum remissive. 6 De voto excludente donationem ornandi rem suam, quod declaratur. 7 An Bulla Gregoriana sit odiosa, & exorbitans, vel potius favorabilis. 8 Questio cadit in retractu prelativo, sed in coactivo est extra questionem ut sit exorbitans. 9 Quando etiam de iure inret retractus coactivi. 10 De requisitis ipsius retractus. 11 Horrea, & similia edificia non habent retractum. 12 Non inret retractus ubi cessat ratio ornatus. 13 De monopolio.

D I S C. C.

In ea Tyberis parte, inter Ecclesiam S. Cæcilie, & portam Portuensem, que Ripa magna dicitur, atque pro maxima navigationis portu deservit, ibique maritimum mercium Dohana exigitur, & presertim vini, quod ad preparationem populi in magna pæneque incredibili quantitate exponebat universa Italia, & Insulis Siciæ, & Corsicæ, & aliquibus Hallie provinciæ ad Urbem vehitur juxta enunciata sub tit. de Regal. disc. 67. cum proximis; Juxta præterea, non solum oportuum, sed etiam necessarium consuevit, in plerumque aditum urbana edificia principaliter destinata pro vini, & salicorum piscium, aliorumque mercium, que per flumen exonerantur, vel eonverso oneranda sint repositoriis vulgo Magazeni; Cum itaque Panteri consimile habentes edificium, illud principaliter pro eodem usui ad majorem fructum, & forte etiam ad præcipuum majorem, melioremque negotiationem ampliasent, ac etiam onerassent, illud ad aliorum proportionem ad quandam nobilem reducere structuram; Aliud vero simile Monasterii Turris Speculorum, quod cum adiaceret in situ magis opportuno antiquam teneret formam; Cupientes istud cum proprio unire sub prætextu ornatus Urbis, hinc retractum coactivum ad Gregorianæ Bullæ præscriptum intentarunt coram prima instantiæ hujusmodi causam Tribunali mixto, Camerarij scilicet, & Edilium, atque favorabilem sententiam reportarunt; in secunda instantia per Viarium Præsidentem infirmatam; Introductaque per appellationem causam in Camera coram Caetano, juxta stylium Tribunalis, atque dato dubio, An hæc posterior sententia Præsidentis, confirmanda, vel infirmanda esset, eoque prima vice disputato, ob aliquam votorum scissuram nulla prodit resolutio, que in alia disputatione prodit pro actoribus, & in hoc statu pendet.

In his igitur disputationibus, ac etiam in precedenti instantia coram Præsidente; Scribendo pro Monasterio dicebam quod ubi etiam admittenda esset verificatio requisitorum hujus retractus coactivi, que recensita habentur supra, disc. 78. Adhuc tamen, etiam cum sensu veritatis, factu accessu ad faciem loci, credebam quod ex pluribus motibus iste retractus non inret, ideoque improbabiles essent Camera resolutiones. Siquidem incontinenti post transmissum monitorium, in 24. Tribunali prima instantiæ (quamvis revera infra hujusmodi edificiis ornatus ratio non intraret) Monasterium se promptum exhibuerat in suo prædio, seu edificio consimilem facere ornatum; Quamvis etenim circa prima tempora introductionis istius retractus sub questione fuerit, an ille, contra quem ille intraretur, cum hac oblatione possit eum evitare, Nihilominus hodie recepta videtur distinctio, nimirum quidem probabilis, beneque fundata, quod scilicet, Aut ea est incontinenti facta, sive intra breve tempus, atque alia frau-

dis, & emulationis argumenta non concurrant, & tunc potior esse debeat conditio Domini volentis ornare suum edificium, ut propterea, pro retractu exelutione respondendum sit; Aut vero est serotina, & post licentiam agitam, & tunc præsumptio fitur ad emulationem potius facta, atque ad eludendam licentiam juxta plenè deducta per Rotam Romanam juris congressu cor. Robusterio, dec. 475. p. 1. d. 10. apud Cocceum, dec. 2. Grat. a spec. 745. m. 19. & 104. & admittitur per Rotapud Merlin. dec. 465. n. 4. & 5. repet. dec. 378. p. 5. rec.

Benè verum quod hujusmodi celer, vel respectivè tarda oblatio, simpliciter inducit præsumptionem emulationis, vel respectivè bonæ fidei, ideoque si ex probationibus expressis, vel ex fortioribus præsumptionibus, alique circumstantiis, constet de contrario, tunc veritas potius attendi debet, juxta generales terminos ad materiam text. in l. altius, &c. de quibus supra, disc. 1. cum pluribus seq. Possunt namque benè simul stare, quod oblatio cohereret, & tamen quod ad emulationem facta sit; Et eonversio quod facta sit post diu licentiam agitam, sed quod mora aliquod justum habuerit motivum, ideoque facti potius deinde est questio, ex singularium 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 emulationis, vel affectionis ratio; Tum ex qualitate personæ, quod scilicet agebatur de corpore universali continuo ex tam magno numero nobilium viginti Deo familiarium, Tum etiam quia traditio, est ex antiqua Sanctæ Franciscæ fundatricis imagine in eodem edificio depicta, quod illud esset de bonis patrimoniis ejusdem fundatricis, que versus eam regionem domicilium habebat, ideoque Moniales cupiebant istam piam, & gratam memoriam conservare, & propterea conferre ponderabam ea que habentur, licet in diversis casibus, dec. 372. & 676. p. 1. rec. ut infra.

Scribentes in contrario, pro exelutione dictæ facultatis ornandi in suo post jam intentatum retractum, magnum pæneque totum fundamentum consistebant, in quodam voto Auditoris Camerarij anni 1619. registrato apud Moderno-Papicæ bellium in re. de distantia, d. c. 54. Ubi probare conatur, ut de oblatio admittenda non sit, & cum quod forte in Camera processum fuit.

Respondendam tamen, quod quidquid sit de autoritate voti privati, quod est quid diversum à decisione Tribunalis Cameræ; Adhuc amen ejus haberi non debet ratio, dum procedit cum assumpto, vel præsupposito quod hæc Bulla non exorbitet à jure communi, quodque potius favorabilis censenda sit, ideoque late & benigne interpretanda, juxta ea que plene firmata habentur in alio consimili voto registrato in re. de decisionibus Rotæ dec. 173. part. 4. rec. Hoc autem assumptum corrumpit, quoniam ut pluries advertitur supra, & præsertim disc. 71. magis recepta est opinio contra firmata in alio voto Camerarij precedentis revocatorio pariter registrato inter decisiones Rotæ dec. ult. p. 2. rec. ut sit potius exorbitans, ideoque strictè & rigorose intelligenda.

Clarius verò, & cum minori dubitandi ratione in hac specie retractus coactivi, quoniam questio, que habet optiones, & probabilis argumenta hinc inde, percutit alterum retractum prelativum pro cuius favorabili qualitate tria urgentissima consideratione digna; Primo nempe depositio divinæ legis Veteris Testamenti; Secundo usus potest 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 tertio ob assistentiam ejusdem naturalis equitatis, ut in pari causa vicinis præferri debeat, nec cogatur malum vicinum habere cum aliis deductis in d. dec. 173. p. 4. rec. & apud Gaby. Latr. cons. 94. & tamen contrarium videtur magis receptum.

In isto autem retractu coactivo videtur casus indubitatus ex ejus exorbitanti natura, ut Dominus vicinus cogatur vendere rem suam vicino, qui pro frequentiori praxi amulius 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, que nimirum farum habeat exemplum, dum per aliquos DD. ad mentem juris communis ista species retractus admittitur in quibusdam casibus nimirum raris & singularibus, ubi scilicet agatur de constructione alicujus valde insignis edificii, quod ab adjacentibus obscuro & turpi edificio impediatur, adeo ut venditionis denegatio prorsus irrationabilis sit, ac redoleat speciem emulationis, vel malignitatis, tendente in notabile præjudicium

dicium publici ornatus, quod nimium raro ad praxim deducitur ex deductis supra, & in aliis.

9. Observabam præterea, quod illud votum percipit casum, in quo agebatur de ornatu Civitatis in nobilitate ejus parte. In platea scilicet Agonis, atque in illis domibus, de quibus agit supra, & sic. Et de eodem agit apud Grat. de sept. 745. Ideoque non improbabilem extensum fuit Judicis arbitrium per quamdam similitudinem superius infinuatae propositionis etiam ad limites juris communis.

10. In hac verò facti specie res erat in oppositum, adeo ut neque verificaretur ejusdem bullæ requisita, quæ pluries in præcedentibus recensebantur, & præsertim d. 78. quorum præcipuum est illud, ut ex edificio retrahentes, & ex altero retrahendo, quorum utrumque sit imperfectum, vel non faciens congruum ornatum, sequatur sit nobile ædificium pro eodem ornatu, quod utique in præsentem non verificabatur, non solum quia stande qualitate situs, & adjacentium edificiorum, quodlibet ex eis dici poterat perfectum in genere suo. Sed etiam quia in eo loco utpotè non apto habitatori civium personarum cum familia more civitatis non cadit ratio ornatus publici, quem deturpen depressa & ignobilia ædificia, ex ratione quod apponitur infra, & c. dum excepto quodam modico ornato factio ab actoribus, omnia a lia ejusdem contrate ædificia, ad præstatum usum repositiorum, seu magazzenorum deservientia, erant æqualis, quinimo deterioris structure quam istud retrahendum, ipseque usus excludit tractatum adivum, qui non datur in ædificiis deservientibus ad usum horrei, vel similem, ut apud Napo. ad consuet. Neap. tit. de jur. consr. n. 26. Fab. de Ann. cons. 47. n. 8.

11. Quinimo quoad istam bullam ex pluries infinuatis etiam in ædificiis Urbanis ad habitationem intrus Civitatem, retractus non intrat à parte retro, sive in viculis obscuris, in quibus cessat ratio ornatus juxta vulgaris consilium Jo. Aldobr. ut apud Grat. de sep. 947. n. 12. & 13. & pluries in præced.

12. Demum dicebam quod, ubi etiam de stricto jure dispositio Bullæ istius casum caperet, adhuc ob ejus circumstantias intrare deberet arbitrium Judicis pro declaratione, eo modo quo in casu opposito illud interponi conceditur contra juris dispositionem, quoniam ita ex situatione loci consistat, quod Actores illud ædificium proprio incorporate satagebant, ut ita ob proprii repositiois amplitudinem, illamque majorem aptitudinem, & commoditatem, quæ ex hoc præsertim ædificio retrahendo resultabat, alios adjacentes, ac æmulus mercatores, & negotiatores residu ædificium conductum habentes, expellere possent, atque ita facere quandam speciem monopolii de jure prohibitam, & punibilem ex deductis sub tit. de regal. d. 117. & alibi: Ac propterea his omnibus simul junctis, reflectendo, etiam ad solam veritatem, videbatur, quod pro exclusione retractus, & confirmatione prædictis responderi debuisset. Et tamen contrarium resolutum fuit, in certum est ex quibus notivis, cum ab illo Tribunali non edantur decisiones, ut fit per Rotam.

13. Item circa intelligentiam, & praxim hujus Bullæ in hoc magis exorbitanti retractu coactivo advertendum esse dicebam ad idem quod circa praxim, & intelligentiam Bullæ Batoniæ habetur in sua sede pluries sub tit. de feud. ex d. 73. & seq. exorbitantiam scilicet, non consistere in ipsa lege, sed in ejus mala praxi, & intelligentia in sola litera non distinguendo casus, eorumque circumstantias, sive quod magis est, non reflectendo ad legem rationem, ac finem, & effectum, ob quem prodit, eodem modo quo ut supra istamet Bulla retractus interpretata fuit, ut intelligenda veniret in iis casibus in quibus intrat ornatus publicus in facie, non autem à retro, & in viculis; Ac etiam in supra allegatis dec. 382. par. 1. & 676. par. 3. rec. interpretatum fuit privilegium hujus retractus coactivi delinquentem ex corpore juris communis in si quis sepulchrum. ff. de relig. & sumpt. fun. De quo pluries supra favore Ecclesiarum, & piorum locorum, ut discreto, bonique viri arbitrio juxta facti qualitates intelligi, & prædicari debeat, ac propterea procedendo cum his reflexionibus, statibus præmissis facti circumstantiis, resolutionibus intellectus non acquiebat.

ROMANA RETRACTUS

PRO ANTONIO AMICO DE MORETTIS,

CUM ANNA MARIA DE QUARTETIS.

Causa disputata in Tribunali Camerarii, & Aedilium, & Concordatus.

De termino quindecim dierum præfinito per Bullam Gregorianam in retractu prælativo, an cur-

rat à die exequut citationis, vel à die ejus reproductionis.

SUMMARIUM.

1. Facti series.
2. De termino anni ad retrahendum, & quando currat.
3. Distinguntur plures casus ad effectum dicti termini longioris, vel brevioris.
4. Quod melior sit declaratio per petitionem retractus quam per interpellationem emptoris.
5. An terminus 15. dierum currat à die exequut citationis, vel à die reproductionis, & n. 7.
6. Ad quid requiritur reproductio.
7. De eodem, de quo n. 5.
8. Exius casus, & c.

D I S C. C I.

Empto per Antonium sicut, cum aliquo ædificio inchoato, in regione Translyberini, & conspectu Ecclesie Sancti Calixti Margarita vicina, sub die 27. Septembris 1669. intentavit retractum prælativum cum transmissione monitorii, quod dicta die exequutum fuit, reproductum verò sub die 3. Octobris; Cumque depositum à Bulla demandatum, ab eadem Margarita factum esset sub die 15. ejusdem mensis, hinc emptor præsentationem excitavit, super libertate à retractu, ad ejusdem Bullæ præceptum, non factum de positum intra terminum quindecim dierum ab ea præfinitum; Econverso autem ex parte retrahentis replicabatur, quod hæc termini præfinitio procedat in casu; in quo ipse emptor intimationem vicino fecerat, cum interpellatione cessante, concederet terminus unius anni ad die scientiæ, non solum ad declarandum, sed etiam ad dependendum juxta decisionem Gregorii 470. in fin. Spad. cons. 285. lib. 2. edito in eodem casu, & c. cum aliis, quæ in proposito hujus termini annalis ejusque, cursus lite pendente habentur supra, d. 76. Taleque effectum tam istius Tribunalis quam aliorum Præsidis viarum & Cameræ, scribentes pro d. Margarita probant, cum pluribus Cameræ resolutionibus, antiquis & modernis, ex quibus dicebant tolli dispositionem non data legitime ex parte emptoris, vel non facta declaratione ex parte vicini, sola scientia concedit dictum majorem terminum, ac propterea cum potuisset monitorium reproducere, hinc inferrebat quod ista formalis declaratio, de qua Bulla loquitur, intelligenda veniat à die reproductionis.

