ciem habet, ideoque hanc excludit facultatem; ubi tamen per unica, beneque concludentia verba id sequatur; Secus verò ubi vaga, & urbana, seu curialia sint verba, sive aliquam artificii speciem habeant, ideoque certa desuper non cadit regula, cum facti, & voluntatis potius quam juris quæstio sit ex facti qualitate, & circumstantiis decidenda. F

Fraudem hujusmodi leges favore non debent, ut non sui,
150 sed alterius commodo ista retrahendi facultas ad exercitium reducatur, ideoque sicuti qui jus retractus habet, ad veritatis juramentum contrahentes cogit, ita ad ejusdem veritatis juramentum, ac observantiam ab Emptore cogitur.

Realis potius quam personalis ista facultas dicitur, ipsi vi-
151 cino prædio, non autem personæ inhærens, ideoque alteri cessibilis est cum ipsa tamen re, cujus ratione competat, ubi de vicinitatis, vel consortii jure agatur; Secus verò ubi de illo sanguinis, vel inquilinatus, quod personale est.

152 Non omnis tamen communio consortium inducit, sed illa quæ totius rei omninò promiscuum ac individuum dominium ac possessionem importet, ut propterea quilibet per divisionem suam non valeat dignoscere distinctam partem. G

Plurium æque vicinorum, vel consortium concursus, ad
153 ejusdem juris exercitium, frequenter datur, certamen tamen ac uniformem id non recipit regulam, cum ob opinionum scissuram, quæ inter Juristas desuper habetur, locorum moribus, vel receptis opinionibus deferendum sit; Ea tamen probabili distinctione adhibenda, ut bona fide ac sine vitio, præoccupantis, qui rei conventi partes gerat, potior fit conditio H. Ubi verò omnes adversus extraneum æquè agendo concurrant, rei dividua, vel individua qualitas attendenda veniat, ut individua existente, vel prævenientis potior sit conditio, vel ejus qui majorem habeat adjacentiam; Ubi verò individua ad vicinitatis, vel congruentiæ ratam, divisio fiat, pro locorum tamen recepta praxi, cui deferendum est. I

154 Romana Civitas intra solum proprii agri, vel particularis territorii ambitum, districtualium locorum non complexivum, pontificiam habet legem Gregorianam, in urbanis servitutibus jam enuntiatam, quæ aliquibus accedentibus requisitis in sua sede plenius recensitis, cum certis legibus, certisque terminis hunc prælativum, tam vicinitatis, quam consortii concedit retractum; Ad inquilinatus quoque prærogativam, seu qualitatem extensum ubi urbanorum prediorum pro habitationis usu ea conductio sit, quæ verum ac proprium producat inquilinatum.

155 Pluribus super hujusmodi legis interpretatione, vel praxi cadere solitis quæstionibus, circa termini lapsum, vel cursum; Sive legitimam formam, vel pretii depositum, aut publici ornatus verificationem, cum similibus certam non recipientibus regulam, neque de facili sub compendio cadentibus, utpote à singulorum casuum particulari, & qualitate, & circumstantiis decisionem expectantibus, ideoque in sua sede videndum est.

156 Resolutioni subjectum dominium juris redimendi, vel retrovendendi obligationis ratione hunc prælativum activum, & passivum non excludit retractum, dum interim resolutione pendente, verus censetur dominus, ac possessor.

In vitalitia verò emptione, & venditione, dubitandi cadit ratio pro utroque activo, & passivo jure, magis autem pro passivo cum venditoris magis unius quam alterius personæ vitæ aleam, seu ventum experiri intersit. M

157 An favorabilis, vel odibilis iste vicinorum, vel consortium, seu conjunctorum prælativus retractus censeri debeat, sub questione cadit, Magis verò receptum est, ut odiosus, jurisque correctorius, & exorbitans censeatur. N

158 Alteram prælativi retractus speciem, ea pontificia lex, quæ Piana dicitur in fundo censito, creditoris censuarii favore induxit; eaque non localis est, sed generalis, ubi eadem lex usu vigeat; Omnium tamen inferior ista retrahendi facultas in Urbe reputatur, ut propterea, vicino, & consorti, vel inquilino iste creditor cedat, facultate intrante, verus ac validus census esse dignoscatur. O

Coactivi altera est species retractus, per quam contra na-
159 turalem libertatem, & invitus rem suam alteri vendere compellitur, idque juris communis dispositione attenta, pro ecclesiæ, ejusque membrorum, vel officinarum ampliatione, ornatu, aliave congrua, & commendabili commoditate competit cum subsidii tamen ratione, ut aliàs commodè & opportunè consultum esse non valeat. P

160 Publicæ necessitatis, vel utilitatis ratio, communi etiam juris dispositione, vel ratione attenta, eandem producit facultatem pro artium scilicet, vel civitatum munitionibus, aliisque similibus, quæ ad publicam tendant necessitatem, vel utilitatem; Et quandoque etiam ad magnum civitatis ornatum pro insignis ædificii constructione quod tamen certam non habet regulam, cum à regionum moribus aliisque facti circumstantiis decisionem id recipiat, atque praxim habeat. Q

Enuntiata verò Gregoriana lex, intra eandem Urbem, 161
ejusque respectivè vinearum, vel casalium ambitum, districtualibus non inclusis, ejusdem Urbis ornatus favore istum vicinis coactivum præbet retractum, pluribus tamen desideratis requisitis in sua sede recensitis, illo præsertim, ut publicum, ac exteriorem concernat ornatum, interiori, vel præpostero neglecto, quodque retrahendum ædificium, vel solum perfectam in suo genere concedentem non habeat structuram, ut propterea publico ornatui, aliquod potius paret præjudicium, ideoque ex utroque retrahente, & retrahendo ædificio, unum nobile construendum fit, quod publicum producat ornatum, non autem ubi solum percutiat oblectamentum, vel sumptuosam superfluam dilationem, aliqua distinctione inter illa urbana prædia, quæ propriæ habitationi destinata sint, & conductitia, cum plerisque aliis, non de facili sub compendio cadentibus, ideoque in sua sede pro negotiorum opportunitate videndis.

Conventionalis retractus species altera, eandem prælati- 162
vi, & coactivi distinctionem habet; Prælativus enim est ille qui alicui ex conventione, aliave quamvis gratuita dispositione per ultimam quoque voluntatem concedatur, ut alienationis casu contingente, debeat ille præferri.

Super hujus etenim conventionis, vel concessionis effica- 163
cia, seu validitate posita disponendi de re sua potestate, non cadit quæstio, quæ istius juris qualitatem percutit, an scilicet personale sit, vel potius cessibile ac in extraneos heredes transmissibile; Istaque posterior pars probabilior est, nisi facti circumstantiæ personalitatem suadeat.

Alia locali in Curia desuper cadente quæstione, an scilicet 164
Bulla Baronum huic retractui deroget, ut emens à Baronum Congregatione ab eo sit exemptus, quod in ejusdem Bullæ tractatione agitur. R

Coactivus autem in aliam duplicem subdistinguitur spe- 165
ciem; unam nempe ut ipse venditor redimere, seu premere cogatur, istaque species minus in praxi frequens aliquorum dubitantium opinione rejecta, nullam juris habet prohibitionem, aliquam tamen fœnoris inducit suspicionem, Alteram verò frequentiorem, coactionis emptoris, ut venditori redimere volenti revendere cogatur.

Pretii verò, seu valoris diminutionem istud pactum causat super ipsius diminutionis taxa cadente quæstione, consuetum habente opinionum scissuram; Verius autem est, ut id certam, ac uniformem non habeat regulam, sed à singularium casuum circumstantiis pendeat, præsertim verò à majori, vel minori hujus facultatis congressu, vel duratione, ipsorumque bonorum qualitate; Et an affectionis, vel honorificentiæ pretium habeat, cum similibus.

Cum autem claudicationem ista facultas habeat, quia 166
nempè emptor invitus retractum pati cogitur, ex parte verò venditoris facultativus est, hinc licet conventio accedat, ut pro eodem pretio ille faciendus veniat, idque conventione non accedente, de juris quoque censura subintelligendum sit Modernorum tamen judiciosus sensus ex æquitatis motivo commendabiliter usu recipit, ut præsentis temporis pretium attendi debeat, intermedio augmento, vel decremento, quamvis latenti, vel intrinseco quod ex temporis beneficio sequutum sit, possessoris commodo, vel incommodo cedente; ut in converso quoque casu, in quo necessitas in venditore, facultas verò in emptore sit.

Quinimò & in ipso legali prælativo retractu, cujus exerci- 167
tium aliquo tempore dilatum sit, & intermedia accidentalis pretii alteratio dignoscatur, idem statuendum est, cum eadem ratio congruat. T

Utriusq; legali, & conventionali retractui pleraque com- 168
munia sunt, præsertim verò, ut ejus exercitio sequuto, omnium intermediorum retractatio sequatur cum retrotractatione ad ipsum initium per quamdam annihilationis speciem ac si nullatenus ipse contractus initus esset, ideoque omnes emptoris, qui retractum, patitur evanescunt obligationes, venditoris, vel tertii favore contractæ, & è conversò, hypothecæ, servitutes, & onera per ipsum possessorem intermedio tempore adjecta resolvuntur, ubi ex necessitate, non autem ex voluntate retractum sequi contingat, quia nempe facultas ex primæva conventione duret, eaque in ipso contractus limine, non autem ex intervallo adjecta sive post primam expiratam, vel ea durante prorogata sit. V

Prout

Prout utrique legali, & conventionali retractui communis est præscriptio, quæ cessante certi termini taxa, longissima triennarii temporis est etiam ubi in conventionali præ-
169 sertim verba perpetuitatem denotantia accedant, nisi legitimum impedimentum, aliæve facti circumstantiæ justam præbeant excusationem. X.

Feudorum adinstar in emphyteusi quoque illa retractus
170 prælativi species, non ex legis dispositione; Sed ex interpretum recepto sensu viget favore sanguinis, vel respectivè rei familiaris hæredis, ultimò deficientis pro ea æquitativa renovatione quæ adversus novum extraneum emphyteutam competit, & qui ex consuetudine, vel indulto coactivus
171 quandoque est, ut in sua sede advertitur; ut etiam in altera locationis ubi adhuc de alio conductoris prælativo retractu agitur.

Adinstar prælativi retractus aliæ impropriæ species ha-
172 bentur in suis respectivè sedibus peractæ, qualis præsertim ea est quæ ex juris offerendi beneficio manat, sive in facultate solvendi speciem loco quantitatis, ut *in crediti, & debiti* sede agitur, ut ex eadem æquitativa claudicationis ratione insinuata recens judiciola praxis intret; prestandi nempe pretium de presenti, ut intermedii possessoris commodo, vel incommodo, accidentale extrinsecum, vel intrinsecum sit augmentum, vel decrementum.

Conventionalis retractus, vel juris redimendi extraneo
cessione facta, questio est, an possessor, contra quem extra- 173
neus retractum exercereat, prælationem habeat, magisque receptum est non competere, cum speciem servitutis id redoleat, ideoque inducenda non est, ubi lex non induxit. A

a *disc.71.hoc tit.& in suppl.disc.104.* b *d.disc.104.suppl.*
c *disc.68.hoc tit.* d *disc.69.hoc tit.*
e *disc.73.hoc tit.& disc.104. in supplem.* f *disc.65.hoc tit.*
g *disc.70.hoc tit.* h *disc.70.77.& in sup.disc.96.* i *ibid.*
l *disc.74. cum plur. seq.* m *d.disc 74.*
n *pluries locis citatis proxime.* o *tit.de censibus in suppl.*
p *disc.83.& seq.hoc tit.* q *hoc tit disc.2.* r *disc.78.& seqq.*
r *disc.96. de feud.& hoc tit.disc.85.* s *tit.de usur.pluries.*
t *tit.de empt.& vend.disc.32.& hoc tit.disc.87.*
u *tit.de empt.& vend.disc. 32.* x *disc.87.hoc tit.*
y *tit.de feud.disc.36.& seq.tit.de emphyteus.disc.3.& seqq. & tit. de locat. disc. 50.*
z *tit. de empt.& vend.disc.31.*
a *disc.88.hoc tit.*

Finis Partis Primæ Libri Quarti.

JO: BA:

JO: BAPTISTÆ CARD. DE LUCA

Libri Quarti Pars Secunda,

DE EMPHYTEUSI.

FULGINATEN. DOMUS PRO URTIO MORSELLIO, CUM BENEDICTIS.

Casus decisus per Rotam pro Morsellio.

De Investitura præventiva, seu abusiva pro quando casus devolutionis bonorum emphyteuticorum advenerit, An fieri possit per Prælatum, vel alterum Principe inferiorem, Et de rationibus illam prohibentibus.

Et quatenus fieri possit, An id impediat primum emphyteutam possessorem suum jus alteri cedere, seu aliàs bona alienare; Et facta alienatione de assensu domini quisnam ex istis præferatur. Et aliqua de emphyteusi concessa viro, & uxori, & principaliter in gratiam viri, An & quale jus uxori acquiratur.

SUMMARIUM.

1 *De statu bonorum emphyteuticorum Fulginaten.*
2 *Facti series super casus controversiæ.*
3 *Decisiones causæ.*
4 *Investitura abusiva, seu præventiva etiam ubi fieri potest intelligitur sine præjudicio possessoris.*
5 *Quælibet dispositio etiam Principis intelligitur sine tertii præjudicio.*
6 *In dispositionibus relativis attenditur magis relatum quam referens.*
7 *Habens secundam investituram ex cessione primi investiti, & possessoris præfertur habenti primam investituram abusivam.*
8 *Investitura abusiva non tribuit dominium, vel possessionem, neque aliquod jus reale.*
9 *Gratia expectativa non impedit possessorem beneficii, ne illud resignare valeat, & resignatarius præfertur habenti expectativam.*
10 *Cessionarius, vel resignatarius primi possessoris, non obstante expectativa alterius, quale jus habere dicitur & quod sit idem per continuationem.*
11 *Ad materiam* l. quoties, C. de rei vendicat.
12 *Facta concessione emphyteutica ex causa onerosa viro, & uxori cum pecunia viri, an aliquod jus uxori quæratur.*
13 *Donatio inter virum, & uxorem recipit confirmationem a morte, secus autem in Urbe ex Statuto, quia est nulla ipso jure.*
14 *Sub generali facultate concessa Vicario, vel alteri officiali concedendi etiam investituras feudales, vel emphyteuticas non venit illa faciendi concessiones abusivas, & de rationibus.*
15 *Prælatus, vel alter Principe inferior non potest facere investituram abusivam, nec supplantare successorem.*
16 *Examinatur* discept. 418. Gratian.
17 *De ratione voti captandæ mortis ob quam inferior non potest facere concessiones abusivas, & in specie de officiis.*
18 *An & quando procedat argumentum à feudo ad emphyteusim, & è contra.*
19 *Examinatur materia potestatis Papæ, vel alterius supremi Principis faciendi concessiones abusivas, & an obstet ratio supplantandi successorem.*
20 *Ad quos effectus consideretur defectus potestatis Papæ, vel alterius Principis, & de materia vemissive.*
21 *De defectu potestatis Prælatorum inferiorum faciendi concessiones abusivas, & de rationibus, & quando sint nullæ ipso jure, vel habeant implicitum statum validitatis.*
22 *Quid importet actum esse ab initio, & ipso jure infectum, vel potius habere implicitum statum validitatis.*
23 *Gratia, vel investitura anterior præfertur posteriori.*

DISC. I.