Scribens pro emptore reo convento, dicebam quod Bulla in s. Octavo, & non, ut res constituit casus; Unum scilicet præmissam quando ex parte emptoris, vel venditoris, nulla vicinorum facta fuerit interpellatio, vel venditoris facta fuerit dicta interpellatione sequera, currit à die præfinito juramenti per eandem Bullam demandati.

Alter casus est, quando nihil hinc inde dictum sit, quinempè, ex parte emptoris, vel venditoris, nulla vicinorum facta fuerit interpellatio, minusque ex parte vicinorum facta fuerit declaratio; Et tunc intrant ea quæ per d. Scribentes dicuntur, circa terminum anni à die scientiæ, tam ad retrahendum, quam ad dependendum.

Tertius est casus, ubi nulla ex parte emptoris, vel venditoris accedente interpellatione, vicinus intra annum declararet, vel perat vellet præferri, qualis erat casus controversus, & tunc dicebam verius videri, ut currat terminus quindecim dierum, intra quem teneatur solvere pretium emptori recipere volenti, si minus deponere, ac etiam facere obli- gationem de ædificando, aliàs à jure retrahendi decadat, & præmissis, ut in specie firmat Vermiglioli. d. cons. 414. n. 3. Et sic quod terminus anni procedat in secundo superius exemplificato casu, quando scilicet accedat silentium hinc inde, fecit autem in tertio, inter quem, & primum Bulla nullam conditionem videtur discernentiam; Quinimo major animi declaratione, siveque interpellatio resultat à facto proprio, siveque Pars faciat, quam ab interpellatione, quam altera Pars faciat, sibi que imputat, cur habens terminum majorem anni, illum non expectaverit ut commodius pecunias parare posset, interim dissimulando juxta considerationes, de quibus supra, d. 75.

Non videbantur hæc negari per Scribentes in contrarium, dum potius insistebatur in eo quod iste terminus computari deberet à die reproductionis, non autem executionis monitorii, idem probabilem substantiam non habere

bere dicebam ex his, quæ in materia introductionis litis, vel effectum ex lite, vel denuntiatione resultantium, distinguendo habentur apud Buratt. add. dec. 57. tom. 138. & pluribus dec. 57. num. 41. & seq. & dec. 99. nu. 18. & seq. par. 7. rec. & sub tit. de judic. d. 7. quod scilicet respectu Actoris ipsa imperatio monitorii rigorose sufficit, etiam ante executionem, ista verò sufficit etiam quoad reum, & per consequens fortius quoad ipsum actorem, eadem exequutio sufficere debet; Reproductio autem non est actus necessarius, ad hunc effectum interpellationis, vel introductionis litis quoad Partes, sed quoad Judicem, ut cognoscat se esse talem, siamque firmet jurisdictionem pro validitate actorum; Et nihilominus etiam ad hunc effectum id requiritur pro actibus contumacialis, quoniam si citatus comparet, atque Actore non probante & prosequente, ipse fatendo se talem, suas deducit exceptiones, atque ad acta ulteriora proceditur, neque actus reproductionis necessarius reputatur ex deductis apud Danozet. dec. 664. n. 6. cum aliis, d. d. 7. & 9. de judicis.

Reflectendo autem ad veritatem, considerandam in contrarium, quod lapsus termini brevioris non manet a scientia, quæ in retrahere volente inducitur, cum ista initium præfert termino unius anni, sed computatur à petitione, & declaratione animi faciendi maturè in judicio, adeo ut extrajudiciales iactationes, vel declarationes, animum retrahendi non concludant, utpotè vellicetatem potius, quam indicationem futuri actus redolentes, & quæ declarationes ipsi retrahere volenti potius præjudicant, emptori autem proficua cense de videntur, dum ita emptor excitatus, interpellationem facere potest, atque vicinum privare beneficio longioris termini, intra quem commodius pecuniam parare potest, atque maturius deliberare, an retrahere sibi expediat necne, & propterea cauti, & sagaces vicini Emptores, cum curialibus verbis potius obdormitare solent, ut advertitur supra, d. d. 75. Et per consequens videtur, quod formalis, ac deliberata declaratio, ac petitio coram Judice sequi debeat per reproductorem, per quam Judex cognoscit suam jurisdictionem, & eformet iudicium pro actibus contumacialis; Et econverso considerari potest inconveniens, quod aliàs in facultate retrahere volentis repositum esset post obtentum dictum monitorium, illud per notabile tempus retineretur in sacculo, atque tenere suspensum animum Emptoris, qui interim incertus, an res propria sibi remanere debeat, necne, ejus cultura, ac redæ administrationi incumbere non potest; Verum ista non videtur ratio, quæ concludat, quod præmissa in contrarium non prævaleant, quoniam etiam sine illo actu, præfata suspensio, vel animi suspensio adesse dicitur, ipseque emptor promptum habet remedium, quod videat non fieri reproductorem, faciendi interpellationem, cum quo ardet vicinum cum termino breviori; Ideoque reflectendo ad veritatem, aliquam difficultatem sentiebam contra assumptum, quod tanquam Advocatum sentiebam, ex computatione termini quindecim dierum à die executionis citationis non curata mora in reproductendo, ac propterea, ob difficultatem quam sentiebam, consului clienti quod libenter amplecteretur oblatam honestam concordiam, quæ controversiæ finem dedit, ideoque desuper efflorare non potui illud maturius iudicium, quod ex ulteriori disputatione trutinam melius resultat; Eoque magis dictam concordiam consului ob alteram difficultatem in lapsu dicti termini eadem non obimpletum ex parte Emptoris, & venditoris requisitum juramenti per Bullam demandati.

ROMANA ASSOCIATIONIS PRO MICHAELE CAROSIO, CUM LAURENTIO DE CLERICIS, ET ALIIS.

Causa disputata in Tribunali Camerarii, & Aedilium, cum incerto exitu.

De libertate rei retrahendæ ad præscriptum Bullæ Gregorianæ à vinculis, & oneribus cum eorum transiutione in pretium, quando procedat; Et quando ad hunc effectum dicatur servata forma Bullæ necne.

SUMMARIUM.

1. Facti series.
2. De exemptione rei retrahendæ à vinculis, & oneribus.

3. Censu consignationis non importat onus reale, & quid importet.
4. De eodem, de quo n. 2. & de ratione exemptionis.
5. Et an procedat in hypothecis, & in rebus creditarum.
6. De exemptione ementis bona sub hasta ex. Auctoritate Judicis.
7. Quid ubi res subrogata percat, vel minuatur.
8. De exemptione bonorum, quæ venduntur per Congregationem Bararam.
9. Creditor consentiens conditioni bonorum debitoris non excuset super iis bonis hypothecam.

D I S C. C I I.

Intentato per Michaelem retracta coactivo super domo I ad formam Bullæ Gregorianæ, obtentaque sententia à solito, præm instantia Tribunali Camerarii, & Aedilium, Magdalena, & Paulus, domus possessores, sententia acquiescendo, & parendo, venditionem fecerunt pro pretio à peritis æstimando, quod æstimatum fuit in scut. 1455. quoad solutum cum ordine directo Monti Pietatis cum vinculo investimenti in loca monium, vel bona stabilia, quæ debent remanere subrogata ad formam Bullæ, Deindeque venditores investimentum minus tutum fecerunt in quadam domo, Laurentius vero & alii habentes census super domo retracta, iudicium associationis ad eam tanquam ad fundum censuum instituerunt, contra Michaelem retractantem; Introductaque causa in supradicto Tribunali; Ultra ea, quæ consistebant in nudo facto, de quibus ad causæ Patronum pro Curie stylo agere pertinebat.

Quatenus pertinet ad ea quæ sunt iuris; Cum reus conventus exciperet de libertate rei retractæ, quam Bulla in s. 17. concedit, transferendo onera in bona ex pretio quaesita, & subrogata; Replicabant Actores, quod non poterat hæc Bulla pars Emptori suffragari, dum ejus forma servata non fuerat, cum in investimento preti in alia re stabili æquivalenti, bene per ipsum Emptorem assecuturæ de evictione, cum obligatione omnium ejus bonorum, ut in Bulla disponitur.

Ad vitandam hæc replicationem, strictè requisitus fui ad probandum de jure, quod non ageretur de illis viculis, & oneribus in quorum casu Bulla mandat subrogationem alterius stabili æquivalenti, cum ita solum disponatur in casu, in quo agatur de bonis Ecclesiæ, vel Pii loci, sive ubi inter privatos, adesse vinculum fideicommissi, vel aliud simile onus reale, non autem ubi ageretur de censibus consignativis, quibus res affecta sit juxta casum controversiæ.

In hoc autem scribendo more Advocati ad requiritis opportunitatem, dicebam (etiam pro veritate quatenus pertinet ad articulum juris in abstracto, quod sub nomine vinculo- rum, vel onerum realium, non veniunt census consignativi, ex ea ratione, quod hujusmodi censibus, juxta magis communem, magisque probabilem opinionem, nullum tribuunt fundi censiti dominium, minusque veram servitutem, aut aliud jus verè reale, sed important simplicem hypothecam, cum quadam majori specialitate, principaliter fundatam in obligatione personali, ex plenè deductis apud Cenc. de cens. 9. 23. & latè ad materiam textus in s. de obligatis, ff. de leg. 1. Scribentes apud eundem q. 79. num. 4. de Matr. resolut. 12. lib. 1. & advertitur pluries in sua materia sub tit. de cens. d. 10. & sub tit. de donat. d. 58. & sub tit. de Legat. d. 26. & tit. de Regal. d. 92. & alibi.

Verum reflectendo ad veritatem requirenti pro stylo liberè infinuam, & fallacia consistebat in applicatione, dum potius dicta conclusio poterat retorqueri, quoniam si census non important onus, vel vinculum reale, exinde sequitur, quod iste casus non sit comprehensus in Bulla, quæ attento ejus tenore, in litera, verè, & proprie loquitur de illis viculis, ob quæ ex dispositione legis, vel hominis resultaret prohibitio alienationis, adeo ut venditio aliàs infecta, vel resolutibilis esset; Istud etenim oblatum verè, & proprie Bulla tollit; ita inducendo subrogationem unius rei loco alterius, tanquam per speciem permutatioris, quæ non data speciali prohibitionem, non est prohibita gravato, ubi non fit damnosa, sed potius utilis, qualis in isto casu esse videtur ob augmentum pretii ab eadem Bulla demandatum, discreto quando prædium sit locari solitum, vel respectivè à Domino habitari, cum securitate evictionis, pro qua affectum remanet ipsummet prædium retractatum, utpotè cadens sub genere bonorum retrahentis, quæ eadem Bulla obligata esse debere disponit.

Et quatenus ex quodam stylo hujus Tribunalis, & aliorum, Præsidis, & plenæ Cameræ, libertas prædii retracti per

per hanc Bullam concessa, extenta videatur etiam ad census & hypothecas; At tamen quidquid sit de substantia hujus styli, quem incidenter vel presuppositivè praticavi; sed adhuc occasio non dedit formiter, & ex professo disputare; Observabam, quod ejus veritate etiam admittit, ille intelligendus venit eodem themate, vel presupposito retento, quod prefata forma servata fuerit, non solum ex ea probabilis ratione, quod nonquam majoris favoris, vel operationis esse potest exemplum, quam exemplar; Sed etiam ex illa æquativa ratione, cui iunctus est stylus penè communis Tribunalium Hispaniæ, ac etiam aliquorum Tribunalium, & principatum Italici, ut insinuat sub tit. de credito, & alibi; Et quem stylum quoque ex dispositione Bullæ Baronum, servat in Curia eorumdem Baronum Congregatio, super libertate bonorum, quæ de mandato Judicis vendantur sub hasta, transferendo hypothecas, aliæque onera in pretium, idque ex duplici probabili ratione; Una scilicet evitandi inane circuitum; Et altera alliciendi oblatores, atque facilitandi venditionem, quod redundat ad favorem, & utilitatem debitoris, ac ipsorumque creditorum, dum ista securitas auget pretium, quod deficiens cautela minuit ex deductis sub tit. de Regal. disc. 31. & 32. & sub tit. de emp. & vendit. disc. 24. & 35. & alibi; Et sic cum presupposito quod consuetudinis, aliique creditoribus sit æque consultum, eorumque jus non efficiatur deterius; Cum etenim ista extensio, vel interpretatio fundata sit in dicta æquitate; Hinc proinde ista extensio intrare debet, quatenus jus alterius exinde non efficiatur deterius, cum exerceri non debeat favor unius illa æquitas, quæ respectu alterius redoleret iniquitatem, ut occasio præferri æquitate purgationis advenit sub tit. de emp. & alibi.

Quare, presupposita dicta legitima subrogatione cum æquali, imò utili permutatione, ut supra ea dignoscitur videtur ratio differentia, vel dubitandi inter hypothecas, & iura creditorum, & alia vincula realia de quibus verè Bulla loquitur, quando in prædico subrogato, citra aliquam culpam, ex casu fortuito contingeret preteritio, vel diminutio; Ubi etenim agitur de fidei commisso, vel de simili vinculo reali, de quo loquitur Bulla, tunc dubitatur quod periculum fidei commissi tanquam sequela domini, dum ex natura permutationis, vel subrogationis, fugitur, ac si bona subrogata, ab initio remansissent in fidei commissaria hereditate, ut advertitur pluries sub tit. de fidei commissis, & alibi, sed respectus hypothecarum, cadere non potest ratio dubitandi, dum in creditoribus non intrat dicta ratio domini, quod habeat periculi sequelam; Quamvis etenim id procedat in venditionibus; quæ sicut per Congregationem Baronum, ut creditores subiacent periculo casus contingibilis in pretio; At tamen id provenit, quia Bulla ita disposita, ac etiam ob rationem, quod cum ille venditiones fiant ad hastam publicam, prævis publicis edictis, ac etiam quia, ob qualiter personarum, & bonorum habere solent speciem notorii, imputari posse videtur creditoribus, cur debito tempore non comparverint; & ex pretio satisfieri non curaverint juxta ponderationes, de quibus sub tit. de cred. disc. 29.