1 EXistente notabili parte bonorum, præsertim urbanorum Civitatis Fulginaten. de directo dominio illius Ecclesiæ Cathedralis, titulo emphyteutico sub modico canone, seu responsione possessorum per illos cives, & incolas, cum ejusdem Ecclesiæ necessitate, finitis lineis, seu generationibus, juxta illam consuetam formulam, denuo renovandi, vel ex consuetudine, vel ex concordia, ut præsupponunt ejusdem Civitatis alumni, Fulgin. *in ejus tractatu de emphyteusi, tit. de renov. q. 1. num.* 34. & Cirocchus *discept. 62. sub num.* 4. ex eisdem fortè rationibus, ex quibus prodierunt Bonifaciana in Lombardia, transactio Ravennaten. Indultum Urbini VIII. pro pluribus Civitatibus, & Diœcesibus Status Urbini, alterum Alexandri VII. pro civitatibus Perusii, & Civitatis Castelli, Statutum, seu consuetudo Abbatiæ Farfen. cum similibus. Hinc proinde hujusmodi bona, adinstar allodialium, & indifferentium sunt inter istos cives, & incolas in comercio, cum contractibus correspectivis, sub obligatione tamen, ac necessitate obtinendi assensum, vel renovationem respectivè, mediante solutione cujusdam laudemii, seu recognitionis, in qua major Ecclesiæ utilitas consistit, ut in præfatis, & aliis similibus Ecclesiis contingit.

Emit igitur Domitius, de anno 1652. à possessore domum controversam sub dicto dominio Ecclesiæ, à qua novam investituram obtinuit, *prose, & Pompilia uxore, ejusdemque Domitii tantum filiis, & descendentibus, ad tertiam generationem, & in defectum generationis, ad unam nominationem*, juxta consuetam illius investituræ formulam; Objit Domitius absque prole, nullaque facta nominatione, unde Pompilia uxor in possessione dictæ domus continuavit tanquam emphyteutica, canones solvendo, eaque adhuc vivente, fratres de Benedictis, de anno 1656. in vim nominationis reportatæ ab intestato hærede dicti Domitii, novam investituram obtinuerunt ab illius Episcopi Vicario generali, cum clausula, *sine præjudicio usufructus Pompiliæ, juxta formam primæ investitura competentis*, cujus investituræ vigore, curarunt adipisci præfatæ domus possessionem instrumentalem, contradictam à præfata Pompilia, quæ illinc ad triennium eamdem domum, in cujus pacifica possessione continuaverat, pretio scutorum mille vendidit Currio fratri, qui novam investituram ab Episcopo accepit, subsequta possessione pacificè continuata usque ad annum 1664. in quo sequutus est dictæ Pompiliæ obitus, per quem orta controversia inter Curtium, ac præfatos de Benedictis, Et introducta causa coram A. C. prodiit sententia, præfato Curtio favorabilis, à qua per appellationem, introducta causa in Rota coram Cerro, datoque dubio ad instantiam actorum, in possessorio retinendæ, *sub die* 11. *Decembris* 1665. pro eodem Curtio responsum fuit, illi scilicet, manutentionem dandam esse; Deindeque assumpto altero dubio petitorii, quænam investitura attendi deberet, *sub die* 5. *Martii* 1668. pro Curtio pariter responsum fuit, hanc scilicet ultimam, sibi concessam, attendendam esse, & in hoc statu causa reperitur.

Præcipuus autem hujusmodi disputationum punctus fuit super jure quæsito præfatæ Pompiliæ ex dicta investitura Domitio viro facta; si enim jus emphyteuticum illi quæsitum esset, itaut, mortuo viro absque filiis, ipsa dicenda esset emphyteuta, tunc iidem pro actoribus scribentes, utpotè in hoc jure, principaliter insistentes, atque in eo totum

cum constituentes fundamentum, implicitè admittebant bonum jus istius partis, & merito, quoniam posita etiam in Episcopo, seu ejus Vicario, facultate faciendi hujusmodi præventivas, seu abusivas investituras, adeout nullatenus obstarent ea quæ infra, circa hujusmodi potestatis defectum deducta habentur, adhuc tamen, in communi sensu hanc facultatem admittentium, illa intelligitur absque aliquo præjudicio, nec quidem modico, possessoris, ac prioris
4 emphyteutæ, cujus investitura adhuc duret, ut ad literam disponit textus *in cap. 2. de feudo dato in vim legis commissaria*, ubi Alvarot. & cæteri collecti per Hartman. Pistor. *lib. 2. part. 2. quæst.* 28. *numer.* 3. Rosenthal. *de feudis, cap. 6. conclus. 9. in gloss. litera, B. post med. versic. per quem textum.*

Ex ea clara ratione, quod hujusmodi facultas, etiam in casibus, quibus de jure competit, concessa intelligitur sine præjudicio tertii, quod semper præservatum censetur, etiam in concessionibus factis à supremo Principe, qui juri
5 tertii derogare potest, ad text. *in l. 2. §. quod à Principe, ff. ne quid in loco publico, cum concord.* collectis per Gomesium *in regul. de jure tertio quæst. conclus. prima*, Adden. *ad dec.* 666. *p. 4. rec. tom.* 4.

Duplex autem præjudicium clarè resultabat dictæ Pompiliæ, quatenus illa, ut supra, utilis domina, & emphyteuta supponenda esset; Primò, & principaliter, circa restrictam ejus libertatem eamdem domum, seu jus emphyteuticum contractandi pro æquivalenti pretio, dum facto hujusmodi bona, ob assensum, à Domino directo non denegandum, in isto commercio existunt; Et secundo, quia ita impeditum remanebat jus necessariæ renovationis ejusdem morientis hæredi, vel proximiori competens, quod de facto in hac specie emphyteusis importare videtur idem, ac Ipsa bona, & in quo præjudicio principaliter se fundat Rotæ decisio.

Fortius verò dictum possessoris, præjudicium præservatum censetur, Tum quia agitur de concessione facta per inferiorem Principe, in quo, non solum urget ratio deficientis voluntatis, quæ principi convenit, sed etiam illa deficientis
6 potestatis derogandi juri tertii. Tum etiam quia omnis difficultas in proposito cessabat ex facto, dum eadem præventiva, seu abusiva investitura expresè continet clausulam *sine præjudicio*; Licet enim præservari enuncietur solum jus usufructus, ut scribentes in contrarium insistebant, nihilominus relatio habetur ad investituram, unde propterea clara resultat voluntas præservandi illud jus, tale quale ex ipsa investitura competeret, ex erronea opinatione enunciatum in solo usufructu, cum in dispositionibus relativis, in relato potius, quàm in referente disponentis voluntas esse dicatur, ideoque relatum potius attendendum est ad communiter not. *in auth. si quantis in aliquo documento, C. de eden.* Cavaler. *dec.* 166. Mantica *decis.* 353. *cum aliis per add. ad dec.* 9. *n.* 21. *& seqq. p.* 3. *rec.* potissimè quia verbum, usus fructus, est æquivocum, aptum etiam comprehendere dominium, seu jus in proprietate, in jure significatum sub nomine usus fructus causalis contradistincti ab usufructu formali importante nudam servitutem.

Hinc proinde de consequenti resultabat, tam in petitorio, quàm in possessorio pro hoc secundo investito ex cessione primi possessoris respondendum esse, ut per Hartman. Pistor. *dicta quæst.* 28. per tot. Rosenthal. *dicto cap. 6. conclus.*
7 *11. num. 2. cum seqq. & in glos. littera, B.* ac firmant Scribentes inter consilia Academiæ Mapurgensis vol 4. nempè Ultejus *cons.* 20. *numer.* 106. *& cons.* 46. *numer.* 117. & Gædeus *cons.* 37. *n.* 1184. *cum seq. & cons.* 85. *n.* 291. Ex ea clara, & irrefragabili ratione per omnes feudistas assignata, quod hujusmodi præventivæ, seu abusivæ concessiones non transfe-
8 runt, nec dominium, nec possessionem, minusque tribuunt jus reale exercibile contra tertium, sed solum in casu validitatis actionem personalem contra ipsum dominum, ut apud allegatos.

Quod à simili habemus in terminis beneficialibus, in quibus tamen beneficialistæ, à feudistis totum desumunt, quod
9 scilicet gratia preventiva, seu expectativa, etiam per ipsum Papam de beneficio pleno facta, postquam per cessum, vel decessum vacaverit, non adimit possessori facultatem illud resignandi, quodque, facta resignatione, resignatarius præfertur, tam in petitorio, quàm in possessorio habenti dictam gratiam expectativam, ex deductis *decis.* 614. *part.* 4. *rec. tom.* 3. Ex dicta ratione, quod habens expectativam non acquirit dominium, vel possessionem, seu jus reale, sed tantum quamdam spem, seu jus personale contra concedentem, ne facto casu vacationis, in his terminis profanis emphyteuticis, vel feudalibus pro se retinere valeat, vel quod alteri concedendo, teneatur ad quanti interest &c.

Resignatarius enim, seu cessionarius, ita per principem, vel dominum directum admissus, tanquam subrogatus in jus, & locum primi emphyteutæ, seu feudatarii, non dicitur nova persona, sed una, & eadem, ac prima formalis, ita commutata de una persona materiali ad alteram, neque obtinere dicitur ex jure, vel titulo novo, sed ex prioris continuatione, Adinstar eorum, quæ habemus de pensione translata, quod ad hoc effectus, non dicitur nova, sed antiqua, Ac de termino prorogato, primo adhuc durante, quod dicitur unus, & idem, cum similibus. Unde habens hujusmodi expectativam, seu abusivam concessionem, conqueri solum debet de domino assentiente, quatenus in istius libito, & facultate esset non assentiri, in quibus terminis loquuntur DD. concedentes ita abusivè investito actionem ad damna, & interesse contra dominum, secus autem, ubi ratione subjectæ materiæ, ut in præsenti, talis assensus est magis necessarius, quàm voluntarius, cum tunc nulla superfit conquerendi occasio de domino, qui nihil illicitum fecit, neque datam fidem violavit, sed expectantis jus differtur ob impeditam purificationem conditionis, in qua ejus spes radicata est.

Scribentes pro actoribus, ad prædicta effugienda, credentes prelationem hujus ultimæ investituræ reo concessæ, 11
cum subsequuta possessione, resultare solum à dispositione, vel ratione textus *in l. quoties, C. de reivend.* ut scilicet, re duobus concessa, præferatur ille, quamvis posterior, cui prius tradita est, cujus textus dispositionem DD. extendunt ad quascunque materias, & in specie, ad officia, & feuda, aliasque similes concessiones, ex deduct. apud Afflict. *decis.* 299. Curt. *divers. feudal. n.* 14. *& seq.* Rot. *dec.* 64. *p.* 7. *rec.* 174. *p.* 6. *&* 165. *p.* 10.

Conabantur elaboratè quidem, & doctè, deducere plures hujus regulæ limitationes, illam præsertim resultantem ex traditione, quæ inesse dicitur in clausula constituti, sive ex eo, quod iidem actores illico instrumentalem possessionem adepti essent, atque in his multum laborarunt, sed frustra, cum ex præmissis rationibus isti termini extranei remanerent, neque ego, & cæteri pro hac parte scribentes, in eis insisteremus, unde unico verbo responsum fuit de defectu applicationis ad casum, & nihilominus, etiam in casu, quo aliqua ex limitationibus caderet, in possessorio respondendum est pro eo, qui reperitur in possessorio, ut in casu controversiæ inter plures conductores habetur *d. decis.* 64. *p.* 7. *rec. repetit. dec.* apud Postium de manut.

Quatenus igitur pertinet ad punctum, à quo omnia præmissa pendebant, & ubi revera totius disputationis cardo consistebat. An, scilicet dicta Pompilia uxor Domitii, qui 12
cum sua pecunia hanc acquisitionem fecerat, dicenda esset emphyteuta, atque jus emphyteuticum perfectè habere, itaut vivens, vel moriens in alterum transferre posset, seu quod ex ejus persona, & jure, necessaria renovatio regulanda esset.

Ad istud jus excludendum, scribentes in contrarium, præcipuum fundamentum constituebant in duabus punctualibus decisionibus editis *in Romana domus* 19. *Aprilis* 1660. *&* 19. *Februarii* 1663. coram eodem Cerro, ubi in consimili investitura emphyteutica domus ex causa onerosa facta per virum de ejus pecunia, pro se, & uxore absente, deciditur uxori quæsitum non esse jus emphyteuticum, sed illud spectare ad ipsius viri hæredes, ex rationibus, & authoritatibus deductis in eisdem decisionibus.

Verum, inspecta etiam veritate, facilis fuit objecti solutio, quamvis dictarum decisionum subsistentia admitteretur, ex defectu applicationis, ob diversas circumstantias, in uno, vel altero casu concurrentes: ibi enim contentio non erat cum domino directo, seu altero, ab eodem de novo investito, ut in præsenti, sed cum hæredibus fideicommissariis viri, qui bona cum ejus pecunia acquisierat, opponentibus de nullitate hujus implicitæ donationis inter virum, & uxorem, ipso jure resultante, non quidem ex prohibitione juris communis, sed ex statuto Urbis, quod ipso jure irritat actum 13
habendum pro infecto, ideoque magna differentia est inter illum, in quo, admissa etiam implicita donatione inter virum, & uxorem, obstabat solum prohibitio juris communis, quæ cessat per mortem viri perseverantis in eadem voluntate, per quam talis donatio confirmationem recipit, ad text. *in l. cum hic status, ff. de donat. inter Vir. & Uxorem, l. si maritus, & l. donationes, C. eodem*, Mantic. *de tacit. lib.* 21. *tit.* 7. *n.* 33. *cum seqq.*

Item

Item ibi contentio non erat cum ipsa muliere jam defuncta, sed cum ejus hæredibus, ipsaque viro superviens, recognoscendo veritatem, nunquam possessionem domus adepta fuerat, neque petierat, quinimò expresè passa erat ipsam ab hæredibus viri possideri; Et quod magis, vel explicitè constabat, virum de eadem domo tanquam propria disposuisse, illamque subjecisse fideicommisso, cui omnia bona supposuerat, quæ omnia in presenti cessabant, quoniam nullum penitus aderat diversæ voluntatis argumentum in viro ab intestato defuncto, ejusque morte sequuta, hæredes, nunquam contradicendo, passi sunt dicta uxorem domum possidere, ipseque dominus directus, ab ea tanquam emphyteuta canones perceperat, & quod magis, in eadem investitura, cujus vigore actores veniebant, suum jus reservatur sub erroneo solum præsupposito, quod esset usufructuaria, ut supra.

Unde propterea dicebam, rectè applicari firmata punctualiter apud Decium *cons.58. n. 1. cum seqq.* & per tot. Roland. *cons.19. numer.35. volum.* 1. super consimili concessione facta viro, & uxori, ut etiam ista dicatur emphyteuta, quod tanquam absolutum supponitur apud Coccin. *dec.32. num.13.* ubi quod solum vir dicitur primus acquirens, uxor autem secunda, & succeditrix.

His stantibus opus non erat assumere altiorem inspectionem, circa defectum potestatis Episcopi, vel Vicarii faciendi hujusmodi abusivam, seu præventivam investituram, cum, admissa etiam tali potestate, adhuc ejus effectus cessaret, quia semper intelligitur quoad ipsum concedentem, sive ad summum, quoad successorem, cujus respectu hujusmodi inspectio cadere solet, non autem quoad præjudicium possessoris, quod semper censetur præservatum.

Adhuc tamen scribendo in causa, tam in Rota, quàm in præcedenti instantia coram A.C. seu uno ex ejus Locumtenentibus, coram quo viro ingenioso, atque hujusmodi altos, patumq; frequentes articulos libenter assumente, dicebam, quod, ubi etiam talis potestas admittenda esset in ipso Episcopo, juxta deducta apud Gratian. *discept.* 818. in qua authoritate totum erat fundamentum scribentium in contrarium, stante quod casus vacationis evenerat durante ejusdem Episcopi præsulatu, unde propterea non intrabat ratio
14 præjudicii, seu supplantationis successoris; Adhuc tamen ista investitura invalida fuisset, atque intrabat idem defectus potestatis, dum facta non erat ab ipso Prælato, sed ab ejus Vicario Generali, cui concessa erat facultas faciendi concessiones, & renovationes emphyteuticas *in forma*, sub qua generalitate non venit ista facultas faciendi concessiones præventivas, seu abusivas, ut in specie Rosenthal. *c.9. concl.* 30 *nu* 8. & *c.*10. *concl.* 38. *numer.* 46. *cum seq.* cum aliis, quæ occasione officiorum ita præventivè concessorum, habentur apud Amicangel. *de Regalibus officiis*, *q.* 10. *numer.* 4. & 28. & triplici ratione; Una assignata per allegatos, quod sub hujusmodi Vicariorum facultatibus, veniunt solita, non autem insolita indigentia nota speciali; Altera, quod ita Vicarius, vel alter Officialis, supplantare posset ipsummet Prælatum, seu principalem præponentem, ita præveniendo futuras vacationes; Et tertia; quod in Prælatis, vel aliis, Principe inferioribus, in aliquorum sensu, hic reputatur actus illicitus, utpotè tendens ad supplantationem successoris, à quo facienti fortè imputari potest dolus, seu delictum; Unde intrat generale receptum axioma, quod mandatum non censetur datum ad delinquendum, neque sub eo veniunt ea, quæ delictum importare possunt. Potissimè verò dum facultas huic Vicario concessa circa hujusmodi investituras, vel renovationes continebat illam clausulam, *in forma*, per quam clarè dignoscitur, facultatem restrictam esse ad ea, quæ sunt solita, & ordinaria, non autem extraordinaria, & insolita.

Cæterum quatenus pertinet ad facultatem ipsiusmet Prælati facientis hujusmodi præventivas, seu abusivas investituras, tanquam species expectativæ de beneficio pleno, Rota in decisione desuper edita, non multum immorata est in hujus articuli discussione, sed planam habuit negativam, ob
15 rationem supplantationis successoris, ad notat. *in cap.* 1. *in princip.* ubi glos. *verb. Archiepiscopus*, *qui successores feudum dare tenentur*, procedendo cum decisione *Foro sempronien. seu Eugubina* coram Cerro *decis.* 30. *nu.* 35. & 36. *p.*8. *rec.* & *in Cervien. bonorum* 23. *Martii* 1648. coram Ghislerio, *decis.* 165. *n.* 9. *p.* 10.

16 Scribentes autem in contrarium, pro substinenda hujusmodi investitura, totam vim constituebant in authoritate Grat. *d. discep.* 818. cum ibi deductis per eos reassumptis, nimium exaggerando propositionem, de qua etiam infra *in Fe-*

rolivien. domus, *seu emphyteusis*, *disc.*3. de efficacia doctrinarum, & authoritatum punctualium, prævalere debentium ratiociniis, & argumentis.

Mihi verò videbatur, dictæ authoritati in proposito nullatenus deferendum esse. Tum quia in casu, de quo agit Gratian. ubi supra, concurrebat consensus possessoris, ut patet *nu.*24. *cum seq.* unde propterea minor ibi cadebat difficultas; Tum etiam quia, ut ex eodem patet, ille procedit cum terminis, seu juribus feudalibus, per quæ non attenditur ratio voti captandæ mortis, ignota apud eadem jura, seu consuetudines feudales, aut jus Longobardorum, à quo hujusmodi consuetudines magnam dependentiam habere videntur; Ideoque non benè infertur à feudis in jure communi Romanorum ignotis, suumque particulare jus habentibus, ad emphyteusim jure communi cognitam, istoque proinde magis regulandam, quo attento intrat dicta ratio voti captandæ mortis, ut in specie, occasione officiorum, advertunt Soccin. *cons.* 53. *lib.*3. Mastrill. *de magistrat. lib.* 1. *c.*25. *nu.*7. *cum seq.* Capyc. Latr. *consult.*145. *nu.*28. *cum seq.* & *num.* 148. cum aliis in eisdem terminis præventivæ concessionis officii plenè deductis *in Romana officii de Maximis*, *sub tit. de Regalibus*, *disc.* 3. Unde propterea, quicquid sit de hac propositione in materia feudali, ob suum jus particulare ita disponens. Dicebam exinde inferri non posset ad emphyteuti-
18 cam jure communi cognitam, ideoque cum isto regulandam. Adhoc enim, ut à feudo ad emphyteusim arguere liceat, vel è contra, tria requiruntur. Primò quod eadem militet ratio; Secundò, quod jus feudale fundatum sit in naturali ratione; Et tertiò quod contrarium non sit de jure expresè dispositum, ut ex Jas. *in l.* 1. *Cod. de jur. emphyt.* & Everard. *loco* 12. *legal.* ac aliis Franch. *decis.*191. *numer.*5. ubi allegat Liparul. ad Isernium; & cæteri per Fulgin. *de emphyt. in prælud. quæst.* 10. Altograd. *cons.* 25. *numer. fin. libro* 1.

Progrediendo autem ulterius super hoc articulo, occasione præsertim disputationum in contradictoriis habitis coram judice primæ instantiæ, in quibus quandoque, ad satisfaciendum auditorio, conceditur aliqua divagatio, in Rota tamen, juxta antiquum laudabilem stylum, quandoque moderno tempore violari solitum, omninò prohibita, Dicebam in proposito, quod quicquid sit de concessionibus factis per illos, quorum respectu successor in Principatu, vel dominio, hæreditariam qualitatem habere debet, unde propterea sul authoris factum impugnare non potest, juxta terminos textus *in leg. cum à matre*, *Cod. de rei vend.* & *leg. vendicantem*, *ff. de evict.* Quatenus pertinet ad proprios, & speciales terminos successoris per electionem, seu alio titulo, in Principatu, dominio, vel Prælatura venientis omninò independenter à prædecessore, ut frequentius exemplificari contingit in Papa, & in Episcopis, aliisque Prælatis, vel similibus; Aut agitur de prima specie, Papæ, scilicet, vel alterius Supremi Principis habentis in facultatibus tollendi, quatenus velit, jus tertii, ac dispensandi
19 impedimentis à jure positivo resultantibus, & tunc, quidquid Rosenthal. ubi supra, & alii, præsertim ultramontani, in specie de Pontificis potestate motivaverint ex ratione supplantationis successoris, distinguentes etiam inter ejusdem Pontificis Principatum Sacrum, & profanum, seu Ecclesiasticum, & temporalem; Nihilominus, tam de jure, apud citramontanos, quàm in Rota, & Curia Romana, omninò verius, ac receptum est, dictam rationem non urgere, neque hanc potestatem impedire ex iis, quæ in his specialibus terminis præventivæ, sed abusivæ concessionis emphyteuticæ, præveniendo etiam inferiores Prælatos, ad quos alias, in casu vacationis, eas facere pertineret, habentur plenè deducta *in d. Forosempronien. seu Eugubina emphyteusis* coram Coccino, *decis.* 39. *p.*8. *rec.* & *in eadem dec.*357. *p.* 11. Unde propterea, vel nulli, vel nimium rari sunt casus, in quibus hodie in foro de Pontificis, vel alterius supremi Principis potestate, directa, & præcisa cadat quæstio, haberi solita solum super voluntate, ad cujus
20 defectum, pro infirmatione actus, omnes dispositiones restringuntur; Ea verò, quæ per scribentes, circa potestatis defectum, non concurrente legitima, & publica causa considerantur, deduci, ac ponderari solent. Vel ad effectum fori interni, de quo ad forenses inspicere non pertinet. Vel ad effectum, ut Principi absenti, per magistratus, & officiales replicandum sit, abstinendo ab executione, donec expectetur secunda, & quandoque tertia jussio; Vel demum ad effectum ea deducendi coram eodem, frequentius verò, coram successore, ut gesta revocet explicitè, vel etiam implicitè, non dando executionem, ex iis quæ in hac materia poteststatis

statis Papæ, vel alterius Principis deducta habentur in *Romana*, *seu Salernitana sub tit. de Regal. disc.*148.

21 Aut verò agitur de Prælatis inferioribus, in quibus non militet dicta potestas derogandi juri tertii, ac dispensandi impedimentis à juris etiam positivi dispositione resultantibus; Et tunc, triplex urget ratio potestatis defectum suadens, Una est, voti captandæ mortis, ex qua resultaret infectio actus, ipso jure, juxta terminos text. *in l. finali*, *C. de pactis cum concord.* Et quoad istam considerabam hodie, saltem ex communi usu, rectè procedendum esse cum dictis terminis feudalibus, cum quibus procedit Gratian. *dicta discept.* 818. quoniam, quicquid esset de moribus illorum sæculorum, in quibus leges Romanorum prodierunt, hoc votum nimium timentes, de præsenti, usus ac experientia præbente, non adeò timendum esse, neque hoc inconveniens resultare, nam aliàs Pontifices, si non in ratione coactiva, saltem directiva, abstinerent à concessionibus expectativarum, sive ab admissionibus resignationum, cum reservatione fructuum &c.

Altera est ratio præjudicii possessoris, & tunc istud in sensu omnium, non est ab inferiori superabile, cum ex supra allegatis, omnes concordent, eatenus hujusmodi abusivas successiones substineri, quatenus, nullum nec quidem modicum, possessoris præjudicium contineant; Adhuc tamen ad plures effectus ex una, vel altera specie infectionis resultantes, considerabile est, quod iste defectus, utpotè non intrinsecus, & de natura rei, sed accidentalis, ratione præjudicii, non importet omnimodam infectionem ipso jure, sed solum præservationem dicti præjudicii, & quatenus possessor conqueratur, illudque deducat, itaut ob explicitam, vel implicitam ratihabitionem, quæ sperari valeat, actus ita implicitum habeat statum validitatis, sive suffragari valeat cautela ponderata per Gratian. *ubi supra*, & alios, conferendi scilicet concessionem in tempus habile, cum clausula, *ex tunc pro tunc*, pro quando jus possessoris omninò cessaverit, quo casu nihil sua interest.

Tertia demum est ratio supplantationis, seu præjudicii successoris, & hæc pariter, cessantè justa causa necessitatis, vel utilitatis Ecclesiæ, aliisque requisitis ad validam alienationem, necessariis, est inevitabilis, sed pariter non est infectio intrinseca, importans nullitatem ipso jure, sed habet implicitum statum validitatis, quoniam, ut in præsenti, quatenus non urgeret altera ratio prejudicii possessoris, contingere potest casus vocationis, durante prælatura, seu jure concedentis. Et sic actus habet implicitum statum validitatis, suamque observantiam, & executionem mereretur, quatenus tempore habili contingat, quod nimium refert,
22 quia si actus esset ipso jure, & ab initio infectus, etiam ipsemet concedens impugnare posset, atque secundus concessionarius esset præferendus, cujus contrarium dicendum est in casu validitatis, quoniam, sicuti in beneficialibus, & similibus, receptam regulam habemus, quod gratia anterior, præsertur posteriori, ut colligit Gonzal. *ad reg.*8. §. 3. *proœem. n.*2. Burat. *dec.*421. *n.*1. Rota *in Edebrunen. Prioratus* 27. *Junii* 1653. Alberg. & sæpius, ita investitura anterior posteriori prævaleat, ut cæteris allegatis Gregor. *decis.*105. *n.* 19. Rojas *decis.*339. *nu.*12. Rota *decis.*175. *num.*10. & 11. in quibus concordantes, quod tamen procedit, dato æquali concursu, sive ubi dispositio *l. quoties*, *C. de rei vendicat.* non intret, nam aliàs, si secundus prius obtineat possessionem, & non simus in casu limitato, huic præferendus est, ut plenè colligit Cephal. *cons.*363. *num.*9. & 10. & admittitur apud Rojas *d. dec.*339. & *d. dec.*175. *n.*11. *p.*10.

ANNOT. AD DISC. I. & II.

De materia concessionis abusivæ, vel expectativæ de bonis jam plenis, investitura adhuc durante, de qua agitur in his duobus *discursibus* occasio non dedit agere, ad eam tamen conferunt deducta, *disc.*1. *de Pension.* & *disc.*3. *de Regal.* & *in annot. ad eumdem.*

ALIA FULGINATEN. DOMUS PRO MUTIO ORFINO, CUM ANNA MARIA DE SILVESTRIS, ET ELISEIS.

Casus disputatus coram A.C. resolutus pro Anna Maria.

De eadem materia abusivæ investituræ ad supplantationem successoris: An dicatur talis, ubi fiat ab initio pluribus personis ad eorum tertiam generationem, cum hoc, quod prius una, deinde altera generatio potiatur.

SUMMARIUM.

1 *Facti series.*
2 *De invalida investitura abusiva Prælati inferioris.*
3 *Meliora sunt motiva facti quam juris.*
4 *Quando proprie dicatur investitura abusiva.*
5 *Prohibitum non est facere eamdem concessionem pluribus personis in solidum ab initio.*
6 *Eadem concessio potest fieri pluribus, ac omnibus habitu competere, sed exercitium, vel commoditas uni tantum.*
7 *Plures personæ materiales possunt concurrere ad constituendam unam personalem formalem.*
8 *Unum officium potest eodem tempore concedi pluribus personis.*

DISC. II.