Cum itaque neutra ratio ad rem adaptaretur, concludebam, quod ex hoc motivo nimium dabitandum esset de iuribus emptoris Rei conventi, probabilis tamen reputabam alterum motivum, quando in factu justificaretur id quod per causæ Patronum supponebatur, quod scilicet creditores consentem venditioni præstitissent mediante petitione solutionis pretii juxta ea quæ habentur sub tit. de cred. disc. 4. & sequens.

ROMANA VINÆ
PRO CAROLO GABBIO,
CUM N.

Responsum pro veritate.

An retractus prælativus competens in Urbe vicino ex Bulla Gregoriana, locum habeat in concessione emphyteutica.

SUMMARIUM.

- 1 Casus controversus.
- 2 Quomodo in hujus questionis decisione sit procedendum.
- 3 Retractus non est cognitus de jure communi.
- 4 De meliori conditione præoccupantis.
- 5 An Doctoribus attestantibus de stylo sit deferendum, &

- quod in hac materia sit deferendum stylo.
- 6 An factus stylo, Bulla in verbis comprehendat emphyteusim.
- 7 Verbum alienare quomodo intelligendum sit.
- 8 Retractus odiosus, & de iure exorbitans.
- 9 Deferendum non est Doctoribus loquentibus cum falso presupposito.
- 10 De eodem, de quo num. 2. & quod non sit procedendum cum formalitate verborum.
- 11 Emphyteusim cum facultate affrancandi habet speciem emptionis, & venditionis.
- 12 An isto casu Dominus directus habeat prælationem.
- 13 In emphyteusi perpetua mere hereditaria etiam habet locum retractus.
- 14 Quando etiam in concessione ad certas generationes.
- 15 An, & quando intrat mutatio linearum.
- 16 De casu in quo retractus intrare non debeat in emphyteusi.

D I S C. CIII.

Um Carolus obtinisset in emphyteusim sibi concedi à Capitulo Vaticano Basilicæ quandam Vineam, alteri per eum possessæ contiguam, Vicini autem, in vim Bullæ Gregorianæ, adversus eum intentantes retractum prælativum in solito Tribunali mixto, Camerarij, & Edilium, atque Adores pro fundamento eorum intentionis super retractu competenti, etiam adversus acquirentem ex contractu emphyteusico deducere auctoritatem Gratian. discip. 460. ex p. 21. ad fin. & Fulgini. de emp. sub tit. de var. g. cap. seu. q. 21. Hinc Carolus reus conventus, ad effectum deliberandi, ac cedere, vel contendere debere, me desuper pro veritate consultat, incertumque est causæ eventus.

Respondi itaque, quod pro meo sensu, ista questio non de facili, certam, ac genericam recipit regulam cuicumque casui applicabilem, quodque error sit hujusmodi questionem generici, & in abstracto disputare, atque pro decisione cumulare auctoritates, quæ pro utraque opinione desuper habentur relat. per eundem Gratian. & Fulgin. ubi supra, Gurtierrez lib. 2. part. c. 195. Franch. & add. dec. 392. & 610. & alios. Sed quod ea decidenda veniat, juxta singulorum locorum, vel Tribunalium leges scriptas, vel non scriptas, & praxim respective, ac etiam juxta ipsarum concessionum diversas species, vel formulas, ut infra.

Cum etenim iste retractus non sit cognitus in jure communi, sed potius, juxta pluries insinuatam magis receptam opinionem illis sit contrarius, pendeat verò à legibus, vel consuetudinibus localibus, diversum habentibus tenorem, five diversam habentibus praxim, & observantiam pro loco, moribus, & Tribunalium styli; Hinc proinde manifesta dignoscitur Collectorum, seu pragmaticorum ineptia, cumulare scriptores Hispanos, Gallos, & Germanos, ipsorumque citramontanos loquentes in terminis diversarum legum, & consuetudinum, atque ex eorum majori numero, juxta calculum arithmeticum efformare judicium, juxta nimium frequentes, sed semper oportune increpatam ineptiam præferri sub tit. de judic. disc. 35. quoniam præcisè immorandum est in legibus, vel consuetudinibus, seu styli particularibus; Illique retentis, immorandum quoque est in circumstantiis particularibus illius casus, adhibendo solum auctoritates illorum, qui de hoc agunt, occasione diversarum legum, vel consuetudinum, pro quodam lumine, seu interpretatione, quando in casu particulari, de quo fit questio, probabilis cadat dubitatio, eo modo quo insinuat disc. 34. de judic. & alibi pluries habemus super licito recurru ad leges Partitarum, vel Fori Hispaniæ, pro interpretatione legum civilium Romanorum, five etiam ad leges aliorum Principatum, seu locorum, in casibus singularibus, adhuc ambiguos, & non decisos.

Applicando itaque ad rem, atque loquendo cum terminis particularibus dictæ Bullæ Gregorianæ in Urbe, monebam requirentem, quod quatenus subsisteret facti presuppositum, quod ipse aliam ibi possideret adjacentem Vineam, tunc ejus defensiones insistere non deberent in hoc juris articulo in genere, seu in abstracto, sed potius immorari in motivo posterioris conditionis præoccupantis ex deductis per Vermiglioli. conf. 414. n. 7. & Gratian. discip. 752. n. 43. & sequens, & advertitur pluries in præcedentibus; Quoniam manifestus defensorum casularum error est, assumere juris articulos generales, ob opinionum, & ingeniorum varietatem semper periculosos, quando ex facti motivis, & particularibus circumstantiis difficultas evitari potest.

Qua-

Quatenus verò istud motivum in factu non subsisteret, & propterea quod esset confuturæ ad articulum juris Advertetam quod Grat. discip. 460. num. 21. agendo in terminis specialibus istius Bullæ, atretetur, quod talis esset ejus recepta praxis, vel interpretatio, idcirco videndum esset, an istud presuppositum subsisteret, quoniam licet receptum sit, quod in istis quæ facti sunt, Doctoribus non creditur; At tamen quando sunt veritari in regione, atque de illius styli, vel consuetudinibus loquuntur, eorum dictum in aliqua consideratione habendum venit, ex insinuat d. disc. 35. & alibi; Ubi etenim iste presuppositus esset, Adhuc tamen occasio non præbuit istum articulum formiter, & ex professo disputare, pro istius styli certitudine.

Eo vero conclusio, mihi videbatur, quod attento tenore bullæ, contractum probabilis dicendum esse, quoniam in §. 8. in quo iste retractus prælativus vicinis conceditur, adhibetur solus terminus venditionis, & alienationis; Et in §. 13. consideratur casus hujus contractus emphyteusici, quem proinde patet per legislatorem habitum fuisse tanquam discretum ab aliis, de quibus prius loquutus fuerit, ac propterea venire non debeat sub termino, seu vocabulo generalis alienationis, Ad instar eorum quæ (ex.g.) habentur sub tit. de fidei comm. in questione, an sub nomine filiorum veniant nepotes, & descendentes, quoniam recentia etiam opinio tenentium affirmativam pro regula, adhuc tamen ea cessat, quando ex eadem dispositione patet, quod de nepotibus, aliique descendentes testator directè sit loquutus, & propterea eos non habuerit pro synonymis, sed pro diversis, cum similibus.

Actum quia, juxta pluries insinuatam, magisque veram, ac receptam opinionem, iste retractus est exorbitans ac odiosus, ideoque leges illum concedentes, stricte, & rigorose intelligendæ sunt, & per consequens illud verbum alienare conjunctum cum verbo vendere, stricte, & propriè intelligi debeat de contractibus, qui venditionis equipollent, veramque importent alienationem per omnimodam abdicationem domini ab uno, illiusque translationem in alium juxta distinctionem, quam super hoc verbo habemus inter actus permissorios, & prohibitorios, five favorabiles, & odiosos ex collectis per adden. ad dec. 16. p. 2. rec. nu. 35. & sequens. & sub tit. de fidei comm. disc. 56. & alibi pluries; Verbum enim alienare in sua lata, & impropria significatione, congruit etiam hypothecæ ex deductis sub tit. de alien. & contr. prob. disc. 1. & in alio, & sub tit. de Credit. disc. 13. & 151. & alibi; Et tamen absonum esset, retractum dare in simplici locatione, vel hypothecæ.

Atque ex hoc dicebam convincel de aquivoco Grat. dicta discip. 460. quodque propterea tali Auctori deferendum non esset, quoniam 44. & sequens. procedit cum presupposito latè deducto in Voto Camerarij registrato inter dec. Rotæ p. 4. rec. dec. 173. quod iste retractus esset favorabilis, & non exorbitans, cujus contractum est verius, magisque receptum juxta pluries enunciatum alterum votum Præfidi registratum etiam inter decisiones Rotæ dec. ult. p. 2. rec.

Et per consequens quod huic auctoritati congruerent ea, quæ in jure habemus de testibus, vel peritis, ac etiam de Judicibus, & aliis, loquentibus, vel procedentibus cum falso presupposito, ut eis nulla fides præstanda sit, dum etiam in contractibus, aliique dispositionibus idem in jure statum est.

Sed quoniam genium semper abhorruit, ac damnavit, incongruæque censuit, in Jurisconsultis partes grammaticorum, & pedagogorum, manifestum errorem, perpetuo reputando illum apud nostros, adco frequentem, in verborum formulis, & grammaticalibus significationibus insistendi, totamque vim pro forensium questionum decisione constituendi, ac propterea in his præcisus terminis, nausam mihi faceret consueverunt illi Scriptores relat. apud Grat. Gurt. Franch. & Add. ac Fulgini ubi supra, qui agendo de Constitutione Sancimus, vel de aliis legibus, & statutis particularibus, pro consueta leguleica ineptia, in hac verborum formalitate principaliter vim constituunt, Hinc proinde advertetam, quod in hac pariter questione intraret adco frequentem insinuatam, & damnatam error procedendi cum generalitatibus, five cum Scriptorum traditionibus in abstracto, cum verus procedendum sit, cum diversorum casuum distinctionibus, dum singulorum diversæ qualitates, vel circumstantiæ diversam suadent decisionem.

Primus itaque casus est, quando fiat concessio emphyteutica, sub magno, & fructibus correspondente canone redimibili in pecunia, ad rationem tunc pro centenario, vel etiam cum alia æquivalentia in genere, non autem in specie, quod

tunc rectè intrat retractus, ut advertitur etiam supra, disc. 73. & in aliis, juxta dec. 392. Franch. & delif. 210. Merlin. cum aliis relat. per Modern. de Luc. in addit. ad Franch. d. dec. 392. Idque ex probabili ratione, quod iste retractus, quamvis in verbis importet emphyteusim, te tamen potius importat emptionem, & venditionem.

Solumque isto casu intrat questio, de qua apud dictos Aden. ad Franch. dec. 392. intrat Dominum directum, & Vicinum an scilicet illa prælatio, quæ ex dispositione juris communis Domino competit, & quæ prævaleret hujusmodi prælationi resultantibus exorbitantia jure municipalium habeat isto casu; Et quamvis occasio adhuc non tederit hunc punctum formiter, & ex professo disputare; At tamen ista superficialiter, seu incidenter in illum considerando, probabilius videtur opinio affirmativa, quoniam potentia resolutionis juris Domini mediante redemptione, quæ posita est in facultate emphyteuticæ non tollit liberitatem dominium, ejusque effectus ad instar eorum, quæ in his terminis retractus activi, & passivi plures in præcedentibus habentur in emptione cum pacto de retro vendendo, cum similibus.

Alter casus est, ubi agatur de concessione emphyteutica perpetua mere hereditaria, sub magno, & correctivo canonico, adco concedens id egerit ad solum negotium, solumque utilitatem, absque aliqua particulari consideratione, vel respectu, adeo ut concedens illi interese, an unum, vel alterum emphyteutam habeat; Et tunc pariter pro competentia retractus respondendum venit, juxta opinionem Grat. & aliorum apud eum, dum eadem intrare videtur ratio, quæ in emptione, & venditione. Atque in isto casu recipiendus videtur stylus, de quo supra.

Tertius casus est, quando concessio sit quidem limitata ad certas generationes, sed pariter sub magno, & correctivo canonico, quodque concedens id egerit ad solum negotium, solumque utilitatem, vel rationem, ob quam unij potius, quam alteri personatum generi Dominus concessionem facere voluerit; Et tunc recipienda videtur eadem opinio Grat. discip. 460. ubi n. 43. descendit ad hanc speciem, ita tamen, ut retractus subsistere debeat adco terminationis generationum primi concessionarii, si quidem inventus non teneatur mutata hanc eam generationum retrahens juxta casum, de quo supra, disc. 74. de retrahente, qui subsistere debeat pacto resolutivo factu cum emptore in casu terminationis ejus linee.

Ita etenim linearum, vel generationum mutatio, de qua dec. 182. p. 6. rec. & pluries in sua materia, sub tit. de Emphyte. lege sit intellecto consensu Domini, translatio rem emphyteuticæ de uno in alium fiat, eum tunc juxta plures insinuatam, sub tit. de Fund. ac etiam sub altero de Regal. in materia officiorum, & in eod. de Emph. occultari dicantur duo actus, unus scilicet refutationis primæ inventuræ in manu Domini, & alter novæ concessiois quam ille faciat alteri, cui investitus alienationem, vel cessionem faciat.

Quartus demum casus est, ubi concessio temporalis, vel perpetua fiat sub modo canonico, adeo ut beneficium, & dotas redolentes concessiois merito, vel personale affectionem, five quod alias Domini interese, personas de illo genere habere in Vassallos, non autem alios ignotos, vel parum gratos, quibus ratione vicinitatis, vel alio respectu hoc opinio negativa competat; Et tunc omnino verior videtur opinio negativa ex eadem ratione, ob quam retractus non intrat in donatione, minime in vera, & propria permutatione ex insinuat supra, disc. 73. & in aliis; Isteque videtur terminus, cum quibus ista questio regulanda, & decidenda est pro singulorum casuum qualitate, & circumstantiis.

ROSSANEN. RETRACTUS
PRO SALAZZIIS,
CUM FRANCISCO DE NOVELLIS.

Casus disputatus in Tribunali A. C. sub incerto exitu.