Retenta eadem serie, de qua *in præcedenti*, super qualitate & natura bonorum emphyteuticorum Episcopatus Fulginei, de anno 1573. Episcopus, qui tunc temporis 1
in propria patria erat Thomas Orfinus, de consensu illorum de Baldolis, qui in emphyteusim possidebant quamdam domum cum sui juris cessione ex causa correspectiva facta, de ea investivit Polisenam Orfinam, & Ascanium Florentium ejus virum, necnon Justinianum, & Mutium dictæ Polisenæ germanos fratres, ac Andream & Julium Cæsarem fratres dicti Ascanii, omnes ad tertiam generationem in forma consueta, ea conditione adjecta, quod durante generatione, vel dictæ Polisenæ, vel dicti Ascanii, ex illo, vel altero matrimonio, sive quod si ipsi dictam domum alteri venderent, aut aliàs alienarent, tali casu concessio facta dictis respectivè Ascanii, & Polisenæ fratribus evanesceret, solumque istis, ac eorum tertiæ generationi facta censeatur. Dissoluto autem dicto matrimonio per mortem Ascanii absque prole, Polisena ex secundo matrimonio suscepit Sillam in dicta domo succedentem, quæ procreavit Mariam Claricem monialem professam in Monasterio S. Annæ dictæ Civitatis, à qua, seu Monasterio, domus prædicta vendita fuit Annæ Mariæ de consensu Episcopi novam investituram in forma consueta concedentis, ac declarantis invalidam dictam concessionem respectu præfatorum Justiniani & Mutii, utpotè abusivam, ac factam in fraudem & supplantationem successorum, à qua declaratione interposita appellatione per Mutium dicti alterius Mutii senioris ex filio nepotem. Et introducta per appellationem causa coram A.C. hic post aliquas disputationes, sententiam absoluto- 2
riam eidem Annæ Mariæ concessit, motus ex eodem fundamento, quod ista esset investitura abusiva, proindeque invalida, utpotè facta in supplantationem successoris, procedendo simpliciter cum decisione tunc ad menses edita *in alia Fulginaten. domus cor. Cerro*, de qua *disc. præced.* ubi defectus potestatis faciendi hujusmodi investituras abusivas in Prælato inferiori, ex dicta ratione præsupponitur certa juxta decisiones *in Forosempronien. seu Eugubina* coram Coccino *dec.*39. *p.*8. & 357. *p.*11. *rec.*

Mihi licet pro Mutio actore scribenti, justa & probabilis visa est dicta sententia, ex alio solido motivo facti, quod scilicet in casu quo ex Polisena, vel Ascanio generatio superesset, sive quod illi alienare vellent, investitura continet conditionem resolutivam respectu aliorum, cum expressa declaratione, quod dictis Ascanio, & Polisenæ tantum, ac ad eorum tertiam generationem concessio facta conferretur; ideoque aliorum utriusque conjugis respectivè fratrum vocatio, etiam cum jure accrescendi erat, quatenus dicti conjuges prolem non haberent, vel non alienarent, unde propterea cum difficultas de plano tolleretur ex facto, mirabar tam de defensoribus, quam de judice, quod in puncto juris 3
adeo altæ inspectionis immorarentur, cum in decisionibus, ac defensionibus causarum, semper longè meliora sint, quando haberi possunt, motiva facti, in quorum subsidium, ad illud juris, semper dubia, & pro ingeniorum varietate incerta, recurrendum est, unde per ora peritorum forensium volitare solet dicterium, majoris ponderis ac valoris esse unam unciam dicti, quam centum libras juris.

Circumscripta verò dicta facti circumstantia, præfatum alterum motivum non placebat, atque in disputationibus desuper habitis, in quibus super dicto puncto juris tantum assumptus fui, dicebam mihi videri procedi cum æquivoco,

unde

unde propterea, ut sæpè contingit, placuit resolutio, sed non placuit ratio resolutionis. Dicebam etenim, præventivam, seu abusivam investituram, & verè & propriè dici illam, quę
4 adinstar expectativæ concessæ de beneficio pleno, datur in sola spe futuræ successionis rei feudalis, vel emphyteuticæ devolvendæ, post vitam, vel defectam generationem possessoris, & nihilominus etiam tali casu id fieri posse non desunt Doctores ita firmantes, præsertim Gratian. *discept.* 818. cum aljis, de quibus *in præcedenti*.

Verum non erat iste casus controversiæ, quoniam concessio facta non erat pluribus ordine successivo, & per quamdam speciem substitutionis, itaut una generatione deficiente, subintraret altera, quarum quælibet, tanquàm ex nova investitura initianda de tempore quo effectum sortitur, haberet suum tractum successivum trium graduum, quo casu verè & propriè esset, nedum supplantare successores, sed etjam alterare consuetam formulam investituræ, extendendo concessionem ad sex, vel novem & ultra generationes &c. Secus autem ubi ab initio pluribus personis fieret concessio ad eorum respectivè tertias generationes, dum istæ eodem tempore in omnibus æqualiter ex tunc initiandæ, non sunt nisi tres, itaut non excedatur consuetum tempus, seu solitus generationum numerus, solumque dicitur concessio, quæ non uni tantum, seu pluribus personis ab initio fiat, quod de jure prohibitum non est, ac passim docet communis praxis.

5 Ut præsertim de concessione ab initio pluribus facta, unde propterea cadere solet quæstio juris accrescendi, vel non decrescendi, una ex pluribus personis, vel lineis deficiente, constat ex deductis per Bellon. jun. *de jure accresc. c. 6. qu. 38.* Cavaler. *decis.* 216. Buratt. & Adden. *dec. 50. in Ravennaten. emphyteusis 9. Decembris 1658. coram Alberzato, de qua habetur actum hoc eodem tit. disc. 20. & in aliis.*

Ubi etenim non alteratur numerus generationum, itaut in singulis detur quidam ordo successivus generationum, discretivè ex tempore effectuatę concessionis initiandarum,
6 quo casu res longissimum temporis tractum habere posset, sed in omnibus pariformiter idem generationum numerus, ex tunc computandus adjicitur, tunc non dicitur fieri aliqua alteratio, quamvis circa fruitionem rei concessæ præscriberetur quidam ordo successivus, seu per prius & per posterius, quoniam non implicat idem jus habitualiter, seu intellectualiter individuum, æqualiter, ac insolidum pluribus competere, ejus tamen exercitium & commoditatem residere penes aliquas personas tantum ex iis, quę in terminis jurispatronatus, vel feudi dignitatis de sui natura dividui cum similibus habentur apud Bellon. jun. *de jur. accresc. d. c. 6. qu.* 37. 48. & 50. & habetur latius deductum *in Mutinen. feudorum de Rangonis sub tit. de feud. disc. 8.*

7 Omnes enim constituere dicuntur unam personam formalem, seu intellectualem, aut colleglativam, repræsentatam à pluribus personis materialibus, & successivè unam generationem tres gradus non excedentem, eodem modo, quo non implicat duas, vel tres, ac plures Ecclesias materiales æqualiter concurrere ad efformandam unam Ecclesiam Cathedralem, quæ perneceſse unica & individua esse debet, ex deductis *in Sypontina Cathedralitatis, & in Cæsaraugustana Cathedralitatis sub tit. de Præeminentiis* cum similibus; Quemadmodum è converso receptissimum, ac frequens habemus, quod una persona materialis diversis respectibus repræsentare potest plures personas formales diversas, unde fit debitor & creditor, mandans & mandatarius &c.

8 Et de officiis, quæ de sui natura sunt magis individua; & non nisi saltem in exercitio pœnes unam personam residere debent, ut possit unum officium pluribus concedi, habetur apud Revert. *decis.* 168 ubi de Marin. in Add Bellon. jun. *supra q. 50. & 51.* cum aliis *in Romana officiorum de Maximis sub tit. de Regalibus, disc. 3.*

Clerius verò in hac facti specie, ex duplici circumstantia, una quod supponebatur, ac de facto plures justificationes dabantur, id esse consuetum, quod scilicet investiture ab initio & contemporaneè fiant pluribus personis, insolidum, & cum jure accrescendi, ad tertiam respectivè generationem; Et altera, quod stante consuetudine, vel transactione, de qua *in præcedenti*, ut Ecclesia non possit pro se retinere, neque alteri pro libito concedere, sed perneceſse renovare, hinc proinde ista bona quamdam speciem, seu naturam allodialium assumpsisse videntur; atque satis modicum est Ecclesiæ præjudicium quod bona in una, vel altera persona residant, dum non potest retinere pro seipsa, sed adinstar allodialium sunt in commercio, & contractatione, solumque considerabile videtur interesse laudemii occasione renovationum solvendi, in quo consistere dicitur successoris supplantatio, unde propterea *in dicta alia Fulginaten. disc. præcedenti*, impugnando Ego in Prælato inferiori potestatem faciendi hujusmodi abusivas, seu præventivas investituras, potissimum ac principale fundamentum constituebam in præjudicio prioris emphyteutæ possessoris, & sic revera istud non videbatur motivum considerabile.

FOR OLIVIEN. EMPHYTEUSIS, PRO TERESIA ET SORORIBUS DE MERLINIS CUM OLYMPIA DE FONTANIS.

Casus decisus per Rotam pro Olympia.

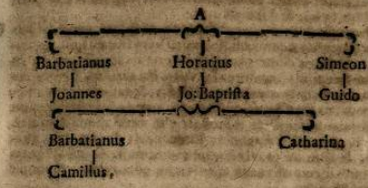
In concursu matris & amitæ ultimi emphyteutæ, cui istarum potius debita sit renovatio emphyteusis ex pacto & providentia.

An jus petendi renovationem sit hereditarium, vel sanguinis & proximitatis. Et quomodo ista regulanda sit.

SUMMARIUM.

1 *Facti series.*
2 *Jus petendi renovationem competens conjunctis, vel hæredibus ultimi emphyteutæ, non competit ex dispositione juris, quæ potius resistit.*
3 *Derivatur à traditionibus* Gl. & Bart. *quæ recensentur.*
4 *Recensentur aliquæ authoritates percutientes dictæ renovationis necessitatem in quæstione cum domino denegante.*
5 *An dicta æquitativa necessitas procedat in Ecclesia, affirmative.*
6 *Quibus personis competat hoc jus petendi renovationem, an etiam collateralibus & aliis conjunctis.*
7 *De authoritatibus* Romani & sequacium, *ut in concursu matris, & amitæ mater sit potior.*
8 *An & quando deferendum sit doctrinis punctualibus, vel rationibus.*
9 *An jus petendi renovationem sit hereditarium.*
10 *Datur distinctio inter emphyteusim hereditariam & pactionatam.*
11 *Posito quod in pactionata attendatur qualitas sanguinis & non hereditatis, quomodo id intelligendum sit.*
12 *Convincitur de errore* Roman. cons. 22.
13 *In feudis mater & ascendentes reputantur extranei.*
14 *Declarantur authoritates tenentes parte matris, cum quo præsupposito loquantur.*
15 *De rationibus, quibus innixa est æquitas necessaria renovationis, & quibus illæ conveniant.*
16 *Renovatio dicitur ficta continuatio investituræ, ideoque non importat emphyteusim novam, sed antiquam.*
17 *Jus petendi renovationem regulandam est ab ordine successionis, & quomodo id procedat.*
18 *De differentiis in proposito inter feudum & emphyteusim.*
19 *In quibus terminis procedant controversiæ proximitatis.*
20 *De circumstantiis particularibus, ob quas amita potius renovanda est.*
21 *Quid accedente voluntate primi acquirentis.*
22 *Vel ubi ultimus est pupillus, cui facta est substitutio.*
23 *Major æquitas prævalet minori.*
24 *De casu converso, in quo in emphyteusi pro hæreditaria pro matre contra amitam respondetur.*

Barba-



DISC. III.

1 Controversam domum de directo dominio Abbatiæ S. Barbatiani, antiquiori forsan tempore ab ista familia de Merlinis possessam, jure novæ concessionis renovationis, obtinuerunt Barbatianus, Horatius, & Simeon fratres de Merlinis, juxta consuetam formulam pacti, & providentiæ, *pro se & filiis masculis, & si istos non habuerint pro una cujuslibet filia fœmina*. Cumque defecissent lineæ Horatii & Simeonis in Jo: Baptista & Guidone, superstite solo Joanne filio Barbatiani, cui prædecesserat Barbatianus junior ejus filius, atque Abbas prætenderet devolutionem absque obligatione renovandi, introducta lite in Rota coram Remboldo *sub die 4. Decembris 1618.* decisum fuit dictam renovationem debitam esse, confirmata 13. *Martii 1620. coram Pirovano impress. dec. 192. part. 4. rec. tom. 3.* unde propterea per viam concordiæ, consentiente Joanne illa concessa fuit juxta dictam formulam, nedum ipsi, sed etiam Clementi celebri Rotæ Auditori, & Francisco Mariæ Episcopo ejus fratri de alio colonello pariter de Merlinis, exclusio tamen Marcello eorundem Clementis ac Francisci Mariæ germano fratre; Deinde verò dictus Joannes omnia ejus jura cessit dicto Marcello, seu Philippo ejus filio, qui defunctis etiam præfatis ejus patruis absque successore sanguinis, de anno 1659. mediante etiam solutione cujusdam notabilis summæ, obtinuit à dicto Abbate innovari, ejusque obitu ad breve tempus sequato, superstite Lucretia infante, ex Olympia de Fontanis uxore suscepta, in testamento eam hæredem instituit, eique pupillariter, ac per fideicommissum, tam in allodialibus, quam emphyteuticis substituit, Teresiam, Mariam, & Margaritam sorores. Unde facto casu mortis dictæ Lucretiæ in pupillari ætate, dictæ substitutæ, agnita hæreditate ad eas jure pupillaris substitutionis delata, curarunt etiam à dicto Abbate innovari; Verum prætendente dicta Olympia matre, sibi tanquam proximiori renovationem debitam esse. Introducta causa coram A. C. seu Prælato deputato, prodiit sententia amitis favorabilis, delataque per appellationem causa ad Rotam coram Bourlemont, datoque dubio, *cui debita esset renovatio*, sub die 30. *Januarii 1665.* pro Olympia matre prodiit resolutio, quæ post plures accerimas disputationes absque resolutione habitas, demum confirmata fuit *sub die 23. Martii 1667. coram eodem*, in qua die confirmata quoque fuit decisio edita in Ravennaten. *emphyteusis 7. Junii præcedentis coram Taja*, in qua eadem opit io matri favorabilis canonizatur ex authoritate speciali Romani *cons. 22.* cum quo alii pertranseunt.

Reflectendo autem ad veritatem resolutiones non placuerunt, neque intellectus eis acquiescere potuit, cum ex facti circumstantiis omnino verius videretur, dictis amitis potius renovationem debiram esse. In ista verò controversia potissimum expertus fui, quantum nostrum sæculum effectum sit pragmaticum, solumque insistatur in sola litera, seu numero scribentium per classes, non examinatis rationibus, vel fundamentis, seu terminis & præsuppositis, cum quibus loquuntur.

Ad probandum autem amitis potius renovationem debitam esse, tam coram A. C. quam in Rota, ut tollerentur æquivoca, in quæ plerique scribentes in materia se involvendo inciderunt, opportunum censui (altius materiam resumendo) eam perquirere in radice, ut ita dignosceretur, opinionem Romani *dicto cons. 22.* qui pro matre est antesignanus, ac sequacium, vel non esse veram, vel non esse compatibilem cum opinionibus, quas Rota tenere profitetur, istaut repugnantia esset manifesta.