An Constitutio de Jure prothomiseo super retractu prælativo vicinitatis, locum habeat cum Clericis, & quid accedente consuetudine, & qualis esse debeat.

Et quando permutatio ad hunc effectum habeat speciem emptionis, seu venditionis.

S U M M A R I U M,

- 1 Falli series.
- 2 An jus congrui locum habeat contra Clericos, & Ecclesiasticos, & n. 9.
- 3 Qualis consuetudo requiratur, ut ligentur Clerici.
- 4 De Constitutione Sancimus, an sit lex Regia, vel Imperialis.
- 5 Clerici neque volentes possunt se submittere legibus laicalibus.
- 6 Quales leges civiles Imperiales ligent Clericos, & Ecclesiasticos.
- 7 Immemorabilis est difficultas probationis.
- 8 Quando bene efformetur iudicium pro veritate.
- 9 De eodem articulo, de quo numer. 2. & quod sit disputabilis.
- 10 Quando lex laicalis attendatur, cum laicis subditis, licet effectus percussat etiam Ecclesiasticos.
- 11 Consuetudo contra unam opinionem in articulo dubio non est contrarius.
- 12 Quod expectat Clerici hanc consuetudinem induci.
- 13 Si Clerici non subjacent retractus passivo, neque habent activum.
- 14 An & quando sit vera permutatio, in qua non intret retractus, vel scontra.

D I S C. CIV.

Conclusio tractata inter Scaecellam, & Cestarium ejus vitam, & Novellum Oppidi Corniani, super venditione domus dotalis dicitur Scaecelle, atque obtenta desuper ea licentia Regia, qua pro alienatione fundi dotalis in illo Regno obtineri solet, & de qua praesertim agit Aponde potest. *Prorex. tit. de divers. provis. c. 11. de decretis super obligatione mulierum*; Cum tunc retractus a Solazziis virginis intentandus, idcirco coloratus fuit contractus permutations, cum alia parva domo, reſusa quadam notabili summa pecuniaria pro adequatione maioris valoris, sed hoc non obstante, vicini contra Novellum Clericum sententiam super retractu ab Ecclesiastico ejus iudice in parti-bus reportarunt, in gradu appellationis confirmatam in Tribunali Nuntiaturae Neapolis, cuius tanquam Subcollector Reus convensus subditus erat, introductaque per appellationem causa in Tribunali A. C. cum Iudex adversus actores difficultatibus excitasset, eamque Ego per eos ad scribendam assumptus quoque habere lupum non bene justificata praesupposita consuetudine, hinc me consulente, obtentae fuerunt litterae missivae pro novis probationibus melius faciendis, incertumque est quid inde sequutum sit, cum amplius de causa actum non audiverim.

Quos itaque erat puncti, qui sub disputatione cadebant, Primò nempe, an ille retractus vicinitalis, qui in eo Regno locum habet ex Constitutione *Sancimus, de iure probomifco* commentata per Aflitium, Baldum, Barr. & alios, locum habeat in Clericis; Et secundò quatenus locum haberet, an excipiat contractum permutations, de quo in praesenti agebatur.

Quatenus pertinet ad primum; Quamvis scribendo more Advocati ad requiritus opportunitatem, ac etiam pro Advocatorum consuetudine, ad ingenii ostentationem, & scripturæ ornatum, pro competentia retractus, non obstantem clericatu Empiori ex eo quod actus regulandus esset à persona venditoris secularis, deducere ea quae ex Concilio Roberto Maranta *disp. 8.* & aliis, de quibus infra habetur supra, *hoc eodem tit. disc. 71.* Nihilominus agnoscendo quod hic punctus ita generaliter, & in abstracto non esset sustentabilis; Idcirco principale fundamentum constituebam in praesupposita hujus Oppidi consuetudine, recepta, & practicata etiam in foro Ecclesiastico, cum Clericis, aliisque personis Ecclesiasticis, ideoque ad istam consuetudinem restricta fuit disputatione, eaque duas habebat partes, vel inspectiones, unam scilicet probationis de facto, dum dabatur solum attestations extrajudiciales, ideoque ad hunc effectum consulti, ut obtineretur remissoria ut supra; Et altera super eisdem consuetudinis qualitate, an scilicet requireretur immemorabilis, vel centeniaria, legitime, & bene justificata, cuius vigore legitima Apostolica approbatio allegari posset, vel sufficeret prescriptio ordinaria, longi, seu longissimi temporis, nempe quadragenaria, quae in iure canonico est peculiaris.

Quamvis autem scriberentur in contrarium, quibus Iudex adhaerebat, praetenderent quod necessaria esset immemorabilis, vel centeniaria, ex eo fundamento, quod iuxta

vetiorem, magisque receptam opinionem, plures alibi insinuatam, hujusmodi leges, quae vicinis, vel conjunctis, aut Consortibus, & aliis hunc retractum concedunt, ab utroque iure canonico, & civili exhibentibus, ac propterea cum dicta lex sit laicalis, quae ex veteri opinione de qua supra, *disc. 68.* condita fuit per Imperatorem Federicum secundum, non tanquam Imperatore, sed tanquam Regem illius Regni; Et proinde Clerici etiam volentes non possent ei se submittere absque benedictione Apostolica eo modo quo non possunt se submittere foro, & oneribus laicalibus, cum paria sint forum fortit, & legibus ligari, ut occasione subjectionis voluntariae tituli M. Curiae Vicariae super incantatione, seu liquidatione instrumentorum laici habetur *decis. 384. p. 9. rec. repet. dec. 180. post Zach. de obligat. Camer. & habetur sub tit. de cred. disc. 116. & alibi*, & per consequens necessaria esset immemorabilis, vel centeniaria, cuius vigore Apostolicum beneplacitum allegari posset.

Et quando etiam ista dici posset lex Imperialis iuxta unam minus tamen probabilem opinionem relatum pariter supra, *d. disc. 68.* adhuc tamen id non relevaret, quoniam licet per sacros canones pluries disponatur, & praesertim in *cap. 1. de nov. oper. enunciat.* ut cessante canonum repugnantia, Imperiales leges civiles, etiam cum clericis, & in Ecclesiastico foro attendi debeant. At tamen id procedit in illis legibus, quae continentur in corpore juris civilis iuxta compilationem factam sub Justiniano, atque iuxta primas, & antiquas traditiones, post earum casualem inventionem, qua sequuta, potius ex populari consensu, & usu, ac Principum consensu, quam ex Justiniani Imperatoris auctoritate vim legis habent; Nullatenus vero id adaptabile est legibus, & constitutionibus hodiernis Imperatoris occidentis, vel Germaniae, cuius praesertim in eo Regno nulla est auctoritas ex latius, magisque particulariter deductis supra, *disc. 1.*

Atque si id procedit in omnibus legibus, & constitutionibus quorumcumque Imperatorum, etiam illorum antiquorum Romanorum in Constantiopolitana Civitate residentium, ac etiam respectu illarum legum, & constitutionum, quae ante praesertim Justinianicam compilationem editae fuerunt ex deductis *d. disc. 1.* Multò magis dicendum est de ista constitutione edita per Federicum secundum Romani Pontificis, & Apostolice Sedis infensissimum, ut chronice Alexandri tertii aliorumque Pontificum demandando pretatam subsidiaria legum civilium observantiam; & praesertim, Lucius tertius in *d. c. 1. de nov. oper. enunciat.* de istius Imperatoris legibus intelligere voluerint, dum Lucius fuit successores immediatos Alexandri tertii, atque tunc forte dicta constitutio neque prodierit, cum fuit circa ultima tempora dicti Imperatoris.

His tamen non obstantibus dicebam, etiam cum aliquo sensu veritatis, quod quatenus servatis servandis, non esset bene conclusa immemorabilis, vel centeniaria, quae iuxta insinuatam sub tit. *de iudic. disc. 12.* usque adhuc in paribus bene concludi, & justificari necitur, adhuc tamen sufficeret, quod iustificaretur quadragenaria bene conclusa, cum suis requisitis, de quibus eodem *disc. 2. i. de iudic.* Atque ad id sententiam movebatur ex duplici fundamento, quamvis desuper efformari non potuerit illud pro veritate maturum iudicium, quod ex plurium disputationum trutinam, & non alias efformari posset.

Primò nempe, quoniam negari non potest, quin iste sit articulus disputabilis, in quo plures graves Auctores tenent opinionem super hujus retractus competentia, quamvis ageretur de clerico emptore; Non quidem ex ipsorum clericorum subiectione, sed ex alia ratione superioris insinuatam, quod scilicet lex laicalis saltem exerceret jurisdictionem; suamque facit operationem cum laico proprio subdito, illi adimendo contrahendi, ac vendendi potestatem, ipsumque actum insciendo ex his quae habentur deducta apud Marant. *d. disp. 8.* & alios relatis per Giurb. *dec. 25. nu. 10. & obser. 2. de Manic. ref. 55. lib. 1. & ref. 44. lib. 2.* Ciroch. *disc. 29. n. 49.* & *leg. cum aliis, de quibus supra, dicto disc. 71.* Et generaliter de fiscalari prohibito ex proprii Principis lege contrahere cum non subdito, habetur actum sub tit. *de dotat. disc. 22. & 143. ac etiam in Miscellan. Eccles. disc. n. 8. & alibi.*

Si ergo est articulus dubius & disputabilis habens opinionem hinc inde, hinc sequitur quod ubi etiam una ex his opinionibus probabilior repararetur, magisque recepta esset, non per hoc consuetudo diceretur clarè, seu de directo iuri contraria, quando alteram cononizer opinionem *Put. dec. 240. lib. 3. Cavaler. dec. 497. n. 4. Rot. dec. 20. num. 7. p. 3. rec. latè adden. nu. 38. lit. F.* atque advertitur *d. tit. de iudic. disc. 35. &*

35. & alibi, dum ita potius iuris dubii interpretativa observantia dici meretur, quam iuris clari destructiva, ideoque non indiget illis rigorosis requisitis, quae desiderantur ubi est clarè, & de directo contra ius, ut apud allegatos.

Et secundò quoniam ista consuetudo dici non potest directè Ecclesiastica immunitati per iudicialibus, & odiosa, cum potius clericis, & personis Ecclesiasticis favorabilis videatur, stante dicta lege qua inter laicos servatur, ut ita ipsi clericis, aliisque personis Ecclesiasticis retractum activum obtinere valeant; Quamvis, etenim aliqui Canonistae, & Morales, elaudicationem favore clericorum admittant, ut scilicet laicalibus legibus non subjaceant, in ratione passiva, vel subiectiva, bene tamen earum potentur favoribus, & privilegiis, cum usu activo, & in ratione privilegiativa ex insinuat. *d. disc. 22. ac 143. de dotat. ac alibi*; At tamen Civilista, vel seculares id non admittunt; Ut supra generalia pluries alibi recensita, in his specialibus terminis habentur apud *Franch. dec. 285.* ubi addit, istae opinio passim servatur in tribunalibus laicalibus in quibus Clerici immunitatis retractum activum agere debent; Quamvis ut plurimum clericis, & Ecclesiasticis ob prohibitam alienationem, vel respective ob exemptionem à publicis oneribus, laici sint didores, ut advertitur *sub tit. de Regalibus, disc. 58. & alibi*, ideoque frequenter agitur de acquirendo, potius quam de alienando, hinc proinde eis expedire videtur, habere hoc beneficium retractus activi, atque ad hunc effectum, ex quadam implicita conventionie inter citres, iudici potius ista consuetudo, quae proinde possit iuribus resistitiam non habeat.

Quo vero ad alium punctum; Admittebam quod in permutatione non intret iste retractus ex e ratione quod victurum dare non potest id quod alter prebet, ex deductis supra, *hoc eodem tit. disc. 73.* Dicebam tamen, etiam cum sensu veritatis, id procederet, quando de vere, ac sincero permutacionis contractu agatur, secus autem ubi revera fit permutacionis emptio, & venditio, qui ad fraudandam legem palliat sub hoc nomine permutacionis; ut apud *Bald. in l. 1. nu. 1. & leg. c. de rep. permittat. Aflit. de iur. probomif. §. 3. not. ab. 9. nu. 5. Fulgin. de emphy. tit. de alienat. nu. 1. & obser. 2. 5. & advertitur supra, dicto disc. 73. ac etiam tit. de regal. disc. 59. & alibi, quoniam lex imposita dicitur rebus, non autem verbis, ut etiam bene ad rem *Franch. dec. 39. n. 2. Merlin. dec. 201. num. 7.* Atque facti circumstantie nimium clare id comprobare videbantur iuxta ponderationes, de quibus *disc. disc. 49. de Regalibus, prout revera Iudex nullam detaper habebat difficultatem, quae solum residebat in dicto alio puncto.**

ROMANA RETRACTUS PRO ROMUALDO ANTONUCCIO, CUM CONFRATERNITATE BERGOMENSUM.

Causa disputata in Camera, & resoluta pro Antonuccio.

De retractu coactivo an intret, necnè, & quando in hac materia intret vitium litigiosi in emptione facta post intentatum retractum contra venditorem.

S U M M A R I U M.

- 1 Falli series.
- 2 Quando non intret retractus coactivus.
- 3 Qualis imperfectio non attendatur.
- 4 An renunciatio retractus prelativi excludat coactivum.
- 5 De alienatione rei retrahenda post intentatum retractum.
- 6 Quando intret vitium litigiosi.
- 7 Quali actio competat pro retractu.
- 8 De differentiâ inter retractum legale, & conventionalem.
- 9 Quales in hac proposito sint effectus vitii litigiosi.
- 10 Constitutio Sancimus de iure probomif. localis.
- 11 De differentiâ inter prelativum, & coactivum.
- 12 De moderazione, seu declaratione consensiois, de qua num. 5.

D I S C. CV.

AD domum sitam propè Turrin nuncupatam de Comitibus versus campum Bonium, ius thernas ibi respondentem, emptam, vel in solumum acceptam à Romualdo, retractum coactivum intentavit Confraternitas, atque

in prima instantia coram Camerario, & Adillibus succubuit, in altera vero instantia cor. Praefide infirmata fuit prima sententia, ut subaudium est, ex motivo vitii litigiosi, Iudice in reliquis meum morium admittente, quod erat idem, de quo *supra, disc. 79.* admittam in alia instantia, introductaque causa in Camera in tertia instantia coram; Raggio de mense Decembris 1673. proditit resolutio pro confirmatione prime sententiae, & infirmatione secundae.