2 Dicebam igitur scribens pro amitis, nullibi in corpore juris cautum reperiri, ut finita emphyteusi per finem lineę, seu temporis, ad quod concessio facta est, teneatur dominus invitus, proximiores, vel hæredes ultimi deficientis renovare, quinimò potius contrarium statutum esse probant text. *in l. ne cui, & l. legem, C. locali, l. dudum. C. de contrahen. empt.* Et observant Alex. *in l. similibi & Titio, n. 19. ff. de verb. oblig.* Decius *cons. 78. nn. 2.* Caldas. *de renovat. emphyt. lib. 1. qu. 9. n. 21. & ceteri.*

Quia verò textus *in l. 1. §. permittitur, ff. de aqua quotid. & æstiva vers. planè*, dicit, quod *dominium aquæ devolutæ impetrabile sit*; Hinc Glos. ibidem eodem verbo *impetrabile*, ob- 3
servat idem in feudis procedere per verba præcita, *Et est simile hoc investituræ feudorum, mortuo enim vassallo facile potest impetrare hæres masculus investituram, quia debet ei dari.*

Ex ista Gl. quæ est scaturigo conclusionis Bart. ibidem in fine idem observat in emphyteusi, parificando, atque in hoc pœnè pro synonymis habendo terminos feudales cum emphyteuticis per verba præcisa: *Dicit glos. simile investituræ feudorum, nam mortuo vassallo, de facili potest impetrare hæres masculus, & sibi debet concedi feudum, & hoc nota pro emphyteusi, quod ea finita per generationem finitam, descendentes possunt petere eis confirmari, & de facili impetrabunt, & est injuria si non fit refirmatio, & ideo possit appellari de jure Canonico ad Superiorem, ut cogat, quod reformatio fiat*, allegando text. *in l. nullus. C. de Decurion. lib. 10. & l. congruit, C. de loc. præd. civil. lib. 11. & c. bone, de postul. prælat.*

Idemque firmat, sed ampliativè etiam ad cognatos *in l. 1. ff. de priv. cred. in fin.* ibi: *Item nota, quod quando res debet redi in causam emphyteuticam, quia est finita emphyteusis usque ad tertiam generationem, & veniunt extranei, & veniunt cognati, qui sunt in quarto gradu, præferuntur cognati.* ut hic, & *videbitis in l. 1. §. permittitur, ff. de aqua quotidiana, & æstiva.* Ex his authoritatibus derivat conclusio necessariæ renovationis, ad quam tenetur dominus nolens pro se retinere, sed volens alteri extraneo concedere, quod firmatur etiam per Abb. *in c. bonæ* il primo *de postulat. præat. numer. 28.* ubi reassumit Glos. & Bart. *in d. l. 1. §. permittitur.* Atque hanc quæstionem inter proximiorem ultimi deficientis, & dominum, seu extraneum ab isto investitum, nulla cadente controversia inter ipsos proximiores super pertinentia, tractat Imola, forte post Bart. & Glos. antiquior cum eis procedens *cons. 27.* ubi pro descendentibus pro filiabus primi investiti, & *cons. 28.* ubi pro matre, quam ultimo deficiens hæredem instituerat, utroque tamen casu adversus dominum volentem investire extraneum, seu contra extraneum investitum.

Eandemque quæstionem principaliter, & ex professo disputat Roman. *cons. 22. ubi nu. 5.* allegando pro ratione dubi- 4
tandi jura superius allegata *in l. ne cui, & l. dudum*, contrarium dicit verius ea sententia Glos. & Bart. ubi supra, dicens id benè probari per jura feudalia per Bart. allegata. Et respondendo ad dicta jura contraria, dicit ea procedere, ubi petens locari, vel vendi, nullum jus prætendebat in bonis, subjungendo per verba præcisa, *Non autem loquimur in casu quo proximiores illorum, in quorum personis est emphyteusi finita hoc jus prætendunt, videlicet quia antecedenti tempore earum prædecessores utile dominium ipsius emphyteusis habuerunt, quo casu ex æquitate dicendum est superiorem ad quem emphyteusis est reversa, potius debere hos proximiores renovare quàm alios extraneos, secundum* Bart. *in præfatis locis, & hoc primo probatur per jura feudorum ibidem per eum allegata.*

Retentis eisdem terminis quæstionis, super substantia scilicet, seu necessitate renovationis, inter dominum, seu extraneum ab isto investitum, & proximiorem, dictaque necessitate admissa pro regula, plures à scribentibus agitatæ sunt quæstiones, una scilicet, an dicta necessitas communiter admissa in privato, procedat etiam in Ecclesia. Et plerique illam negant, inter quos est idem Romanus *cons. 70. nu.* 5
3. in fin. ac etiam scio idem legisse in ejus lecturis, licet memoria non suggerat locum, & sequuntur alii, ut plenè apud Decium *cons. 131.* Caldas. *de renovat. emphyt. q. 87.* Verum

hæc opinio est magis communiter rejecta, proindeque receptum est, regulam indefinitè procedere etiam in Ecclesia nolente pro se retinere, ut cæteris allegatis Gabr. *de jure emphyt. concl. 1. num. 3.* Dec. eodem *cons. 131.* & cæteri apud Fulgin. *de emphyt. tit. de renov. qu. 1. nu. 7.* Rot. *decis. 66.* post Fenzon. *ad statut. dec. 46. & 143. part. 10. rec.* ac æpius quia est propositio, in Rota præsertim & Curia receptissima; Non inutiliter tamen dicebam id insinuari, ut inspiceretur, Romanum, in cujus authoritate adeò magnum constituitur fundamentum in casu præsentis controversiæ, non esse in hac materia Evangelistam, dum ita constat quandoque hallucinatum esse, atque falsas tenere opiniones, ut in plerisque alias ostendi posset.

Altera etiam quæstio excitata fuit per nostros majores, 6
stante quod Gl. & Bart. *in d. §. permittitur*, juxta verba superius registrata, loquuntur *de hærede masculo*, quod verbum propriè convenir descendentibus, qui sunt hæredes sanguinis. An hoc æquitativum jus renovationis competeret solum descendentibus, vel etiam transversalibus, & ascendentibus, & an solum agnatis, vel etiam cognatis, & licet in plerisque pro dicta restrictione teneant, nihilominus magis communis & recepta & præsertim per Rotam & Curiam est, ut sublata differentia agnationis, & cognationis, ac descendentium & collateralium, indefinitè ratione sanguinis dictum jus competat, ut liquet ex collectis per Cald. *d.* & Fulgin. *locis cit.* cum aliis *in dicta utraque hujus causæ decisione*, cum sit propositio receptissima, præsertim in Curia, ubi solum agitur de substantia renovationis, & in controversia cum domino, seu extraneo per Dominum investito.

Adhuc tamen neque superfluum, vel incongruum dicebam hæc adnotasse, ad deregendum æquivocum scribentium in contrarium, super consarcinatione plurium authoritatum per cutientium dictam quæstionem, incongruè applicatarum nostræ quæstioni, super pertinentia inter plures proximiores insimul contendentes de prælatione, ob longam rationis differentiam inter unum casum, & alterum, antiqua enim authoritas Imolæ *cons. 38.* ubi pro matre, percurit causam dictæ primæ quæstionis cum Episcopo domino directo nulla concurrente quæstione prælationis inter plures ultimi defuncti conjunctos.

Quatenus igitur pertinet ad casum præcisum controversiæ, ubi scilicet non est in causa dominus directus, qui sit promptus uni, vel alteri renovationem concedere, sed sola quæstio vertitur inter ultimi defuncti conjunctos, de pertinentia, seu prælatione contendentes; Originalis authoritas in individuo concedens prælationem matri adversus amitam, est Romani *d. cons. 22. in fine*, ubi præsupponendo matrem hæredem puellæ ultimo loco defunctæ, concludit huic 7
tanquam sanguine proximiori debitam esse renovationem per tria fundamenta cum verbis præcisis. *An vero imperiales ejus hæres etiam mater &c. hoc dico per text. in l. peto, §. fratre, ff. de leg. 1. 2. l. cum ita, §. in fideicommisso eodem tit. l. fin. C. de verb. signif. hæredes mei. §. fin. ff. ad trebell. quæ jura hoc decedunt in simili, secundo allego text. tum singularem in c. Tertius, si de feud. fuer. controv. ubi magis proximus agnatus admittitur ad renovationem &c. patet ergo ibi quod proximior admittitur ad revocationem alienati feudi, quare dominus eidem potius feudum renovare debet quam alteri, ut ibi habetur conjunctim* Glos. *dicto §. permittitur*.

Atque hanc authoritatem sequendo pro matre firmant Ruin. *cons. 47. num. 6. lib. 3.* Soccin. jun. *cons. 71. nu. 21. & seq. lib. 1.* Parisi. de puteo *de reintegr. feud. cap. 127. num. 5.* ex professo Aldobrandin. *cons. 21. lib. 2.* Caran. *cons. 30. numer. 13.* Caldas. *dicta qu. 9. num. 14.* Amicus *de jure emphyt. qu. 60. per tot.* Gam. *decis. 7. num. 2.* Barbat. *de fideic. par. 2. cap. 3. sub nu. 65.* Fulgin. *d. tit. de renovat. qu. 1. num. 5. & de laudem. qu. 15. num. 3.* Ex quibus authoritatibus, tanquam punctualibus, non reflectendo ad rationes, ac distinctiones, de quibus infra, juxta nostri sæculi usum, in decidendo processum fuit, tam in ista causa, quam in altera Ravennat. *coram Taja*, ut supra. Deducendo in jus causæ ultima decisione pragmatica propositionem Tribunalis majestate fortè parum inconguam, quod pluries faciendæ sint authoritates punctuales in specie articulum decidentes, quam rationes & argumenta in contrarium urgentia, ex Puteo *decis. 66. in fine, lib. 3.* cum aliis in decisione, contra id quod idem ac omnia magna Tribunalia, in hoc differentia à pedaneis judicibus, profitentur, attendendi scilicet, potius vivas rationes deductas ex solidis juris principiis, quàm numerum authoritatum, quę frequentius indigestæ esse solent, unus alium transcribendo, vel æquivocè allegando, ut sæpè eadem Rota profitetur, præsertim *dec. 501. n. 1. p. 1. divers. 163. n. 7. p. 7.* & in aliis collectis per adden. *ad dec. 460. n. 18. & seqq. t. 4. rec. to. 2.* ubi multum in hoc se diffundit.

Propositio autem de deferendo doctrinis punctualibus 8
non habentibus contradictorem est vera in casu suo, ubi scilicet doctrina haber profundamento vivam rationem, in quibus terminis loquuntur Puteus *dicta decis. 66.* sive ubi derivata principiis, non autem ubi istis, & rationi adversatur, ex deductis per Cyriac. *controv. 50. num. 3.* aliàs licitum non fuisset modernioribus reprobare (& benè aliqua dicta Bar. Baldi, Accursii, Azzonis, Innocentii, Jo. Andreæ, Iserniæ, & aliorum gravissimorum authorum, & qui tanquam primum locum ob sæculi qualitatem occupantes, dicuntur nostri Magistri.

Ad ostendendam verò incongruam dictarum doctrinarum applicationem advertendum dicebam, satis contro- 9
versiam esse inter nostros majores quæstionem, an hoc jus petendi renovationem esset hæreditarium, itaut tanquam inhærens personæ ultimi morientis transmittatur ad eum, qui eamdem personam in universo jure activo & passivo repræsentat, ac reliquam hæreditatem obtinet, vel potius sit sanguinis & proximitatis.

Et esse hæreditarium præsuppositivè sentire videntur, ex antiquioribus, Imol. *dicto cons. 38.* & Romanus *dicto cons. 22.* dum præsupponunt matrem hæredem; pro neutra verò opinione istæ authoritates deduci possunt, dum id non disputant, neque in eo casu omnino explicant naturam emphyteusis, ex professo autem ut sit indistinctè hæreditarium, seu emphyteusis sit hæreditaria, sive ex pacto & providentia simpliciter, sive mixta, tenent ex professo Aldobrandin. *cons. 21. lib. 2.* & Caldas disputata quæstione ad partes *dicto tit. de renovat. qu. 9. n. 20. & seqq.* ubi refert fundamenta & authoritates contrariæ sententiæ, de qua infra, & hanc obiter tamen, tenere visa est Rota *in Engubina Emphyteusis 20. Aprilis 1655.* Celso *dec. 6.* Post Paitell. alias *336. nu. 9. & 10. p. 10. rec.* & inter suas *dec. 193. n. 7.*

Quidquid autem sit de veritate articuli in abstracto, & quando ille ex integro in puncto juris disputandus (quo etiam casu verior dicenda esset infrascripta distinctio) ea 10
tamen in Rota & Curia receptissima est distinctio, quod aut agitur de emphyteusi hæreditaria, & tunc renovatio debetur habenti qualitatem hæreditariam, sive conjunctus, sive extraneus, quia jus petendi renovationem, tanquam accessorium, & consequutivum investituræ, eodem jure censetur, ac dicitur hereditarium, ut cæteris allegatis *dec. 60. & 381. part. 5. rec.* Burat. *decis. 87.* admittitur apud Merlin. *decis. 532.* aliàs *74. part. 6. rec. & sepius*: aut agitur de illa pacti & providentiæ, qualis erat casus præsentis controversię, & tunc sola qualitas sanguinis & proximitatis attenditur, non curata hæreditate rei familiaris, juxta *cons. 78.* quod in materia reputatur magistrale, Ferett. *cons. 103. nu. 10.* Alexand. *cons. 80. n. 11. lib. 1.* & hanc perpetuò tenuit Rota, præsertim apud Merlin. *dicta decis. 532.* aliàs *74. p. 6. dec. 704. nu. 3. p. 4. recent. tom. 3.* & aliis, de quibus in hujus causæ decisionibus, quæ in hac parte sunt veræ.

His stantibus, admittebam, quod cum agereturde emphyteusi ex pacto, curandum non esset de qualitate hæreditaria existente penes amitas jure substitutionis pupillaris, sed spectanda esset solum ratio sanguinis, & proximitatis, circa quam (reflectendo ad solam veritatem) mihi videbatur fortè 11
æquivocari; Admittendo siquidem, quod spectanda sit sola sanguinis proximitas regulanda ex persona ultimi deficientis, non autem primi acquirentis, juxta veriorem opinionem, quam hodie receptam habemus in fideicommissis, ut frequenter in sua materia, ac etiam in feudis ex ta deducta in Mutinen. *feudi sub tit. de feud. disc. 8.* & in aliis, attamen debet esse proximitas de genere & parentela utriusque extremi, tam scilicet ultimi, quam primi, itaut petens renovationem dicatur de utroque sanguine, ac de illa progenie, de qua dici non potest mater utpote à primo stipite, seu primo acquirente extranea, quod evidenter probari dicebam authoritate scilicet, quoniam Alex. *dicto cons. 80. lib. 1.* loquendo in individuo de consimili emphyteusi hujus Civitatis Forolivienfis, pro amita respondit in exclusionem matris, atque doctus J. C. Caldas. *de renov. dicta qu. 9. nu. 18. & 27.* quatenus tenenda esset hæc opinio, quam ipse non sequitur, ut scilicet hoc non sit jus hæreditarium, sed sanguinis, *nu. 19. & 27.* concludit; spectandam esse proximitatem illius, qui sit de sanguine tam acquirentis, quàm morientis, quod etiam dicit idem Roman. *cons. 80. nu. 3. circa med.* ibi: *sententiam Bart. intelligi debere si agnati ejusdem progenies &c.* & sic utitur illo verbo *progenies*, quod convenit descendentibus ab eodem stipite, ex congestis per Fusar. *qu. 335.*

Idem

Idem probant eadem jura allegata per Romanum *dict. 22.* & quibus, retenta opinione, quam Rota tenere profitetur, ut in emphyteusi pactionata attendatur jus sanguinis, ejus opinio ad evidentiam convincitur de errore; ut enim liquet
12 ex verbis supra registratis in primo fundamento, allegat. text. *in l. peto, §. fratre, & l. cum ita §. in fideicommisso, ff. de leg. 1. & l. hæredes mei, §. fin. ff. ad trebell.* quæ jura disponunt quidem, ut vocatis illis de familia, seu de sanguine, aut certo genere, veniant solum proximiores, sed intelligitur de illis, qui sunt de sanguine testatoris, ultimo tamen morienti proximiores, non autem qui huic per cognationem magis approximant, à testatore autem sunt omninò extranei; Quinimò etiamsi magis approximantes ultimo defuncto, sint etiam de familia, vel descendentia testatoris, seu alias de genere vocato, major tamen conjunctio cum ultimo non sit ex ista parte, sed ex latere matris, seu alias extraneo, itaut attenta parte testatoriis alii desint proximiores, quamvis in concursu istorum remotiores, illi qui ex illa parte cunjunguntur, dicuntur proximiores, ut in Urbevetana Majoratus, *& in aliis sub tit. de fideicommissis, & in Panormitana sub tit. de feud. disc. 13.* quos terminos in proposito patificant DD. Atque circa quæstionem regulandæ proximitatis à primo, vel ab ultimo promiscuè dictis, ac feudalibus utuntur, ut liquet ex plenè collectis Amat. *var. resol. cap. 10.*

Magis evidenter de errore convincitur Roman. dum allegat *text. feudalem in cap. si Titius si de feud. fuer. controv.*
13 Absolutum enim est in materia feudali, sub nomine proximiorem, vel illorum de sanguine, non venire nisi illos, qui sint etiam de sanguine & parentela acquirentis, Corsett. *cons. 25. nu. 21.* & omnes; Mater autem, vel ascendentes in materia feudali sunt omninò extranei ad text. *in c. 1. de natura successionis feudorum*, ubi Glos. & DD. de quibus Rosental. *c. 7. concl. 14.* Giurb. *de success. feud. §. 2* Glos *1. nu. 35.* & omnes absque discrepantia. Ideoque sive attendamus terminos feudales, cum quibus Glossa originalis hujus conclusionis processit, & sequutus est Bart. ac etiam procedit ipsemet Romanus, sive attendamus terminos fideicommissarios, firmum remanet, matrem, vel attinentes ex latere materno in ordine ad bona provenientia ex latere paterno, esse prorsus extraneos.