Deducebam itaque scribens pro Reo convento circa incompetentiam istius retractus coactivi eadem fundamenta quae habentur supra, *d. disc. 79.* Quod scilicet cum adficium retrahendum esset perfectum in genere suo, atque ad proportionem loci in quo situm est competentem faceret ornatum, idemque sequeretur in edificio retrahente, hinc sequatur hunc non intrare retractum locum habentem in casu, in quo arbo adficia essent imperfecta, adeout ornatum publico praedjudicarent, atque ex utroque unum perfectum, & ornatum opporturum confisterentur esset, Attenta potissimum qualitate loci scilicet ignobilis, & destinata habitationi plebeorum, ita ut proportionaliter, & comparative ad alias eisdem viae, vel plateae domus, illa retrahenda de per se considerata palatii speciem redoleret, quodque si quis melior ornatus desiderandus esset, illum postessor facere offerret.

Et quamvis in edificio retrahente receter restaurato, atque ad aliquam meliorem formam, seu structuram redacto relicta essent signa inacta continuacionis fabricae in radii adiacentis extremitatibus, quae morae illos nuncupantur imperfectionem denotant; At tamen videtur videatur motivum nimium fragile, tum quia imperfectionem requiritur in utroque, ac propterea sufficit, ut sit perfectum in genere suo adficium retrahendum; Tum etiam quia ista etiam affectata, & voluntaria imperfectio praedordinata ad hunc finem, dum constructores potuerunt muros perficere, et quae hac signa non relinqueret.

Clarius vero dicebam procedere deducta *disc. disc. 79.* ex duplici diversa circumstantia in isto casu consistente. Primò nempe quia agebatur de situ ignobili nulli ororum, & stabiliorum habitacionum destinato, cuius oppositum erat in d. alio casu; Et secundò quia adficium retrahens destinatum erat ignobili uti hospitalis veterorum, & stabulariorum, non autem conspicio, & nobilis palatii pro habitatione Magnatis, ut in dicto alio casu.

Alii pro hac parte scribentes magnum fundamentum pro exclusione actoris constituiebant in eo quod venditor antequam ad istam venditionem processisset, dictam Confraternitatem ad Gregorianae constitutionis praeripium interpellaverat, ipsaque neglexerat. Verum istud videbatur motivum quidem considerabile ad excludendum malitiam & vitium litigiosi, de quo supra, non autem ad excludendum hunc retractum coactivum, quoniam advertitur supra, *disc. 75.* ab una specie retractus ad alteram inferri non potest, cum ex pedit negligere praerativum, & prosequi coactivum ratione maioris securitatis, & ex alii ibi ponderatis considerabilem esse dicebam per exclusionem vitii litigiosi, & mala fidei, de quibus infra.

Admittebat Iudex secundae instantiae, motivum incompetenceis retractus ratione perfectionis edifici retractandi in genere suo, sed amplexus est alterum motivum deductum ex parte Confraternitatis super nullitate alienationis lite pendente, & post jam intentatum retractum contra venditorem ratione vitii litigiosi ex doctrina Aflit. *de iur. prob. §. 5. numer. 2.* Aldovini. *conf. 31. decis. 173. par. 4. rec. Rot. in Romana domus 28. Martii 1672. & 8. Julii 1673.* cor. Castillo.

Sive autem procedendum esset cum rationibus, sive cum autoritatibus, non videbatur motivum considerabile; De illo siquidem agendo per rationes, ac stylo discursivo rectè dicit posse dicebam nullatenus inire terminum *in l. fin. C. de litig. quoniam ut advertitur disc. 40. de extenat. & contrari. prohib. & disc. 40. ex nu. 20. de iudic.* in quibus agit de ista materia litigiosi, illud non intret, nisi in iudicio verè reali, in quo actor contendat de rei dominio, ipsam petendo, seu vendicando tanquam suam.

Id autem in praesenti dici non poterat cum etiam retractus prelativi legalis, multo vero magis iste, coactivus, aliud non importet nisi facultatem implorandi officium iudicis, ut in actione personalis cogat rei possessorem ad illam vendendum, & quatenus possessori factum prestare nolit, ut Iudex ejus vice, & nomine vendat, eo modo quo vendit pignus praetorium in exequutionem iudicatis, adeout Intere-

rim donec ad id deveniat, dominum esse dicatur pones priorem, qui potest punire, si interim constitui in tali statu ut istius retractus finem implere non valeat, iuxta ea quae in specie retractus coactivi intentati, & non effectivi habentur supra, d. 81. & in illis.

Solum etenim effectus domini, & potentia legis sequi videtur in retractu conventionali, quem exercet venditor cum pacto de retrovendendo contra emptorem, tamquam per speciem reassumptionis domini antiqui, nunquam ab eo perfecte abiciatur, sed in emptore translati, nisi sub certa conditione, qua defecta, evanescit, ut occasione retractus conventionalis advertitur sub tit. de emp. d. 32. & alibi.

Præterea etiam in illis casibus, in quibus hoc litigiosi vitium intrat, ejus operatio consistere videtur potius in ordine iudicii quam in substantia, ut scilicet per hujusmodi alienationem deterior non fiat conditio colligantis, ne cogatur contra tertium in quem alienatio facta sit, novum iudicium rescissorium ex integro instituire, sed possit contra eum recta via exequi iudicatum, eodem modo quo possit contra colligantem, qui alienationem fecit ex deductis d. d. 40. de iudic.

Sive ad rem, de qua agitur, possit istud vitium operari etiam in bono iure, ut pariter colligantis conditio deterior non fiat, circa intentatum retractum per mutationem personae ratione potentiae, ob quam possit novus possessor illum impedire, cum obtatione de edificando, quam prior possessor ob eas impotentiam facere non potest, si vere ratione exemptionis, quam iste novus possessor habet et lege hujusmodi retractum concedente, siue quod alia similis ratio intraret, cum tunc potius colliganti succurrendum sit ratio fraudulente alienationis factae in potentiore, quam ratione vitii litigiosi. Sed quomodocumque sit, id inducere potest praeservationem illorum iurum quae colligantis habeat, non tamen augere, vel de novo concedere illud quod aliam non habet, et per consequens si ex d. motivo perfectioe iudicii rescissorii in genere suo, iste retractus non intraret contra venditorem, minus intrare potest contra emptorem, qui dicitur procurator in rem suam venditoris, cuius personam, & iura representat.

Quo vero ad auctoritates advertebat quod Afflicti a quo aliae derive videntur, loquitur in terminis Const. Sancimus ob ejus speciale provisionem, in diverso tamen retractu praetativo, cumque illa sit localis ex deductis supra, d. 67. id trahi non potest extra locum, in quo viget; et quod alias recte dici posse videtur quod inconsiderate transcriptorio more loquantur, iuxta conaturalem modernorum consuetudinem; Et ulterius omnes percutiunt dictam diversam speciem retractus praetativi, in quo in Urbe reteritis terminis Constitutionis Gregorianae, considerari potest quaedam ratio particularis, non adaptabilis huic retractui coactivo, quod scilicet eadem Bulla annullat alienationem factam, ejus forma non servata.

Neglecto itaque isto motivo litigiosi, quod solum, & de per se, quatenus subsisteret primum motivum incompetentiae hujus retractus contra priorem possessorem, videbatur omnino contemptibile; Reflectendo ad veritatem, difficultatem mihi inferere dictum primum motivum ob facti circumstantias, ob quas non applicarentur ea quae cum eodem sensu veritatis habentur firmata dicto d. 79. Quoniam in eo casu intentatio retractus erat ad merum superfluum luxum cum aliquo incommodo loci pii; In praesenti autem pro solo reddito pecuniae erogata, adeo ut venditio pro justo pretio notabile praedium possessori non caufaret, e converso autem istam obtinere nimum loco pio retrahenti interesset, & non obtinere praedicaret, stante quod ob novam structuram aedifici retrahentis ad usum hospitalii, ita illud remaneret imperfectum, & incommodum, attentum quod structura ordinata fuit cum praesupposito incorporationis hujus domus; Et quatenus ubi ageretur de privato, recte intraret consideratio, de qua supra, quod esset imperfectum voluntaria, & affectata, ideoque sibi imputer; Attribuitur imputari potest, excusabilis quoque ex crudelitate competentiae istius retractus, videtur, quod intraret debere aequitas derivata a regula, ut quod tibi non nocet, & mihi prodest, &c.

Verum e converso advertebat quod tunc difficultas esset nimum considerabilis, quando verificaretur dictum assumptum, ut quod tibi non nocet, & mihi prodest, &c. quod tamen in facto cessabat, quoniam possessor qui pretium venditori

libere solverat, ac respectu honorificaverat in causam debiti ad praescriptum bullae, cogebatur accipere idem pretium vinculum, quatenus idoneam cautionem praestaret, si minus investitum in loca montium, vel alios effectus cum vinculo evicionis, quod minuit de valore, ideoque remanebat damnificatus suaque intererat potius habere domum, quam absque hujusmodi ditione vinculo cum ejus industria alienare posset, vel in dote alicui ex filiabus dare, ut aliis absque dubio ejus magis intererat, ideoque in concursu praedicti longè majus erat Ret. & possessorem, cum tamen sufficere esse aequale ut pro eo sit respondendum, ac propterea iuxta visum est resolutio Camerae.

BONONIEN. USUSFRUCTUS PRO MARGARITA GRIFONIA, CUM HYACINTHO.

Casus decisus per Rotam cum Margarita.

De eadem materia, de qua supra, d. 60. & seqq. An scilicet, & quando ususfructus legalis patri debitus in bonis adventitiis filii, cesset ex contrario iudicio ejusdem quod bona proveniunt; Et incidenter quid operetur patria potestas; Et de modo tenendo in iudicio Possessorio, quando scilicet congruat videre de bono iure.

S U M M A R I U M.

- 1 Facti series.
- 2 Quando laudabile sit, necne in iudicio possessorio videre de bono iure, & nam.
- 3 Lite pendente inter patrem, & filium super perveniencia ususfructus legalis, manentio in possessione danda est filio.
- 4 De eodem de quo num. 2.
- 5 Ususfructus legalis patri debitus, potest per disponentem etiam tacite prohiberi.
- 6 An per matrimonium solvatur patria potestas.
- 7 Potest ususfructus etiam tacite prohiberi, & quomodo de ipsa voluntate consistere debet.
- 8 Ususfructus non tollit perveniencia bonorum pleno iure.
- 9 Qualis modus teneri debeat super interpretatione, vel probatione istius voluntatis.
- 10 De argumentis istius voluntatis.

D I S C. CVI.

Cum Margaritæ vir, in juvenutis flore immatura morte preteritus, eam, quam nimio profectorem amore, cum hujus amoris magna ex pressione, haereditate instituit, sequutaque morte testatoris, patre non motivante, sed potius cooperante & adjuvante, ipsa haereditatem adjuvasset, ejusque possessionem adeptam esset; Post aliquod tempus pater per aliquem Causidicum forsitan excautus ad id, ad quod ipse non cogitabat, ut ita forte litis negotium, vel apotheca aperiretur turpis lucri gratia, quod utinam frequens non esset, de facto in possessione bonorum, ac perceptione fructuum, cum filio ipso se intrusus, ex motivo filii debiti ususfructus legalis; Quare desuper introducita lite in partibus, & deinde per appellationem in Rota coram Emerix, acque prudenter per causam Patronum ex parte Margaritæ habentis possessionem anteriorem, suspensio petitoris, datoque dubio in summariiisimo possessorio retentæ, an scilicet, & cum danda esset manentio, eoque proposito, nulla capta resolutione, prodiit rescriptum frequenter prodire solitum, ut videretur, de bono iure etiam ad effectum manentionis, ideoque reasumpta boni iuris disputatione sub die 19 Junii 1673, Margaritæ prodiit favorabilis resolutio, cui hucusque pater acquievit.

Quatenus autem aliis hujus partis defensoribus, displicuerit, parumque rationale visum fuerit primum rescriptum, ut videretur de bono iure, quoniam illud congruum est quando agatur de possessione turbida, siue quæ exigit titulum, vel quod dependantiam habeat a bono iure in negotio principali, secus autem ubi possessio sit clara, & certa, & in materia indifferenti, ex vulgari hujus remediis privilegio, vel natura, ut in eo non quaeratur de iustitia, vel in iustitia, de qua videndum est in petitorio, vel in possessorio plenario, in illis Tribunalibus, in quibus praedictur haec distinctio possessorii summarii, & plenarii, que tamen in Curia ab aula recessisse videtur, ex deductis sub tit. de feud. d. 5. final.

Aequè

Arque in his praefatis terminis consimilis quaestio in alla Bononien. in eodem Tribunali praedictam fuit apud Dunozet, dec. 922. in fin. enunciata quoque supra, d. 61. 63. & 64. & alibi; ex ea congrua ratione, quod cum bonum jus pendat ab extrinsecis probationibus factis, super defuncti voluntate absque dubio, dicitur altioris indaginis, atque dicendum est, in petitorio per tres conformes, cum illis probationes, quae factae sunt in una instantia, fieri possint in altera.

Nihilominus in hac facti specie mihi placuit iste procedendi, vel referendi modus, quatenus clienti per aliquod tempus praedictis, ob retardationem reintegrationis ad possessionem naturalem, qua illa per patrem spoliata fuerat; Ex prudenti scilicet, beneque regulato motivo, ita quam citius terminandi litem inter patrem & filiam; Ubi etenim pro hujus possessorii natura, seu privilegio processum fuisset cum praedicta regula respondendo solum de manentione, atque reservando ad petitorium ea quae concernunt iustitiam & merito causae, id fuisset potius fomentum liti praestare, & converso autem ita incidenter sine praedictis possessorii disputando etiam de bono iure, illudque resolvendo admittit spes & eradicatur, ut decet, litem inter patrem & filiam.

Hinc proinde in hujusmodi possessorii quaestionibus, atque an hic referendi, vel procedendi modus adhiberi debeant, necne, dicere consuevit ibidem, quod generaliter penè in omnibus aliis quaestionibus, quod scilicet sit materia incapax regulae generalis & uniformis, ideoque erroneum sit insistere in generalitatibus, cum totum pendet à singulari casuum circumstantiis, ex quibus metienda est ratio, quae hunc procedendi modum laudet, vel respectivè prohibeat, ita praedictam illam Sanctorum patrum sententiam esse, scilicet non virtus, sed causa virtutis attendenda, quae ad id impellat, dum è converso quando praesmissum, vel aliud simile justum motivum non urgeat, iniustum potius ac irracionabile videtur antiquioribus possessorii, cui de iustitia debita sit manentio, bonam denegare, atque desumere longorem disputationem boni iuris, quae pendente, spoliator, vel intrusus, in spolio, vel intrusiva possessione se confovet.

Quatenus itaque pertinet ad merita negotii. Cum pater haberet intentionem fundaram ex regula iuris, quam sufficit allegare iuxta frequenter insinuatum vulgare axioma, ideoque huic patri necessitas incumberet probandi limitationem; Hinc defensores in partibus duo assumpserunt motiva, seu fundamenta pro hujus legalis ususfructus exclusionem. Primo nempe negando patriam potestatem, ejus requisitum pro ejus competentia necessarium est, ex eo quod per matrimonium filiae patris potestatis liberata esset sui iuris effecta; Et secundo, quod contracta testatoris voluntas, ex qua, etiam praesumptam & conjecturalem non dubitatur, eandem ususfructum cessare, ex pluries insinuatis, supra, d. 60. cum plurius cessare.

De primo puncto agere neglexi, sed in unxi causa Patrono, ut satisfacendo (scribentibus de partibus, in sua informatione reassumeret ea quae ipsi deducebant super assumpto, quod filia per matrimonium solvatur à patria potestate ex relatis per Castagn. in tract. de auto, q. 9. n. 34. Caren. ref. 69. n. 23. Cutell. de donat. tra. 1. d. 52. par. 1. n. 20.

In hoc etenim procedi credebam cum aequivoco, unde merito in decisione desuper edita istud motivum pariter neglectum fuit, atque sub silentio involutum, quoniam dictum assumptum recte procedit in iis, quae concernunt obsequia, & debita conjugalia, in quibus mulier est magis subdita viro, quam patri, & e converso vir magis mulieri, quam patri, cui parere non tenetur in iis, quae matrimonio debito, vel effectibus praedictis pertinent, seu matrimonii debito, vel effectibus indifferenter, cum nullibi in iure sit cautum sit, pluresque DD. loquuntur ex particularibus legibus, ut praesertim contingit in Civitate Neapolibus; Et nihilominus etiam isto casu nonnulli volunt ut ista exceptio utpote causativa, vel occasionalis ratione matrimonii duret ac effectum habeat eo durante, ideoque sequata dissolutione tanquam ex cessante causa reincedat in potentiam adinstar domini dotis profectivae ex relatis per eodum ubi supra, & Bos. de patr. potest. c. 12. §. 3. nu. 2. Castill. de usufr. c. 3. nu. 75. & seqq. apud quos fiat ab ipso viro, perfectioem obtinet post ejus mortem, ideoque obvenit, vel acquisitio loquantur in tempore viduitatis, idcirco ubi etiam matrimonio hic effectus tribuendus esset, non tamen suffragatur, ac propterea omnia, quae

istud motivum percutiebant, continere videbantur inanem chartarum repletionem.

Quo vero ad alterum magis solidum motivum voluntatis testatoris, in quo ego principaliter, ac unice insistebam, & cum quo pariter procedit decisio; Scribentes in contrarium, quatenus cum longiori apparatu in substantia deducebant ea quae brevius insinuata habentur supra, d. 60. & 64. super ista voluntate, quod scilicet ea non praesumitur, ubi non sit clara & expressa, sed praeterdum desumitur ex conjecturis & argumentis, quae desiderantur efficacia, & concludentia, adeo ut alium intellectum habere non valeant, neque ad alium effectum referri; Ac propterea cum in testamento non legeretur expressa prohibicio, sed ea tacite, vel implicite desumeretur ex illis verbis quod eam relinquere habeantem libera, & absoluta, dicebant, quod haec essent aequivoca alium commodè recipientes intellectum, atque ad alium referribiles effectum, non patiendi detractiones, vel non subjacenti vinculis, & conditionibus, vel prohibitionibus, circa ipsam proprietatem, non autem ut exinde inferri posset ad hanc prohibitionem.

Atque ad id probandum allegabatur textus in l. recte dicimus, ff. de verb. signif. ubi quod recte dicitur totus fundus unius, quatenus ad alium usufructus pertineat, cum iste non importet dominium, nec possessionem, sed simplicem servitutem, & in his terminis advertunt Socin. Boverius, & alii relati per Surd. conf. 116. sub num. 53. & Circo. discip. 47. nu. 35. & seqq.

Scribens pro filia, etiam cum sensu veritatis, dicebam idem, quod in universa ultimorum voluntatum materia sub tit. de iudic. & sub aliis de legat. & de testam. & alibi, nimum frequens est mea dicendi constructio, ut etiam in hac specie advertitur supra, dicto d. 60. & 64. in alibi, quod scilicet evidens error videtur in hujusmodi quaestionibus procedere cum generalitatibus, & cum doctrinis & decisionibus, quae diversos percutiant casus, siue de materia loquantur theoreticè, & in abstracto, multo vero magis ubi incidenter, siue pro moderno collectore, vel transcriptorio stylo, quoniam cum nulla desuper cadat quodlibet potestas, quae in hoc de jure & absoluti, sed solum inter illa voluntatis; Hinc proinde, non est quodlibet iuris, sed puri facti, decidenda ex singularum individualium casuum conjecturis, & circumstantiis, quae singulariter criticandae non sunt, sed attendi debent simul junctæ cum toties insinuata regula, ut singula, quae non profuit &c.

Quinimo, tam in singularum argumentorum pondere, vel efficacia, quam etiam in eorumdem numero, vel quantitate, neque certa regula statui potest, quoniam eadem conjecturae, vel circumstantiae, bene in uno casu tanquam efficaces approbantur, & in altero tanquam inefficaces reprobantur, atque in uno competens numerus sufficit; in altero vero idem & longè major insufficiens reputatur, quia sic, personarum, temporum, locorum, & bonorum, diversae qualitates suadeant.

Prout etiam, circa dispositionis verba, seu contextum, ut Judices non sint pedagogi, ac nudi grammatici, insistentes super literali, vel grammaticali significatione, & cum generalibus regulis, quae in utroque civili & canonico iure habentur sub tit. de ver. sign. sed quod ex tota dispositionis materia, vel contextu, cum norma verisimilitudinis, quae est praemateria hujusmodi quaestionum regulatrix, desumi ac attendi debeat substantia voluntatis; Siquidem aut dispositiones, iuxta frequentiore praxim conceptae, vel extense sunt per Notarium, vel alium scriptorem, qui percipiendi in substantia, vel in compendio voluntatem disponentis, esse iuxta proprias phrasas, vel loquendi usum extendat, & tunc propter improbabile est, exinde cum regulis, & significationibus grammaticalibus verborum, disponentis voluntatem arguere, potissimè vero, ubi vigeat ille verè irracionabilis ac damnabilis stylus extendendi idiotiarum & mulierum dispositiones, in lingua latina, quam ipsam notarii, neque bene callent, unde propterea transcribitur ex formulariis, vel ex aliis instrumentis & dispositionibus; Aut verò ea conscripta, vel dictata est ab ipso met disponente; Et pariter, ubi praesertim pro frequentiori usu, à vi morbi & cogitatione mortis turbatus, ac afflicus esset, dicendum non est quod cogitare, vel reflectere volerit ad sermonis elegantiam, ac verborum proprietatem, vel quod verba per ipsum inadvertenter, vel grossolano modo prolata, interpretanda sint, eo modo quo Academicus & eximii linguae Latinae professores interpretantur, ut quandoque, cum rifu praedictari videri, quod scilicet Patres à magistris professoribus grammaticae Collegii Romani Jesuitarum, aliique eruditiss, attentationes,

nes, & interpretationes eiam inter se varias in iudicio dicebantur, & quod cum eis procederetur in iudicando, quod nil absurdius, & contemptibilis.

10 Applicandum itaque ad rem: Cum testator nullo fideicommissi onere heredem gravasset, nullamque sibi fecisset secundam nuptiarum prohibitionem, vel aliam adiecisset legem, seu conditionem, hinc proinde dicebam quod dicta verba libera, & assoluta, nullam aliam penitus operationem, vel significationem habere poterant, & propterea dicendum erat, quod ita adiecta essent ad denotandam eorum voluntatem, quod haeres omnimodam in bonis relictis libertatem haberet.

Nimium quoque considerabilem esse dicebam clausulam omni modo meliori adiectam, non in exequutivis pro stylo, sed ita conceptam, quod denotaret, quod ad eundem finem, vel effectum adiecta esset, ut dispositio ad favorem uxoris ordinata censereur, eo meliori modo quo ipse testator ordinare poterat, & sic istam clausulam ponderando, non ut ponderant Marr. ac Barbos. ac alii agentes de clausulis, in decisione deducit, quos ego ad satisfaciendum incepto stylo allegabam, sed ad desumendam dictam substantiam voluntatis.

Magis vero ac principaliter insistebam in eadem ponderatione, de qua supra, a. disc. 64. quod scilicet cum testator nimium diligeret uxorem, quam vivens nimium bene, & honorifice tractabat, eaque in nimium florida aetate vidua remanebat, ita principaliter in ejus animo fuit, eam bene providere, ut in statu viduitatis in eodem commodo, & honorifico tractamento continuare posset, ac etiam nobile, & qualificatum matrimonium contraheret, quod verisimiliter desideravit, quod praeter consuetudinem virorum disponentium favore uxorum nullam secundarum nuptiarum adiecti prohibitionem; Haec etenim omnia ita cessarent, atque dari poruissent casus, quod ipsa filia patri predecederet, ac propterea haec dispositio, cum adeo magna expressione amoris, & benevolentiae, concepta, & cum verbis ita enixis, & estrenatis, & ramenerat in iustis, & sine aliquo effectu; Itaque est modus interpretandi huiusmodi voluntates, & dispositiones, principaliter respicendo ad hanc substantiam verisimilis voluntatis, desumendam ex tota facti materia, omnibusque eius circumstantiis, famulativè vero, seu coadiuvativè ponderando verba & clausulas, cum generalibus Juristarum propositionibus, & interpretationibus, non autem in istis principaliter insistendo.

FULGINATEN. LOCORUM MONTIUM

PRO GUIDONE ANTONIO MASSORELLO, CUM EJUS PATRE.

Casus disputatus coram Theodoro, credo resolutus juxta petita.

An filius sit prohibitus alienare proprietatem bonorum adventitiorum ratione usufructus legalis, quem Pater in eis habeat.

S U M M A R I U M.

- 1 Facti series.
- 2 An proprietarius impediatur alienare proprietatem ad usufructuarium.
- 3 Quid de filio in bonis, quorum pater habeat usufructum, & num. 6.
- 4 De differentia inter usufructum legalem, & accidentalem.
- 5 Quando proprietarius impediatur alienare, & n. 8.
- 6 Declaratur conclusio, de qua n. 3.
- 7 Consensus indebitè denegatus supplicetur a Judice.
- 8 De eodem de quo n. 5.
- 9 De cautela proprietarii.
- 10 Quomodo ista quaestiones decideri debeant.

D I S C. CVII.

Post terminatas aliquas lites, inter patrem, & filium, tricenario majorem J. U. Doctorem, & uxorem, & uxorem, seorsum viventem, cui pater condemnatus fuit annuum, vel mensuram praestationem solvere pro alimentis; Cum ex testata successione conjuncta persone, in filium quaedam loca montium, alicaque bona obvenissent, ipse autem pro aliquo aere alieno dissolvendo, alicaque opportunitis usibus, aliqua bona, & praeterim loca montium distrahere vellet, impedimentum autem praestaret pater, pretendendo id fieri non posse pro invito ratione legalis usufructus in eisdem

bonis sibi debuit; Hinc introducta causa coram Theodoro, qui est competens, ac privatus Juxta locorum montium, quoties de illorum venditione, seu vinculis imprimendis, vel delendis agatur, Scribens pro filio dicebam, in debiti videri oppositionem, quoniam juxta terminos generalis juris super puncto, an usufructarius sine legis, sine hominis, proprietario impedire valeat proprietatis alienationem, verior est negativa opinio, quoties per eam detoritur non fiat usufructuarii conditio, cum nil referat, an dominium proprietatis sit penes unum, vel alterum, quoties usufructuarius non impediatur manu sua percipere fructus, eodem modo quo in qualibet servitute, reali, vel mixta habetur, quoties particulae facti circumstantiae hujus regulae non suadent limitationem, quia nempe illius, cui servitus debita est, principaliter inter se eam recipere ab uno proprietario, non autem ab altero juxta ea quae habentur supra, hoc eodem tit. disc. 65. ubi concordantur.

Quare ista generica regula favore illi praesupposita, difficultas restringebatur ad circumstantias particulares, ex quibus adeus limitationem ex parte patris inferretur, quod nempe, quod expressam prohibitionem filio familias in iunctam praestet, in l. fin. s. ipsum autem usufructuarius in familiis, C. de bonis liber. alienandi bona peculii adventitii sine consensu patris, cui eadem lex usufructum, ac administrationem deferret, ideoque dicebat, quod bene ad istum casum inferretur ex dicta regula generali procedente in habente usufructum jure servitutis, quae per contractum, vel per ultimam voluntatem constituta esset, quoniam isto casu usufructuarius habet quidem proprietatis, quamdam derationem de facto, ad effectum, ut manu sua fructus percipere valeat, atque non cogatur eos percipere a manu proprietarii ex deductis dicto disc. 65. dum istam habet proprietatis legitimum administratorem in isto casu casu pater non solum est usufructuarius bonorum adventitiorum filii in potestate, sed etiam legitimus administrator, istaque sunt inveniuntur connexa, adeo quando non habeat usufructum, neque habeat administrationem, cum suis declarationibus, quae in precedentibus insinuantur, quando scilicet cessatio usufructus non proveniat ex odibili causa, atque illius obstatem, vel aliud accidens sit impeditus per se ipsum administrare.