Præterea idem Roman. *dicto cons. 22. num. 5.* ubi substinet æquitativam necessitatem renovandi contra dominum, respondendo ad text. *l. dudum*, & alia contraria, assignat ut supra differentiæ rationem, per verba præcisa, *quia antecedenti tempore prædecessores eorum, qui petunt renovationem, utile dominium bonorum habuerunt*, quæ ratio rectè congruit amitis, quorum majores bona habuerunt, nullatenus verò matri, cujus majores ab investitura fuerunt omninò extranei.

Ideoque in ordine ad authoritates, videbatur plures adesse pro hac parte, nullam verò pro matre, si benè ut par est, considerarentur; Siquidem Rom. vel ex eisdem fundamentis, quæ deducit, convincitur de errore manifesto, ut supra, Vel ad eum excusandum, dicendum est, processisse cum præsupposito dictæ opinionis, quam magis communem, & veram probare conatur Caldas. *d. qu. 9.* ut etiam in emphy-
14 teusi pactionata hoc jus personale petendi renovationem sit hæreditarium, dum enunciat in matre prius qualitatem hæreditariam, quàm maternam; ibi *Imperialis hæres & mater.* Aldobrandinus verò in hoc præsupposito principaliter fundat partes matris, clarè admittendo contrarium, quando jus non esset hæreditarium, ideoque remoto hoc præsupposito, ista authoritas per argumentum à contrario potius retorquenda videtur, ac amitæ assistit.

Cęteri verò presertim Patris de Puteo & Amicus sunt simplices relatores ejus quod dicit Romanus, ac potius incidenter non examinato articulo loquuntur, & Socc. jun. *cons. 71. l. 1.* principaliter agit de concordia Ravennat. præscribente ordinem renovandi prius descendentes, & deinde collaterales principaliter se fundat in eo, quod collaterales cum ascendentibus, non ordine simultaneo, sed successivo vocati sint; Reliqui autem, ut sunt Fulgin. & similes, potius censendi sunt relatores, seu collectores quam Doctores articulum discurrentes.

Nullus autem per scribentes in contrarium dabatur, qui sequendo opinionem Rotæ, ut hoc jus petendi renovationem emphyteusi pactionatæ non sit hæreditarium, sed sanguinis, istoque præsupposito retento, teneat partes matris, pro qua responderunt illi, qui cum dicto præsupposito hæreditariæ qualitatis processerunt. Ideoque prorsus incongruum dicebam, ut attendere debeamus testium dictum illativum, ac dependens ab alio eorumdem testium dicto, seu præsupposito, quod nos reprobavimus, ac falsum declaravimus. Et hic erat casus, quoniam Rota reprobat opinionem Aldobrandini, & sequacium volentium hoc jus esse hæreditarium, atque ob istam qualitatem tenentium partes matris, & deinde in istorum authoritate constituit fundamentum, quod meus intellectus capere non poterat, stantibus presertim dictis magis specialibus authoritatibus in contrarium, illa præsertim Alex. *cons. 80. lib. 1.* quæ est in individuo pro hac parte.

Rationibus quoque attentis, idem clarius pro amitis di- 15
cendum videbatur, illa præsertim adducta ab eodem Romano *eod. cons. 22. n. 5.* quod antecessores ejus, qui renovari petit, bona possederint, eorumque utile dominium habuerint; ista enim ratio congrua est amitis, quarum majores hæc bona possederunt, pœnitus verò incongrua matri ultimi morientis in pupillari ætate à dictis antecessoribus omninò extraneæ.

Melius id convincit altera ratio, quæ est hujus æquitatis germana, assignata per Decium *dicto cons. 78.* & canonizata per Rotam *dicta dec. 704. n. 4. p. 4. rec to. 3.* per verba præcisa, *quod jus petendi renovationem regulatur ab ea qualitate, quæ præstare potest succedendi potestatem, & propter quam defunctus successit, & illam fuit consequutus.* Qualitas enim, ob quam tam hæc pupilla ultimo defuncta successit, quam Marcellus ejus pater innovatus fuit, consistit in sanguine, & descendentia majorum de Merlinis, à quibus etiam amitæ dicti innovati sorores descendunt, unde propterea non videtur, quomodo, nec in legali, nec in humano discursu, ista ratio congruere possit matri à dicta qualitate omninò extraneæ, in exclusionem eorum, qui talem qualitatem habent.

Renovatio enim non est aliud, nisi quædam prorogatio, 16
seu ficta continuatio primæ investituræ, perinde ac si illa non termin sset, unde propterea non importat emphyteusim novam, sed confirmationem, seu continuationem antiquæ, Caldas. *de renovat. qu. 2. num. 1 & quæst. 4. num. 16. & seq.* benè Rota *decis. 176. num. 34. & seqq. par. 5. rec. 143. p. 10. recent. nu. 10. cum seqq.* & in aliis; sed sic est quod si prima investitura, absque generationum præfinitione, facta esset pro omnibus de sanguine, indubitatum esset, quod huic pupillę morienti succedere debuissent amitæ, utpotè de sanguinæ vocato, non autem mater omnino extranea, ergo in renovatione tamquam ficta successione idem omnino dicendum est, nulla pœnitas legali, vel humana ratione contrarium dictante.

Unde benè dicitur in ultima decisione 23. Martii 1667. §. *non autem latuit*, quod jus petendæ renovationis regulandum est juxta ordinem successionis ab intestato, quodque
17 apprimè rationi ac æquitati consentaneum est, proximiorem non excludi per remotiorem, juxta receptam *glos. in l. cum ita, §. in fideicommisso, ff. de legat. 2.* Verum fallacia esse videtur in applicatione ad factum, quoniam sicuti in fideicommisso per primum acquirentem in his bonis ordinato, si hæc essent bona libera, & allodialia, ista proximitatis ratio, solum juxta ordinem intestatæ successionis habenda esset inter illos de eodem sanguine, seu genere connectente cum testatore, absque eo quod mater, vel alii ex hoc latere magis attinentes concursum prætendere possent, idemque successionis ordo servandus esset in hac emphyteusi, si investitura duraret, cum aliud non importet forma pacti & providentiæ nisi quemdam succedendi ordinem necessarium à concedente, vel primo acquirente præfinitum. Ita pariter in renovatione eodem successionis jure regulando; Et sic benè dicitur attendendum esse ordinem intestatæ successionis, quodque proximior vincat remotiorem, verum id intelligendum est, juxta subjectam materiam, & intra genus personarum capacium, & de sanguine per investientem, & investitum contemplato.

Differentia verò agnationis & cognationis in succedendo
per jus novissimum sublata, & quę qualitas potius attendenda 18
sit in emphyteusi, regulanda potius à jure communi quam à consuetudinario feudorum, cum quo ista regulantur, & qua differentia ideò insistebant scribentes pro matre ex deductis per Velam *dissert. 16.* prout in eadem in utraque decisione potissimum fundamentum constituitur, est benè considerabilis in ordine ad illam præcisam agnatitiam qualitatem, quæ in feudis rectis & propriis de feudorum particulari, seu consuetudinario jure requisita est, itaut agnati remotiores vincant sorores, vel cognatos proximiores, quamvis ex eodē sanguine existant, atque ab eodem primo acquirente descendant, & hoc est quod considerant Vela, Fulgincus, & cæteri negantes in emphyteusi prærogativam agnationis lineæ, vel

sexus, seu repræsentationem, ac insistentes in sola ratione proximitatis, hujusmodi differentia sublata.

Sed non dicunt, neque dicere possunt, ut qui est de sanguine extraneo, & extra genus vocatum, seu contemplatum, ex accidentali conjunctione cum ultimo moriente per
19 aliud latus extraneum, excludat illos de sanguine, seu genere vocato; Siquidem Fulgin. *tit. de success. q.2. n.6. & seq.* agit de concursu inter sorores & amitas ultimo morientis, & sic inter personas de eodem genere; In Romana domus 13. Junii 1615. coram Sacrato, agitur inter nepotes & patruum de eodem stipite, seu genere, & in Romana emphyteusis 18. Februarii 1656. Priolo agitur inter filium ultimi decedentis & amitas, cum similibus; Et sic semper retento principio, quod omnes contendentes de pertinentia, seu prælatione, essent de eodem sanguine, seu genere vocato, atque in hoc est punctus, quia non negatur proximitas sanguinis, sublata differentia agnationis & cognationis, sed punctus est in qualitate sanguinis.

Non omittendo, quod doctissimus & profundus J. C. Silvester Aldobrand. *d. cons.21. nu.* 37. inter feudum & emphyteusim, eam assignat differentiæ rationem, in idem quodam-
20 modo coincidentem, quod in emphyteusis renovatione urget qualitas hæreditaria & ratio successionis, quæ non procedunt in feudis, & sic rationem differentiæ constituit in eo præsupposito ab eadem Rota reprobato, quod hoc jus sit hæreditarium, ergo corruit consequentia.

In ultima *decis. in §. Hacque ratio*, ex eisdem Vela, Fulgineo, & aliis, benè dicitur, quod æquitas proximioribus hanc renovationem concedens radicatur in illa potestate, quam
21 hic proximior haberet succedendi, sed hæc potestas si adhuc duraret, investitura esset amitarum, nullatenus verò matris, ergo nisi proprius intellectus ab affectione causæ omnino fascinatus esset, ut in Advocatis frequenter contingit, non videbatur, quomodo agnita ista ratione, illa sic applicaretur.

Istam credebam veritatem in articulo generaliter, & abstrahendo à quacumque peculiari circumstantia, quæ amitarum jura confoveret, ac etiamsi, juxta casum Imolæ, Romani, & Aldobrandini, mater esset hæres pupillæ ultimo defunctæ, ejusque personarum repræsentaret, stante dicta opinione ejusdemque Tribunalis, ut in emphyteusi pactionata, qualitas hereditaria rei familiaris in nulla consideratione habeatur.

Clarius verò, ac indubitanter in hac facti specie, ob particulares ejus circumstantias, Primò quia formula investituræ ostendere videtur, concedentem, ac recipientem non sentiisse nisi de agnatis, dum concessio restricta ad solos filios masculos, & his defectis ad unam filiam fœminam, quæ pariter est agnata, unde saltem ex voluntate partium volita videtur illa qualitas agnatitia per aliquos desiderata juxta deducta per Grat. *cons.*110, *lib.*2. Et secundò quia idem primus acquirens, seu innovatus, etiam de his bonis emphyteucis disposuit prius ad favorem filiæ, deindeque ad favorem sororum, quæ ita ejus voluntatem habere dicuntur juxta deducta per Gabr. *cons.*78. *n.*3. *lib.*2. ubi bonam assignat rationem, quod scilicet, cum ista æquitas inducta fit favore conductoris, non debet in ejus odium retorqueri, subjungendo nu.4. iniquum esse, ut renovari debeat ille, cui acquirentis voluntas resistit, atque excludi ille qui habet ejusdem voluntatis assistentiam; Quidquid enim sit, an Gabr. loquatur cum præsupposito qualitatis hæreditariæ, ut sentire videtur Fulgin. *agens de hoc consilio d. tit. de renov.q.1.n.*38. & 39.

Tertiò quia ubi ultimus deficiens est pupillus, pro quo pater testatus est, proximitas ex persona patris potius, quam pupilli metienda videtur, itaut ille habeatur pro ultimo defi-
22 ciente ex deductis per Amat. *d. resol.* 10. *num.*27. Quidquid enim sit de hujus motivi subsistentia, ubi illud per se solum considerandum esset, quod formiter examinatum non fuit, quia semper neglectum, adhuc tamen videbatur ad rem influere cum aliis.

Et quarto demum, quia ut benè advertit idem Aldobrandin. *d.cons.*21. *n.*27. hoc jus petendi renovationem fundatum est in quadam æquitate non admittenda, ubi alia major æquitas urget, quia sicuti justo justius invenitur, ita æquo æquius, & ex qua ratione infert in casu suo, respondendum esse pro matre, quæ renovationem jam obtinuerat, ac bona per plures annos possederat, eaque dederat in dotem, unde agebatur de illa relinquenda indotata; In præsenti autem æquitas
23 magis assistebat amitis, jam renovatis & possidentibus, & quibus assistebat pro ponderata per eumdem Roman. *d. cons.* 22. *nu.*5. quod earum antecessores hæc bona possederant, ac etiam quia habebant voluntatem Marcelli, quòd aliquas controversia ortas cum domino directo, renovationem denegante, solvit summam notabilem in statu quo filios non habebat, verisimiliter acquirens pro ejus filiis, vel illis de suo sanguine, in quo jure plurium innovationum hæc bona per sæculum & per ultra continuaverant, non autem pro uxore jam binuba, atque ob transitum ad secunda vota abhorrita, & quocumque legato privata, unde propterea mens intellectus non capiebat rationem istarum resolutionum, forte ut dictum est fascinatus ab Advocati affectione.

E converso autem in una Bononien. ex parte Marchionissæ Victoriæ de Pepulis pro veritate consultus respondi contrà ipsam amitam requirentem ad favorem matris habentis hæreditariam qualitatem, ob quam admisi renovationem, utpotè remanentem in hæreditate ultimi morientis regulandam esse juxta ordinem successionis, in cujus ratione fundatum est *cons.* Romani 22. cum quo pertranseunt Aldobrandin. *cons.*21. & cæteri per Fulgin. *tit. de renov. q.1. n.*5.

Cum enim quædam bona de directo dominio Abbatiæ Nonantulanæ sub concessione emphyteutica possiderentur per quosdam de Roversis, atque ab istis data fuissent in solutum Juliæ de Pepulis; quæ soluto laudemio novam ab Abbate obtinuit investituram in forma consueta *pro se ac filiis masculis, & in defectum masculorum pro fœminis usque ad tertiam generationem*, Julia verò obiisset absque prole superstitibus Ducissa Sabloneræ matre, & hæres ex testamento Marchionissa Victoria amita, quæ in exclusionem renovationis concessæ dictæ matri & hæredi litem intentare volebat super renovatione sibi potius facienda, consului, ut abstineret à lite, in qua succumbentia potius quam victoria sperari poterat, ex jam dicta ratione qualitatis hæreditariæ.