Et eisdem dicebat quod dicta regula, super non prohibita facultate proprietarii juxta deducta in allegato disc. 65. rectè procedit ubi agatur de illis bonis, quorum substantiam, vel statum alienatio non alterat, adeo usufructuarius non impediatur ex eis percipere usufructum, ideoque nil referat, an proprietatis penes unum, vel alterum existat, cum ejusdem regulae conditio, vel requisitum sit, ut exinde usufructuarii conditio detoritur non fiat; Id autem in presenti, data permissione hujus alienationis, verificari non poterat, quoniam loca montium, praeterim juxta pluries insinuata in eorum sede sub tit. de Regal. libera transeunt in Empores, quoties in ipsis literis vinculum non adiciatur, atque filio non expediebat investire pretium, ut pater pretendebat, ad hoc ut investimentum esset eorum loco fibrogarem, ex quo usufructum percipere posset, dum eatenus ad vendendum inducebatur, quatenus pretium libere erogare posset in extinctionem aeris alieni, alicaque indigentias, quibus premebatur.

Primum obiectum facilis solutionis erat, quoniam prohibita contenta in d. l. fin. C. de bon. qua lib. certam habitationem, seu certum respicit finem, vel effectum, ne scilicet ob juveniles calores disputationes fiant, & propterea consensus patris desideratur tanquam providum consilium eo modo quo ille Contrahitur, vel proximiorum in alienationibus, alicaque contractibus praedicialibus, minorum & mulierum, ac aliorum, de quorum iudici imperfectione lex suspicatur, & per consequens quando praedicta legis ratio cessat, quodque iste consensus indebitè denegatur, tunc intrat Judicis supplemento juxta ea quae generaliter super huiusmodi supplemento habentur apud Mantice. dec. 238. Greg. & Add. dec. 117. & frequenter advertitur sub pluribus sedibus, cum fiat axioma hodie planum in praxi.

Solidum verò, ac juridicum fuisse alterum subjectum; quando facti circumstantiae illud non dirimerent, quod scilicet patris cautela bene consilium remanebat, per equi poless, non obstante omnimoda consumptione substantiae proprietatis, adeo non superesset facultas percipiendi usufructum, quod scilicet cum ipse pater teneretur annuum, vel mensuram praestationem filio solvere in causam alimentorum, ita praere manibus habebat id quod ex istis bonis, vel ex sauro investimento sperare possit jure compensationis,

nis, vel retentionis, dando illud minus, & per consequens quod cum ei consulatur esse, animosa potius, & aemulatio esset oppositio ex vulgari propositione, quod tibi non nocet. Et mihi prodest, &c.

Atque ad id ponderabam à simili ea quae habentur supra, disc. 47. s. 53. & in aliis, in materia cautionis per usufructuarium praestanda, quod scilicet ubi ea praestari non valeat, non per hoc cessare debet usufructus modum tanquam ex defectu formae, vel conditionis non adimpleta, ut antiquiorum indiscretus rigor credebatur, sed admittitur aequipollens provisio, per quam remaneat utriusque indemnitati consulendum; Et praeterim inter alias provisiones est illa, ut ipsemet proprietarius bona, vel pretium retineat, & pro libito investiat, & usufructuario de licito fructu respondeat; Itaque reputatur proprietarii cautela melior cum remedium cautionis frequenter fragile, seu fallax esse solet; Et sic à pari.

Hinc proinde concludebam quod huiusmodi quaestiones facti potius quam juris dicende sunt, certam ac generalem non recipientes regulam, sed ex singularum casuum circumstantiis decidenda, ac propterea intrat consuetus error procedendi simpliciter cum generalitatibus, vel cum aliorum casuum declarationibus, cum ille oportuno solum sint, ut illuminetur intellectus, ut legaliter, non autem ex propria cervice, considerentur facti circumstantiae, atque juxta eas fiat congrua regularum juris applicatio.

ROMANA DOTIS PROMARIA BURSA, CUM N.

Et in aliis casibus, de quibus infra.

An Usufructuarius teneatur conficere inventarium, & quatenus non conficiat, ad quid teneatur; Et quando facultas alienandi, vel disponendi data usufructuario importet etiam proprietatem; Et de plerisque aliis concernentibus interpretationem legati usufructus, ut in sumario.

S U M M A R I U M.

- 1 Facti series.
- 2 Facultas alienandi data usufructuario quomodo intelligenda sit, & n. 5.
- 3 De differentia inter voluntatem, & arbitrium.
- 4 De verbo disponere quid importet.
- 5 De eodem de quo n. 2.
- 6 Stabilia non de facili possunt latere, ut mobilia.
- 7 Sub legato mobilia quae non veniunt.
- 8 An Usufructuarius teneatur conficere inventarium.
- 9 An & quando fieri debeat estimatio bonorum, quorum usufructuarius alteri competat.
- 10 De differentia inter obligationem cautionis, & illam confessionis inventarii.
- 11 Quomodo ista quaestio, seu materia decideri debeat.
- 12 Ad quid deserviant leges, vel autoritates, & de operatione regularum, seu praesumptionum legalium.
- 13 An & quae debita, & onera pertineant ad Usufructuarium, & quae ad proprietarium.
- 14 De participatione usufructus debita proprietario.

D I S C. CVIII.

Cum testator usufructuarium universalem totius hereditatis institisset Catharinam uxorem, eidemque de iure facultatem disponendi de bonis liberis, eo modo quo sibi videbitur, & placebit, Hinc sequuta Catharinae morte cum dispositione mobillium, inter haeredem proprietarium, & Mariam dictae Catharinae haeredem, orta est controversia, super consequentia dotis ejusdem Catharinae, quoniam haeres viri debitoris de duobus excipiebat; Primo nempe de restitutione mobillium, vel compensatione eorum pretii; Et secundò quod eadem Catharina non conficisset inventarium, & propterea pretendebat, quod excipere posset de praesumpta satisfactione, sive quod locus esset juramento in litem.

Neque obstat dicebatur dictam facultatem disponendi de mobillibus, quoniam Scribentes pro haerede substinebant, ut id intelligendum esset compatibiliter, & juxta naturam usufructus, ut scilicet usufructuarius absque intervenitu proprietarii posset propria autoritate, ad alienationem proce-

dere, ita tamen, ut locus esset restitutioni pretii accepti post finitum usufructum, juxta istius naturam ex firmatis in specie apud Ubaldum dec. 124. & 162.

Neutram tamen praesentationem subliterè dicebam scribens pro Maria haerede Catharinae, quoniam facultas per testatorem data disponendi de mobillibus, erat effrenata, ad favorem eorum, cum quibus eidem videretur, & placeret; Et propterea dici non poterat, quod esset simplex arbitrium, sed quod esset potius libera voluntas juxta distinctionem, de qua apud Doctores in l. ff. de legat. 1. apud Cavalier. dec. 374. & pluries sub tit. de fideicommissis praesertim, disc. 75. & seq. ad 62. Potissimè verò dum facultas restricta non erat ad alienationem, unde referri posset ad solos actus inter vivos, sed concessa erat per verbum disponere, quod de futura denotat potius actum per ultimam voluntatem, ut ceteris relatis dec. 879. n. 1. p. 4. divers. addem. ad dec. 16. n. 44. part. 3. recent. dicto disc. 57. & seq. de fideicommissis, & sub tit. de Doe, disc. 102. & seq. Et clarior quoniam idem testator in verbis omnem ademerat quaestione, dum instituendo haeredem dixit, quod post mortem usufructuarii ipse succederet in omnibus bonis, illis exceptis de quibus ea dispo-

suisset. Neque ad rem facere observabam firmata in dicta dec. 124. & 262. Ubaldi, quoniam in eo casu facultas alienandi erat indefinita de omnibus bonis; Et propterea esset alia clara incompatibilitas, vel immediata correctio, ad quam evitandam ob illius casus particulares circumstantias iuste, ac fundatè illa data fuit interpretatio; Secus autem in presenti, quod facultas non respiciebat solum alienationem, sed etiam dispositionem; Et quod magis est, non erat de omnibus bonis, sed de quibusdam nempe de mobillibus, ideoque nullam dignosci dicebam incompatibilitatem, quoniam non implicat, ut quis sit usufructuarius universalis totius hereditatis, atque sit etiam legatarius particularis aliquorum bonorum in proprietate.

Hinc de consequenti cessare dicebam aeternam exceptionem super non confectioe inventarii, quoniam istud requiritur in bonis mobillibus, quae latere possunt, atque occultationi subjacent, non autem in stabillibus, in quibus dicta ratio non cadit ex deducto apud Greg. dec. 169. n. 8. & tit. de fideicommissis, disc. 200. ac propterea cum mobilia etiam in proprietate spectarent ad legatariam ut supra cessabat haec inspectio.

Verum difficultatem mihi faciebat consideratio, quod ista libera disponendi facultas, quae redolet speciem legati proprietatis, percuteret solum mobilia domus juxta communem loquendi usum, id est suppellectilia, non autem ea mobilia, quae consistebant in mercibus, utpotè majorem hujus hereditatis assem constituebant, & quae regulariter non veniunt sub huiusmodi dispositionibus, nisi verborum amplitudo aliter suadeat sub tit. de legat. disc. 5. & 6. ubi concordantur.

Quatenus verò pertinet ad alterum punctum omissionis inventarii; Advertebam distinguendum esse inter casum, in quo res esset in fieri, quod scilicet ab initio proprietarius agendo, petat consilium debere inventarium, sive quod hoc opponat excipiendo adversus proprietarium petentem bona ad effectum illius utendi, & fruendi; Et casum in quo re non integra, de hoc obiciatur, puta post finitum usufructum, aut eo etiam durante, postquam per notabile tempus usufructus habuit suum effectum, atque pro effectibus praedicialibus retroractis, respicientibus ipsam proprietatem, vel interesse, ratione doli, vel culpae ob hanc omissionem.

Primo etenim casu, quamvis in jure non reperitur usufructuario explicitè injunctum hoc onus inventarii, quod solum in haerede cognitum est per introductionem juris novissimi Justiniani in l. fin. C. de jur. de liber. Attamen implicite demandatum videtur sub cautione, quae per usufructuarium praestanda est, de bene fruendo arbitrio boni viri, ex his quae in materia hujus cautionis habentur supra, disc. 48. & seq. Siquidem, aut agitur de bonis stabillibus, vel de illis mobillibus, aut semoventibus, quae finito usufructu restitui debent in eadem specie, non autem in pretio, juxta distinctiones, de quibus supra, disc. 35. & tunc iuste proprietarius petit eorum exactam ac distinctam descriptionem apud acta, vel alias in forma publica, quod idem est ac inventarium, ut ita scilicet dignoscatur tempore resolutionis, an sint deteriorata, necne; Aut verò de illis bonis, quae usu consumuntur, & propterea restituendum sit pretium, & tunc pariter intrat eadem descriptio, occasione estimationis, quae mediante liquidetur, seu firmetur quid restituendum sit, ideoque cautioni per-

necessè

necesse connexum est hoc inventarium, ut advertunt DD. relati per Castill. in trakt. de usufr. cap. 16. num. 14. Capiendo istum terminum Inventarii, non pro illo solenni inventario, quod cum certis solemnitatibus in unum est heredi in d. l. fin. C. de iur. delictor. sed per distincta descriptione redolente justificationem, seu liquidationem bonorum.

Quintimo, etiam in illis bonis mobilibus, que per necesse usu non consumuntur, ideoque restituenda sunt in specie, ut sunt (ex gr.) vasa aurea, & argentea, aliaque confimilis solidæ materie, sive tabule pictæ, vel aulæ, & similia mobilia longæ durationis, de quibus supra, d. disc. & in aliis, iuste peti potest etiam estimatio, ad effectum, ut eis non refectis, vel consumptis, non oporteat assumere illam questionem super estimatione non extantium, & que peritorum oculis subijci non possunt, de qua apud Cell. dec. 256. & apud Ninot, decif. 32. & infinuatur sub lit. de Regal. disc. 1. & sub tit. de Hered. disc. 20. & alibi.

In altero vero casu, in quo, re non integra, obijciatur de non confessione inventarii tanquam de delicto quod præjudicialis effectus producat: Et tunc videtur intrare eadem distinctio, que habetur in materia non præstite cautionis, sive ad instar, quod scilicet: Aut de hoc usufructuario interpellatus non fuit, neque alias in mala fide constitutus; Et tunc pro effectu licite perceptionis fructuum & ad quem effectum quoque de facili intrat equitas moderativa rigoris legalis ex infinuatis supra, disc. 48. & seq. certum videtur quod obijci non valeat de dolo, vel culpa ob inventarii omissionem, ex quibus præjudicialis effectus resultant, oblonge diversam rationem, inter cautionem & hoc inventarium, quod scilicet illa præstanda est ob expressum præceptum legis, ideoque intrat illa presumpta culpa, vel mala fides, quam regulariter secum fert legis contemptus. Id autem in inventario dici non potest, quoniam in iure id cautum non reperitur, aut vero de hoc requisitus fuit; Et tunc illud omitendo, vel negligendo, intrat culpa, seu doli presumptus, de quo aliis relatis habetur apud Castill. dicto c. 16. n. 14.

Adhuc tamen, facti potius quam juris dicenda venit ista questio, in qua proprie intrat consuetus error procedendi cum solis generalitatibus, vel cum doctrinis, & de decisionibus, que loquantur in abstracto, sive agant de aliis casibus, cum verius decisio singulorum casum pendeat ex eorum particularibus circumstantiis, ex quibus incipiendum est, an adferat malitia, necne; Ad instar eorum que sub tit. de Tutor. & Administratores. (data debita proportione) habentur in materia iuramenti in litem contra illum administratorem qui non conficit inventarium: Sive (magis proximè ad rem) ad instar eorum, que (pariter cum sua proportione) locis superacritas habentur in casu, quo non præstetur cautio, ut propterea dicatur materia potius remissa iudicis arbitrio, quod pro facti qualitate regulandum sit.

Lex etiam, sive legis Interpretum traditiones statuunt in huiusmodi materis præsumptis, aliasque regulas, seu generalitates, pro quadam norma iudicum, ut illa illuminati, congruè arbitrium regulare valeant super applicatione; Sive in casu omnino ambiguo quomodo procedere debeant; Non autem, ut pro forma, seu decisione præcisa, ad litteram, cum legibus, vel doctrinis in omni casu, procedendum sit, quoniam ista est præsumptio juris tantum, que tollitur, non solum per veras contrarias probationes, sed etiam per alias præsumptiones; Atque ejus notabilis operatio est, ut fundet intentionem illius cui assistit, atque propterea transfundat onus probandi contrarium in alteram partem ex deductis sub tit. de iudic. disc. 18. & 35. & alibi.

In hac item materia usufructus, sæpius occasio dedit disputare questionem in usufructuario, & proprietario, ad quem eorum spectare debeat onus solvendi debita, alia que onera incumbuntia hereditati, quando usufructus sit particularis, & de quo etiam agitur supra, disc. 57. & 58. Et licet distinctio generalis sit inter debita, aliave onera annua, vel alias successiva, & reiterabilia. Et alia que una vice adimplenda sunt, ut priora pertineant ad usufructuarium, posteriora vero ad proprietarium, quodque isto posteriori casu usufructuarius quoque de incommodo participet, quia nempe ad hunc effectum vendi valent bona in proprietate, ideoque istorum usufructus cessat; Nihilominus pariter dicenda venit questio potius facti, quam juris, decidenda præinde ex facti qualitate, singulorumque casuum circumstantiis; Ac propterea intrat idem pragmaticorum frequentes, & connaturalis error procedendi cum solis generalitatibus, sive applicandi indifferentiter cuiusque casu in sola littera, juris regulas, vel Doctorem traditiones, aut Tribunalium decisiones, cum pendat à voluntate disponentis, qui gra-

vare potest etiam hæredem, vel proprietarium in re propria, quamvis id non præsumatur, ex pluries infinuatis sub tit. de fideicom. Vel illud onus reiterabile, quod usufructuario regulariter incumbit, transfundere in proprietarium, Erè converso illud debitum in sorte, quod regulariter incumbit proprietario, injungere usufructuario; Ad instar eorum que in materia contribui inter hæredes in feudibus, & alio dialibus respectivè habentur sub tit. de Feud. disc. 21. & sequentibus; vel inter plures coheredes ejusdem patrimonii habentur in sua particulari sede, sub tit. de Heredes, & Actum sub tit. de Credito, & alibi.

E converso circa activam participationem usufructus inter usufructuarium, & proprietarium, de quo agitur, disc. 51. intrat idem, de quo supra, ut scilicet ista sit pariter questio facti, & voluntatis potius, quam juris, ideoque certam non recipiat regulam. Et præsertim in una Arimin. ad instantiam Magdalene uxoris Andree Pastoni; Cum iste instituit hæredes duos, vel tres nepotes ex fratre, uxori autem reliquit usufructum simul cum hæredibus; Orta est dubitatio quomodo iste usufructus dividi deberet; Atque pro veritate consultus respondi, quod medietas pertineret ad usufructuarium, & medietas ad hæredes quotquot illi essent usque venientes in stirpes representandam unam formalem, & intellectualem personalem hæredis juxta regulam sextus in fin. C. de impub. & al. insunt. ubi committer Scribentes; Et ad instar eorum que habentur sub tit. de jurepatr. disc. 61. dum ita collectio nomine vocati sunt per testatorem, dirimere volentem questionem adeo inter nostros contra verum de qua supra, disc. 51. Ideoque omnes considerandi sunt tanquam effectuales, vel representantes unum proprietarium habentem coequalem concurrem cum usufructuario.

FLORENTINA RETRACTUS CUM EQUITE RIMBOTTO, PRO N.

Responsum in causa ferente in Rota Florentina, cum sensu veritatis.

De eadem materia, de qua supra, disc. 74. An scilicet competat retractus Emptori rei continguæ ad vitam, vel ejus domino, & venditori.

S U M M A R I U M.

- 1 Facti series.
- 2 An emptio ad vitam cadat sub retractu alio, & passivo.
- 3 Qualem contractum continet concessio ad vitam.
- 4 De stylo non scribendi nisi ad veritatem extra Curiam.
- 5 Examinatur decif. 136. Millini.
- 6 Non retractus quando retrahens non potest dare id, quod ab alio obtrahitur.
- 7 Quomodo in extraneo dari possit fructus ad vitam alterius.
- 8 An retractus prælativus sit odiosus, vel favorabilis.
- 9 An conditor antiquus prælationem habeat adversus novum.
- 10 Gravatus fideicommissio est verus, & perfectus Dominus.
- 11 Idem de Emptore cum pacto de retrovendendo.
- 12 De augmento medii temporis cuius sit.
- 13 De emphiteuta, vel Feudatario, in quo differat a concessionario ad vitam.
- 14 De eodem, de quo num. 3. quid scilicet importet concessio ad vitam.
- 15 Distinguitur an concedens, & concessionarius discrepent, vel concordent.
- 16 An sub retrahendi sit fructus.
- 17 De concursu cedentis, & concessionarii.
- 18 Ut retractus obtentus per Dominum subalternum cedat commodo Domini directi, & num. 11.
- 19 Quid rescindendum sit retrahenti.
- 20 De ratione, cui immittitur iste retractus prælativus.
- 21 De eodem de quo num. 18. & seq. an res retractus devolvatur cum retrahente.

D I S C. C I X.

Acta per Equitem Rimbottum venditione, & confessione domus ad vitam Joannis & Mariæ Magdalene conjugum de Buclerellis juxta consimilem casum de quo disc. 61.

disc. de empt. & vend. Cum postmodum sequuta esset venditio cuiusdam domus adjacentis, super qua adversus Emptorem dictum Rimbottum ex statuto retractum prælativum intentavit; Opponebat Emptor, ac etiam moti vabat Juxta, quod actor non esset Dominus ob alienationem factam in dictos conjuges, potissimum constituto fundamentum in decif. 446. Millini, ubi de consimili Emptore domus ad vitam, ut in eo retractus locum haberet; Cumque deduceret in contrarium ea que habentur supra, disc. 74. numer. 5. Replicabatur quod idem Tiracuell. ibidem deductus ostendit Gerald. deducendo in contrarium ea que apud aliorum, qui apud eum videri possunt. Collectorem Gratian. disc. 742. n. 26. & seqq. habemus de hærede gravato, ac etiam de Emptore cum pacto de retrovendendo & emphiteuta, ac marito, & aliis similibus habentibus solum dominium utile, vel subalternum sub certa conditione, certo casu resoluibili, & tamen ut in ipsis activè, & passivè retractus locum habeat; ut de Emptore cum pacto de retrovendendo, & similibus apud Barut. dec. 677. ac etiam advertitur supra, disc. 75. & 86. & alibi.

Potissimè quia in isto casu non intraret super natura istius concessionis ad vitam illa questio, de qua dicto disc. 1. de empt. & vend. enunciata etiam dicto disc. 74. quid scilicet huiusmodi concessionis ad vitam importent, an emptionem, & venditionem, & ut ad locationem, & conductionem, sive usufructum, aut contractum innominatum; Quasi quod ista questio intrat quando verba concessionis sint equivoca, & apta vultur ex contractibus convenire, pura quia adhibetur rebus concedo, vel simile; Secus autem in isto casu in quo adhibetur expressè terminus emptionis & venditionis, quamvis etiam pro consuetudine notariorum verbositate adhiberetur alter concessionis.

Desuper itaque ex parte actoris consultus, scribendo cum eo sensu veritatis, cum quo solum, & non alias, postquam publice licitè labores prodierunt, consuetudo est scribendi extra Curiam ex rationibus, de quibus disc. 46. in relatione Curia, & alibi. Præterquam ad discussum articuli devenirem, advertetbam ad dilucidationem doctrinarum, que in contrarium deducebantur, stante moderno abusu constituendi fundamentum in autoritatibus potius quam in rationibus.

Primo nempe quoad magnificentiam dec. 446. Millini, quod penitus extranea esset ista questio, dum in eo casu non agebatur, an Dominus ad vitam exercere possit retractum alterius rei adjacentis que postmodum vendita fuisset, sed agebatur de retractu ejusdem rei concessæ ad vitam, in qua Inquinus retractum intentavit, & obtinuit adversus concessionarium, qui ad hunc effectum verus Emptor extraneus reputandus veniat; Iste liquidum casum longè diversam habet rationem quam habeat retractus prælativus proprietatis in perpetuum ratione vicinitatis, quoniam Venditoris, vel concedentis, penes quem dominium directum residet domus concessæ, nil interest, an illa vitalitia fruatur, vel commoditas, sive quale censendum sit, penes unum, vel alterum existat, dum per mortem est cessatur, ipseque habiturus est rem propriam, sive retractus intrat, sive non.

Et nihilominus istius responsi occasione, ad dictam decisionem reflectendo, illa mihi non placebat, parumque probabilis videbatur; Potissimè quia ob qualitatem, ac minus Inquinus, aliqua subesse potest suspicio, interpositionis illius largi arbitrii, quod quandoque pro humana fragilitate ubique praxis docet; Siquidem interese potest Domini, & venditoris, qui vitam unius potius, quam alterius experiri vultur, non concessurus Inquinus, sicuti concesserat alteri, quem crederet citius moriturum; Ideoque intrant ea que habentur supra, disc. 73. super incompetencia retractus prælativi in alienatione ex causa permutationis, vel transactionis, & simili, cui eadem congruat ratio, quod scilicet non possit retrahens præstare venditori, quod alteri concedat.

Neque replicandum videtur, quod firmo remanente contractu, ipseque Emptore, vel concessionario obtinente ad ejus vitam hoc dominium subalternum, ita retractus ad favorem Inquinus operaretur fructumque, inhabitando domum pro eodem pretio, quoniam Emptor, vel Concessionarius rectè dicere poterat, quod Ipse volebat in eo dominio perseverare, atque de natura retractus est, ut quodcumque non vel Emptoris, sive resolvatur, ipseque omnino exeat de scena.

Nisi dicatur, ut inter Venditorem, & Inquinum retractum prælativum, id quod frequenter habetur sub tit.

de Regalib. ad materiam officiorum vacabilium, aliorumque similibus iurium ad vitam, ut commodum sit unius, quamvis officium residet in persona alterius, cuius vita, vel mors attendenda sit, ista persona solum demonstrata pro subiecto periculi, ut etiam habetur in societatis officiorum in qua sede sub tit. de facier. offic. & generaliter in usufructu, & similibus disc. 148. de Dote; Quod tamen nimis asperum videtur, dum ita est nimium favorabiliter, ac late interpretari, vel extendere huiusmodi leges, quas, ut pluries in præcedentibus advertitur, in Curia magis receptum est, exorbitantes, & odiosas censeri debere.

Ponderabam quoque dici posse quod de tempore quo hæc decisio prodit, de anno scilicet 1604. adhuc firmatus non esset iste punctus, an retractus prælativus competens vicino, aut consanguineo, aut Inquinus, favorabilis, vel odiosus censeri debeat, dum in retractu vicinitatis in voto Cameraarii registrato inter decisiones Rotæ decif. 173. parra. recent. tom. 1. prodito de anno 1615. late firmatur cum exemplo, etiam Sac. Scripturæ veteris Testamenti, quod fit favorabilis; Contractum vero firmatur in alio voto prioris Præfidis Viarum prodito de eodem anno 1615. pariter registrato inter decisiones Rotæ decif. ultima, part. 2. rec.

Ac etiam eo tempore ambiguum erat, an dispositio textus in l. congruit, C. de locat. prædiorum civilium, lib. 11. Super prælatione antiqui conductoris adversus novum, procederet inter privatos, & fortè probabilior esset ultima, & contraria hodie magis recepta, cum ex posteriori magis communi modernorum sensu proycnire videatur ex iis que habentur disc. 50. de locat. & conduci.

Ex his itaque ponderationibus, in ea disputatione, ne quidem cogitatis; Et è converso ex motivis cum quibus processum fuit, liquet processum potius fuisse cum quadam antiqua simplicitate & cum aliquo æquivoquo, applicando ad casum questionis terminos nimium diversos, adeo ut vere improbabilis in suo casu dicta resolutio videatur; Potissimè ob dictam suspicionem, unde edocetur quod semper mundus fuit unus & idem post ejus creationem iuxta nota fidei præcepta, ut advertitur in tractu, seu discursu Italico del Cavaliere, cap. 4.

Segregata itaque dicta dec. 446. Millini, revera extranea, utpote casum omnino diversum percutiente, quævis etiam probabilis illa censenda esset; Atque assumendo casum prædictum questionis, quod scilicet agatur de retractu prælativo ratione vicinitatis, adeo ut intrat contradictio duorum prædiorum, retrahentis scilicet, & retrahendi, que non aderat in casu dictæ decisionis, quodque possessor prædii retrahentis haberet solum dominium subalternum, & resoluibile; Advertetbam etiam pro præmissis quod non bene intraret equiparatio hæredis fideicommissi gravati, sive emptoris cum pacto de retrovendendo, vel emphiteuta, cum huiusmodi emptore, seu concessionario ad vitam tantum, ob notabilem differentiam inter unam & alteram speciem.

Siquidem gravatus fideicommissio, ex veriori magisque recepta opinione bene comprobata per Grat. dicta disc. 742. & pluries in sua sede sub tit. de fideicom. ac etiam sub tit. de feud. ad materiam bullæ Baronum, durante ejus jure, atque pendente conditione, est verus, ac perfectus Dominus, etiam in substantia, vel proprietate, rejecta opinione volentium ut sit solum usufructuarius, solumque ejus dominium subiectum est resolutionis, contingente aliqua conditione, que potest non contingere ob substitutionem prædecessum, ac propterea remaneat plenus & liber dominus; Vel etiam ob possibilem fideicommissi derogationem à Principe concedendam, ut in Urbe praxis docet præsertim ob bullam Baronum, cum similibus; Ideoque profusus extranea est purificatio.

Idemque & fortius procedit in emptore cum pacto de retrovendendo, de quo apud Barut. dicta dec. 677. quoniam hic est certus verus & perfectus Dominus proprietatis, & substantiæ, atque resolutio cui subiacet, potest non sequi, quia venditor negligit exercere sibi reservatam redimendi facultatem, illaque cum longissimi temporis silentio prescribatur iuxta magis receptam opinionem, de qua supra, disc. 87. Et nihilominus etiam in casu in quo competit, adhuc interim quodcumque commodum & incommodum ipsius substantiæ, & proprietatis est emptoris tanquam veri & pleni domini, unde ejus commodo cedit augmentum latens, vel intrinsicum, atque per volentem exercere hoc jus redimendi offerri debet pretium de presenti, ut disc. 32. de empt. & vendit. ubi concordantes, & alibi.

In emphiteuta quoque, vel feudatario, & simili, licet rest-