Licet enim investiture formula sit pacti & providentiæ utpotè concepta *pro se & filiis ad tertiam generationem*. Attamen ob clausulam *ad habendum*, ac alienandi facultatem, sub certis restrictivis, contentas in investitura, in effectu durante illius tempore, hæreditaria magis censenda est, ut in individuo bonorum istius Abbatiæ firmatur per Rotam *dec.*294. *p.2. rec. repetit. dec.*286. *p.*3. quod etiam habemus in bonis Abbatiæ Farfensis, quia licet formula concessionis sit etiam pacti & providentiæ, attamen ob commercii necessitatem, consuetudo induxit esse hæreditariam, ac bona redacta esse adinstar allodialium, ut habetur in Farfen. & in Mantuana feudi *sub tit. de feudis, disc.*10. & 52. & in alia Farfen. *hoc tit. disc.*9. & 10.

Idque cum magno, satisque probabili rationis fundamento, quia cum major pars bonorum in regione existentium hujusmodi qualitatis esse soleat, hinc proinde, nimis commercii libertati præjudicatum remaneret, nisi hæreditariam qualitatem, ac alienandi libertatem possessores haberent. Unde prodita etiam est consuetudo in hujusmodi locis, Ecclesiam teneri in vitam renovare, neque posse pro se retinere, ut juridica dispositio alias exigeret, itaut in effectu restrictio concessionum ad certas generationes, vel tempora, ut plurimum remaneat solum operativa quoad necessitatem obtinendi renovationes pro solutione laudemiorum, cum de cætero ob præsumptionem, quod bona fuerint privatorum, atque ab istis data Ecclesiis in protectionem, injustum esset eorum naturam immutare.

Eoque magis præmissa procedere dicebam, ac difficultatem augeri, quia bona hæc diu non remanserant in ista domo, itaut intraret illa æquitatis ratio, de qua suprà in Forolivien. *hoc eod. disc.* ac etiam quia Ducissa mater eadem bona per concordiam dimiserat eisdem Roversis, unde reversa erant ad primum suum statum, proindeque cessabat favor agnationis, vel æquitativa ratio conservationis bonorum in ea domo, in qua longo tempore stetissent.

In dicta verò causa Forolivien. alterius personæ existentia substulit dictarum resolutionum effectum, *ut disc. seq.*

SUMMARIUM.

1 *De renovatione debita proximiori.*
2 *De concursu matris, & amitæ.*
3 *De laudemio, & nu.*18.

ANNOT. AD DISC. III.
cum plur. seqq.

FRequentiores quæstiones, quæ cadant in Curia in hac materia emphyteutica, videntur istæ contentæ in his discursibus super renovatione, quæ de jure communi, vel ex indultis particularibus, aut consuetudine debeatur finita investitura, ut patet ex iis quæ in hoc supplemento ad eamdem materiam habentur, *disc.* 61. *cum tribus seqq. ac etiam*, *disc.* 80.

Et circa punctum contentum in *disc.*3. super concursu matris, & amitæ, denuò ad illum reflectendo, magis constan-

ter

ter persisto in eodem sensu, atque omnino improbabiles censeo resolutiones.

3 Et super materia laudemii de qua *disc.*5. videantur deducta, *disc.*76. an illud dicatur esse in fructu, vel potius in proprietate.

EADEM
PRO CATHARINA DE MERLINIS CUM OLYMPIA DE MAMIANIS.

Casus decisus per Rotam pro Catharina.

An proximiori possessoris emphyteusis ultimo morientis renovatio concedi possit & debeat, si adhuc alia extet persona comprehensa in investitura, quæ proinde durare dicatur, subsidiariè vocata. Et aliqua de præscriptione, vel amissione juris petendi renovationem, ac etiam de qualitate emphyteusis, an dicatur nova, vel antiqua; Et quis dicatur primus acquirens necne.

SUMMARIUM.

1 *Facti series cum decisione.*
2 *Persona vocata per investituram in defectum alterius secedit quamvis non haberet proximitatem cum ultimo deficiente.*
4 *Non intrat renovatio ubi investitura non est finita, sed durat.*
4 *Si emphyteusis legitimè transfertur de uno in alium, tunc renovatio regulanda est ex proximitate hujus secundi.*
5 *In emphyteusi ex pacto non potest emphyteuta qui non sit primus acquirens præjudicare proximiori vocato, vel petenti renovationem.*
6 *Obtinens ex transactione dicitur obtinere jure antiquo & proprio.*
7 *Renovatus non dicitur novus emphyteuta, neque primus acquirens.*
8 *Ubi concessio facta pro una tantum fœmina, si plures extent, debetur antiquiori.*
9 *Non petens renovationem statuto tempore cadit à jure suo.*
10 *Declaratur quando emphyteusis est temporalis, atque tempus est gratia terminanda concessionis, secus si est ulterius duratura, & renovatio fit ad alium effectum.*
11 *Jus petendi renovationem quantum duret.*
12 *Adversus longissimam præscriptionem datur restitutio in integrum ex capite ignorantiæ.*
13 *Non valenti agere non currit præscriptio.*
15 *An nepos ex filio prædefuncto investito veniat sub nomine filiorum primi gradus,*

DISC. IV.

1 REtenta facti serie, de qua *in præcedenti*, cum inanes evasissent labores in articulo concursus amitarum cum matre, atque adeò res progressa esset, quod licet deberet, probabiliter tamen non posset sperari recessus à decisis, dictę verò quæstionis occasione accuratius revisa esset investitura, de anno 1620. per transactionem jure innovationis concessa Joanni de linea, in quam usque ab anno 1565. hæc domus ingressa erat, quod scilicet concessa esset *pro se, ac filiis masculis, & si ipse non habuerit, pro una filia fœmina*, quodque defectis omnibus masculis, præsertim dicto Joanne absque filiis masculis primi gradus, adhuc viveret Catharina ejus filia. Hinc proinde comperto, quod investitura adhuc dura-
2 ret, ac successivè non intraret dicta quæstio renovationis, curatum fuit, præfatam Catharinam admitti ad causam, atque dato dubio *coram eodem Bourlemont, An constaret de ejus jure, & interesse, sub die* 5. *Junii* 1668. affirmativa prodiit resolutio, quoniam stante præmorientia Barbatiani filii dicti Joannis, verificata erat conditio vocationis unius filiæ fœminæ, quamvis admitteretur illam per vulgarem concepta esse, & consequenter cum investitura adhuc duraret, atque adesset persona in illa comprehensa, ista admittenda erat jure successionis, seu vocationis, quamvis nun concurreret proximitas ultimi morientis ex illo genere, in cujus defectum illa vocata est, ut in specie habetur apud Gabr. *cons.*85. *n.*12. & *seq. lib.*2. Mantic. *de tacit. lib.*22. *tit.*19. *nu.*29. Rosenthal. *de feud. c.*7. *q.*41. *n.*34. & *q.*42. *num.*1. Fulgin. *de emphyt. tit. de success. q.*11. Rota *dec.*221. *n.*1. & 16. *par.*7. *rec. Ro-*
3 *mana emphyteusis* 17. *Februarii* 1656. *Priolo*; Renovatio enim, ut in præcedenti habetur, est quoddam subsidiarium remedium, per hoc tacitè, seu fictè ptior investitura jam expirata durare, seu continuare dicitur, & consequenter dari non potest fictio, ubi adhuc durat veritas, neque subsidiaria suppletio ejus, quod adhuc durat.

Scribentes in contrarium, plura deducebant objecta. Primò autem & principaliter, quod præfatus Jo: Catharinæ pater de anno 1620 ut supra innovatus, paulo post suum jus emphyteuticum cesserat Marcello, qui novam investituram acceperat, de annis 1622. & 1630. & consequenter quoad ejusdem investituræ durationem ac respective renovationem, attendenda erat linea ultimo investiti, cum precedens 4
linea cedentis, seu alienantis ita effecta dicatur extranea, Beninten. *dec.*87. Gregor. & Add. *dec.*348. *nu.*2. & *cæteri, de quibus dec.*230. *n.*16. & *per tot. p.*11. *rec.* & conferunt firmata *dec.*182. *p.*6. *rec.* de attendenda secunda linea, non autem prima, utpote post alienationem effecta extranea.

Scribens pro Catharina, dicebam hoc motivum esse considerabile, quando præfatus Joannes esset talis, quod valide in præjudicium ejus filiorum, præfatus jus emphyteuticum alienare, ac in totum, à se ejusque linea abdicare, & in extraneam lineam transferre potuisset, quia nempe esset primus acquirens titulo oneroso, cui etiam in emphyteusi ex pacto & providentia hujusmodi facultas conceditur, Quod in hac facti specie nullatenus verificabatur, quoniam quicquid sit, an summa soluta de anno 1620. ob innovationem ex transactione obtentam esset talis, quod faceret acquirentem ex causa onerosa, cujus etiam contrarium verius videbatur, quoniam, vel nihil solutum erat, vel solutio potius percutiebat admissionem aliorum extraneorum; Adhuc tamen cessabat alterum requisitum, quod dici posset novus acquirens. Tum quia generaliter obtinens renovationem de necessitate debitam juxta æquitatem derivatam *l.*1. *ff. de aqua quotid. & æstiva*, obtinere dicitur jure antiquo magis quàm novo, tamquam per speciem continuationis antiquæ investituræ, ideoque in emphyteusi ex pacto per prædecessorem præjudicari 5
non potest successori venienti jure sanguinis, ut cæteris deductis plenè habetur *dec.* 176. *n.*5. *cum seq.* & *n.*37. *cum seq. p.* 5. *recen. in Bonon. bonorum emphyteuticorum* 10. *Junii* 1648. & 11. *Decembris* 1662. *coram Veropio*, & *in aliis*; Tum etiam quia renovatio sequuta non est ex domini directi voluntate & gratificatione, quia nempe potuisset alias pro se retinere, sed sequuta est ex necessitate cum titulo transactionis, magis super remissione fructuum, seu pensionum lite pendente perceptarum, & ab ipso domino restituendarum, quàm super jure innovationis tamquam per investituram adhuc durantem ad favorem dicti Joannis, & Joannis Baptistæ ejus fratris jam canonizato per Rotam *in ista Forolivien.* 4. *Decemb.*1618. *cor. Remboldo*, & 15. *Martii* 1620. *cor. Pirovano, quarum secunda est impressa dec.*192. *p.*4. *rec. to.*2. Ideoque intrat recepta & quotidiana conclusio, de qua Bart. Castrens. Jas. & *cæteri in leg. profundo, C. de transact.* quod obtinens ali- 6
quid in vim transactionis, obtinere non dicitur jure novo ab altero contrahente, sed jure proprio & antiquo, ita per transactionem tamquam speciem rei judicatæ confirmato, atque à dubio litis eventu certificato, & consequenter clarius intrat conclusio, de qua *d. dec.*176. *p.*5. *rec.* & *in aliis*, quod renovatio non importat jus novum, sed antiquum, neque 7
renovatus dici potest primus acquirens, unde propterea istud objectum verè nulla habebat subsistentiam.

Secundò objiciebatur de non legitimatione personę actricis, quoniam cum investitura, non extantibus masculis, concepta esset pro una tantum fœmina, cessante declaratione domini, vel primi acquirentis, debita dicitur antiquiori, seu majori natu, Gratian. *discept.*30. *n.*12. Cyriac. *controv.*56. *n.* 8
7. Gabr. *cons.*85. *nu.*6. 7. *lib.*2. & cæteri apud Ciroch. *discept.* 80. *n.*55. ac habetur etiam *in Civitatis Castelli, hoc eodem tit. disc.*9. sed hoc erat levissimum objectum quolibet discursu indignum, cum alia non adesset filia fœmina, quæ concurreret, quo casu inter plures concurrentes, volenti obtinere ratione qualitatis, incumbit onus eam probare, tamquam suæ actionis, seu intentionis fundamentum, secus autem nemine concurrente, cum tunc pluralitas non præsumatur, ut advertitur in hujus causæ decisione, ubi aliquæ desuper deducuntur authoritates in principio adeò claro non desiderandæ.

Tertiò objiciebatur de expiratione cujuscumque juris Catharinę actricis, ex eo quod dicta investitura innovata de anno 1620. cujus jure ipsa veniebat, contineret conditionem renovationis de 29. in 29. annos, & consequenter per innovationem statuto tempore non obtentam, quodcumque jus evanuerat, sed pariter, inspecta etiam veritate, erat leve objectum, quoniam quicquid sit de caducitate ob renovationem

in tempore non petitam, quoties tempus est limitatum pro
9 investituræ terminatione, ex deductis per Mantic. *de tacit. lib.22. tit.23. nu.15.* Greg. *dec.348. dec.215. nu. 1. & 2. part.1. rec. Bonon. bonorum emphyteuticorum 30. Aprilis 1649. Celso inter suas dec.62. n.5. & in aliis.*

Difficultas cessabat in radice, quoniam juxta distinctionem, de qua in *Bonon. bonorum de Campegiis, hoc eod. tit. disc. 53.* Greg. & Adden. *d. dec.348. in fin. dec.438. p.1. rec.* Duran. *dec.402. n.7. 243. n.8. p.10. rec. ad dec. Celsi in fin. & in aliis*, id procedit, quando tempus adjectum est gratia terminandæ
10 concessionis, quæ proinde in substantia sit ad tempus determinatum, secus autem ubi esset perpetua, sive ad certas generationes, cum obligatione petendi renovationem singulis quibusque temporibus, quoniam tunc hæc renovatio non importat suscitationem, seu fictam continuationem investituræ jam terminatæ, sed solum illa durante quamdam domini cautelam ad meliorem dominii probationem, sive ob utilitatem emolumentorum, quæ pro hujusmodi renovationibus solvi solent, & in quibus magis, quàm in canonibus, seu annuis præstationibus, Ecclesiarum utilitas consistere solet, ut latius in dicta Bonon. de Campegiis, *disc.53.*

Demum objiciebatur de præscriptione juris petendi renovationem, stante lapsu annor. 40. & ultra, quod hæc bona in diversam lineam transierant, sed pariter hoc objectum nullius ponderis erat, quoniam ultra quod hoc jus petendi renovationem, quoties à domino alteri facta est concessio, non restringitur ad annum & diem, sed durat spatio annor.
11 30. *ut decis.46. num.36. & decis.143. part.10. rec.* Adhuc difficultas cessabat ex facto, dum actrix non veniebat jure renovationis investituræ finitæ ob æquitatem derivatam *à d. l.1. ff. de aqua quotid. & æstiva*, sed veniebat jure vocationis ex investituræ adhuc durante, ad quem effectum, sive dominus concessisset alteri, sive non, requiritur longissima præscriptio, cujus praxis numquam, vel nimium rarò in foro cernitur, quoniam ex hodie in foro recepta opinione etiam adversus opinionem longissimi temporis 30. vel 40. annor, datur restitutio in integrum ratione justæ ignorantiæ, ex clausula generali, *si qua mihi*, ex copiosè collectis per Adden. *ad dec.3. p.3. rec.* ubi etiam dictum longissimum tem-
12 pus effluxisset sub ætate majori, subducta ætate pupillari & minori non computanda; Et clarius in hac facti specie ob non apertam actionem, seu vocationem, nisi de recenti, cum Joannes Catharinæ pater vixisset usque ad annum 1653. usque ad quod tempus ipsa nullam habebat actionem cum suę vocationis casus adhuc non venisset, unde propterea intrat
13 vulgaris regula *text. in l. fin. Cod. de annali præscript.* quod non valenti agere non currit præscriptio.

EUGUBINA, SEU FANEN. RENOVATIONIS PRO ABBATE, ET MONASTERIO S. PATERNIANI FANEN. CUM DOMINICO BALLEONO.

Casus decisus per Rotam pro Dominico.

An pro renovatione de necessitate concedenda per Ecclesias in aliquibus diœcesibus Status Urbini augeri possit laudemium, Et ad quam rationem istud debeatur.

SUMMARIUM.

1 *De indulto* Urb. VIII. *concesso in Statu Urbini super necessaria renovatione, & de ejus ratione.*
2 *Casus controversiæ.*
3 *Ubi renovatio debetur, intelligitur cum eisdem conditionibus ab alio oblatis.*
4 *Resolutio Rotæ super quantitate laudemii solvendi.*
5 *Distinguuntur species laudemiorum.*
6 *De ratione resolutionis, quæ magis probabilis videtur.*
7 *Declaratur conclusio, de qua num.3.*

DISC. V.

Considerans *Urb. VIII.* rationem, sæpius hoc titulo, & in altero de feudis deductam, quod bona emphyteutica per Ecclesias concedi solita, præsertim in Lombardia, Æmilia, Statu Urbini, & aliquibus aliis Italiæ provinciis, attenta eorum natura erant de dominio privatorum, atque ab istis voluntariè data Ecclesiis pro quadam protectione, seu securitate confiscationibus, aliisque infortuniis, quæ retrotractis bellicosis sæculis frequenter practicabantur, ita tamen quod eisdem privatis, sub quadam modica recognitione concederentur. Atque expertus indiscretas jurisfatum propositiones, ut renovatio expirata concessione, concedi debeat ultimis deficientibus proximioribus, quatenus tamen Ecclesia nolit pro se retinere, unde propterea Ecclesiarum Prælati & Rectores, majoris redditus studio, d. propositionem frequenter practicare studentes, paulatim locorum habitatores ferè omnibus bonis spoliarent, Itaut commercium exulare cogeretur, ut constat ex decisionibus editis in causa Forosempron. coram Rojas *inter suas decis. 96. 132. & 151.*

Idcirco de justitiæ, ac æquitatis summa ratione, sequendo vestigia prædecessorum, præsertim *Bonifacii* in Lombardia, hoc idem de anno 1642. concessit pluribus dicti Status Urbini diœcesibus, præsertim *Eugubinæ*, ut scilicet expirata concessione, factoque casu devolutionis bonorum emphyteuticorum, Ecclesiæ non possint pro se ea retinere, sed de ne-
2 cessitate deberent aliis concedere, proximioribus scilicet, vel hæredibus ultimi morientis, quatenus adsint juxta æquitatem originaliter attributam *glos.* & Bartol. *in l.1. ff. de aqua quotid. & æstiva*, à natura emphyteusis regulandam, & in istorum defectum aliis sibi benè visis pro consueto canone, qui moderatè augeri possit, ita tamen, quod non excedat fructuum quinquagesimam, nisi de præterito solitum esset in majori quantitate præstari, solutoque laudemio de jure,
3 seu consuetudine, aut conventione debito, ut liquet ex dicto motu proprio impresso *post dec.7.* apud Paitell. *in exped. seu decision. Urbin.*

Cùm autem de anno 1645. per obitum Catherinæ de Bellincominibus absque prole, scripto hærede Dominico Balleono viro, devoluta essent quædam bona emphyteutica ad
4 Monasterium S. Paterniani Fanens. Atque stante necessitate ex dicta *Urbani* Constitutione aliis concedendi, Monasterium illa concessit Mariotto de Mariottis, Monasterii Advocato ad tertiam generationem, pro consueto canone, cum solutione laudemii in summa scutorum 500. Post aliquos annos insurrexit præfatus Dominicus, Catharinæ ultimæ morientis hæres, prætendens sibi dictam renovationem debitam esse, prout introducta lite in Rota pro eo in exclusionem Mariotti resolutum fuit sub die 20. Aprilis 1654. coram Celso, ut liquet ex decisione desuper extensa *impress.*
5 apud Paitell. *dec.6. & inter illas ejusdem Celsi dec.* 192. quæ in hoc puncto necessariæ renovationis, in sequentibus controversiis, tamquam magistralis circumferri solita est.

Sopita dicta controversia, exorta est altera inter dictum Balleonum in renovatione ut supra antelatum, & ipsum Monasterium super quantitate laudemii, assumptaque disputatione coram eodem Celso, pro quanto laudemio renovatio facienda sit; Ex parte Monasterji, Ego & cæteri Scribentes dicebamus, dictum *Urbani* indultum, de duobus tantum præceptivè disponere, de necessaria scilicet renovatione concedenda proximioribus, vel hæredibus ultimi deficientis, & in istorum defectum aliis, itaut Ecclesia nec pro se retinere, nec aliis gratificari valeat, & de canone non augendo ultra quinquagesimam, super laudemio autem nihil disponere, sed tantum loqui relativè ad juris dispositionem, vel consuetudinem, seu conventionem; Undè cum de jure nullibi cautum habeatur quantum hoc laudemium esse debeat, neque ex altera parte doceretur de consuetudine taxam aliquam inducente; Hinc proinde remanebat casus
6 conventionis à dicto motu proprio expresè præservatus, cùm nihilominus sufficeret illum esse omissum, ut cessante legis dispositione intret conventio inita cum Mariotto, juxta quam solutio facienda erat.

Quia obligatio domini de renovando, intelligitur cum eisdem legibus & conditionibus, cum quibus alium invenit emphyteutam, neque tenetur diminutionem pati, nisi lex,
7 vel consuetudo resistat, seu alia melioramentorum ratio postulet, Ripa *in l.1. num.13. ff. de privil. cred.* Alex. *cons.9. n.2. lib.3.* Gabr. *de jur. emphyt. concl.1. nu.28.* Honded. *cons.51. n.59. lib.1.* Gratian. *discept.88. & 813. ubique n.36. & 913. num.11.* Seraph. *dec.610. nu.11. & 630. nu.4.* Rot. *decis.201. num.32. part.7. rec. & habetur in Theatina renovationis, hoc eod. tit. disc.12.*

His non obstantibus, proposita causa sub die 4. Mali 1657. resolutum fuit, tam quoad canonem quàm quoad laudemium non posse excedi quinquagesimam, ex eo fundamento, quod quoad canones dispositio indulti est præceptiva inducens præcisam necessitatem, & quoad laudemium procedendo cum taxa text. *in l. fin. C. de jur. emphyt.* ubi DD. de quibus Gratian. *discept.180. nu.1. & seqq.* Franch. *dec.201. nu.1.*
8 *& 2.* Majus verò ac potissimum fundamentum constituendo

do in *dec.831.* Buratti super consimili indulto concesso Cæsenatensibus, de quo etiam habetur *dec.400. part.9. rec. & in aliis*, firmando in fine, quod licet indultum loquatur de canonibus, attamen de laudemio habetur sermo sub eadem periodo, & hoc verbum magis approximat, ut patet ex decisione desuper edita *impress. inter illas Celsi, dec.232.* & repet. post Paitell. *dec.7.* in qua satis insistitur in refellenda contraria consuetudine ab eodem indulto præservata, utpote non probata.

Quamvis autem mihi pro Monasterio scribenti probabilis videretur resolutio, ante disputationem prævia, & partibus insinuata, unde fuit juxta votum, non tamen omnino placuerunt ejus fundamenta utpotè nimis vaga, & generalia, seu diversa, ut est præsertim illud deductum ex *dict. decis. 831.* Buratti, quoniam illud indultum Cæsenatensium in verbis expresè loquitur de laudemio pro renovatione, ut patet ex ejus verbis registratis *dict. dec.400. num.24. part.9. rec.* unde est petere principium, atque hujus indulti contextus clarè ostendere videtur præceptivam taxam percutere solum canonem.

Taxa verò legalis contenta *in d. l. fin. C. de jur. emphyt.* non videtur facere ad rem, quoniam illa percutit casum consen-
10 sus à domino præstandi super alienatione rei emphyteuticæ, adhuc durante emphyteusi, & sic est casus diversus à præsenti in quo finita emphyteusi agitur de renovatione tamquam ficta continuatione prioris investituræ, ob æquitatem derivatam *à text. in l.1. ff. de aqua quotid. & æstiva, ibique gl.* & Bart. quo casu non est illud verum, & proprium laudemium, de quo agit textus prædictus, sed est quędam recognitio, originata potius à consuetudine agnita per Bart. *in l.1. Cod. de jur. emphyt.* quæ sub diversis vocabulis nuncupari solet, alicubi enim dicitur *laudemium* adinstar, alibi verò *intratura*, & alibi *capofoldum*, seu sub aliis vocabulis, Neque reperitur ejus taxa in jure statuta, nam alicubi est *decima*, alicubi *vigesima*, alicubi *quinta*, alicubi *tertia* pars valoris esse solet, ex deduct. per Fulgin. *de emphyt. in prælud. q.16. n.1.* Nigr. *de laudem. q.3. n.19. & seqq.* ex Afflict. *dec.72. & aliis allegat.* Et patet ex iis quæ habentur *hoc eod. tit. in Farfen. & in Urbin. disc.8. & 26.* & sic nil commune habent uni termini cum aliis.

Ratio autem quæ mihi inferebat difficultatem, erat illa, quod cum Pontifex ex dicto probabili motivo, quod hæc bona antiquitus essent libera, & allodialia privatorum, ab istis
11 in protectionem tradita Ecclesiis, ut ab eis sub modica recognitione acciperent per quandam continuationem antiqui dominii, induxerit necessitatem renovationis, moderando juris dispositionem circa facultatem retinendi pro se ipsis, ne alias impeditum remaneret commercium contra, vel præter intentionem eorumdem qui bona dederunt, idcirco verisimilis intentio ejusdem Papę videtur decernendi hujus recognitionis taxam modicam & moderatam, sive eam dicamus laudemium, sive intraturam, vel capofoldum, aut quocumque alio vocabulo appellemus, ne quod expresè, vel directè fieri non potest retinendo pro se, ita fiat indirectè inveniendo ab aliis tantum laudemium, seu tantam recognitionem, quod ejusdem rei valorem pęnè adæquet; Et ideo sicuti in canone Papa voluit se regulare ad d. terminos juris communis, & ad instar, ita magis voluerit se regulare circa id quod magis approximat laudemio, de quo text. disponit.

Conclusio autem quam suprascribendo tanquam Advocatus deducebam, quod proximior volens renovationem te-
12 netur offerre idem quod Ecclesia ab aliis invenit, est vera in casu suo, ubi scilicet fumus in puris terminis juris communis, quibus attentis Ecclesia volens potest pro se retinere, quia tunc solum privilegium proximiorum consistit in prelatione adversus extraneos, tamquam per quandam speciem juris prothomiseos, seu retractus consanguinitatis, quę prelatio intelligitur cæteris paribus, & absque præjudicio domini qui alias volens posset per se retinere. Secus ubi dispositum est, bona ad instar allodialium continuare debere inter privatos, per quandam speciem successionis illius ultimæ, in quo investitura expiravit, itaut renovatio videatur sapere illam speciem renovationis, quæ novo successori, etiam investitura durante datur in feudis.

FANEN. SEU SENOGALLIEN. EMPHYTEUSIS PRO COMMENDA S. MARCI FANI, CUM COMITISSA VIOLANTE MARTINOTIA.

Casus decisus per Rotam pro Violante.

De indulto concesso per Urbanum VIII. pro aliquibus Civitatibus, & Diœcesibus status Urbini super necessaria renovatione facienda, absque eo quod Ecclesia possit pro se retinere, An locum habeat, ubi concessio est nulla, itaut etiam si duraret, ab Ecclesia impugnari posset.

SUMMARIUM.

1 *Facti series.*
2 *De indulto Urb. VIII. pro statu Urbini super necessaria renovatione.*
3 *Resolutiones causæ.*
4 *De ratione dicti indulti.*
5 *Si emphyteusis est masculina, adhuc defectis masculis renovatio debetur fœminis, vel cognatis.*
6 *Renovatio debetur etiam si investitura esset nulla, & numer.13.*
7 *Etiam in bonis concedi solitis in quibus necessaria non est solemnitas, requiritur causa, attento tempore præsenti.*
8 *Renovatio facienda est auctò canone.*
9 *Renovatio est ficta continuatio primæ investituræ.*
10 *Renovatus non dicitur novus emphyteuta neque primus acquirens.*
11 *Non potest habere maius jus proximior in vim renovationis, quam ipse investitus in vim investituræ.*
12 *Indultum quibus mandet innovationem fieri.*
13 *Declaratur conclusio, de qua num.6. ut procedat ubi nullitas provenit solum à solemnitate Ecclesia non reclamante.*
14 *An fama, seu traditio quod hæc bona fuerint laicorum in proposito sit in aliquo operativa.*

DISC. VI.

De anno 1540. Commendatarius Commendæ S. Marci Fani sacræ Religionis Jerosolymitanæ, qui tunc erat Camillus Chisius, concessit Julio Statio in emphyteu-
1 teusim ad ejus tertiam generationem benè completam, & quartam ad renovandum duo petia terræ sita in territorio Senogallien. pro annuo canone unius quadrantis. De anno autem 1628. per mortem alterius Julii junioris de quarta generatione innovata, exorta lite super devolutione cum quibusdam de Torellis dicti Julii avunculis per concordiam Commendatarius tunc temporis, dicta bona pro eodem canone unius quadrantis concessit præfatis Torellis ad eorum vitam tantùm, qua finita, ex tunc, de eorum consensu, investivit Vincentium Martinotium in consueta forma prædicta, scil. *pro se, ac suis filiis, & nepotib. masculis ex ipso per directam lineam masculinam usque ad tertiam generationem bene completam, & quartam ad renovandum*, quæ investitura effectum sortita in dicto Vincentio, in ipsomet terminavit de anno 1644. stante prædecessu Hieronymi ejus filii absque prole masculina; unde propterea, cum ad aliquos annos, de ista Com-
2 menda provisus esset Carolus Chisius Senensis, hic ab A. C. stante devolutione, obtinuit associari ad dictorum bonorum possessionem cum subsequuto effectu; Se opponente autem Violante dicti Vincentii filia, & petente renovationem ad formam induli per Urbanum VIII. de anno 1642. concessi pro pluribus Civitatibus, & diœcesibus, olim spectantibus ad Statum Urbini, super necessaria renovatione, absque eo quod Ecclesia possit pro se retinere, præsertim pro Civitate, & diœcesi Senogallien. quod indultum habetur registratum *post dec.7.* apud Paitell. & de quo etiam habetur in Eugubina Emphyteusis coram Celso, *inter suas decis.* 192. *& 232. & in eadem Eugubina, hoc titul. discurs. præced.*

Introducta causa in Rota coram Bourlemont, datoque dubio, *an concedenda sit renovatio*, sub die 29. *Aprilis* 1667.
3 affirmativa prodiit resolutio, atque ad normam decisionis desuper editæ expedita sententia; commissaque causa appellationis in eadem Rota coram Taja, sub die 16. *Januarii* 1668. pro dictæ sententiæ confirmatione responsum fuit, adver-