

ROMANA CASALIS MEDLÆ VIÆ PRO MONASTERIO S. PETRI AD VINCULA CUM GREGNIS.

Casus variè decisus per Rotam.

De natura concessionis, an scilicet importet emphyteusim, vel locationem, perpetuam ad effectum inspiciendi, an restricta esset ad solos heredes sanguinis, vel esset transitoria ad quoscumque, etiam extraneos. Et quatenus importaret restrictionem, an conveniat solum illis de linea masculina, vel etiam cognatis, & de linea femina.

S U M M A R I U M.

- 1 Facti series.
- 2 Decisiones casus.
- 3 Ex quibus dignoscatur, quod sit locatio potius, quam emphyteusis.
- 4 Potest esse emphyteusim partim ex pacto, partim hereditaria, & an clausula ad habendum alteret, & numer. 13.
- 5 Ubi constat de voluntate partium, ac restrictione concessionis ad certum genus, nil refert an sit emphyteusis, vel locatio.
- 6 Quomodo inspiciendum sit an contrahens sit locatio, vel emphyteusis, & presertim ubi responsio est magna, vel modica.
- 7 Verbum familiae quibus conveniat, seu qui comprehendantur sub dispositione ad favorem illorum de familia.
- 8 Ex quibus dignoscatur verbum familiae in lata significatione capiendum.
- 9 De consuetudinibus excludentibus heredes extraneos a concessionem.
- 10 De tempore belli qualis, & redditus bonorum est minor, ideoque tempus calamitosum non attendendum in regulando valore.
- 11 De iurapatronatus partim gentilicio, & partim hereditario.
- 12 De natura bonorum Ecclesie esse, ut non concedatur perpetuo extraneis.
- 13 Declaratur conclusio, de qua n. 4.

D I S C. XXX.

1 Cum Joannes de Perna Tusulanus de anno 1543. condixisset a Monasterio Sancti Petri ad Vincula casale nuncupatum, Medlæviæ, pro annis 30. pro pensione ducatorum 100. de Carolinis importans. cut. 75. monetæ, ac decem rubrorum hordei, post octo annos scilicet 1541. sub narrata alioquarum indigentiarum Monasterii, ab iohanna futeidem Joanni nova concessio dicti casalis sub tit. locationis in emphyteusim perpetuam quæ etiam 100. annos, & ultra excedere sub responsione scutorum centum monetæ, ac decem rubrorum hordei, & cum solutione scutorum 200. pro una vice, sub diversis pactis, de quibus in discursu, presertim vero cum prohibitione alienationis assignata ratione, quod casale in perpetuum sit remansurum in domo, & familia ipsius conductoris, sub pœna caducitatis; Cum autem circa annum 1590. extincta esset linea masculina dicti Joannis, casale prædictum devenit in Gregorium Gregnam ejusdem Joannis nepotem ex filia, quem ejusque filios, nepotes spatio annorum circiter 60. Monasterium, acceptavit in emphyteutam, seu conductorem, recipiendo canones; Verum credente monacho Abbate, usque à dicto anno 1596. pro montem ultimi masculi factum esse locum devolutionis, super ista iudicium instituit, & introducta causa in Rota coram Bevilacqua sub die 5. Martii 1660. prodiit resolutio ipsi Monasterio favorabilis, ex eo fundamento, quod stante dicta prohibitione alienationis cum dicta ratione, ut casale perpetuo permaneat in domo, & familia dicti Joannis, ita concessio restricta erat ad solum familiam, qua finita per mortem ultimi masculi, locus factus erat devolutionis, nimium de diffundendo decisio desuper edita super intelligentia clausule, ad habendum, & clausule in perpetuum, una cum stipulatione pro heredibus cæterata, ex quibus resultat concessionem esse ad quoscumque transmissibilem. Quia dum adest dicta expressa restrictio, sequitur, quod dicta clausula intelligenda sunt compatibiliter, & intra limites concessionis sita qualificatæ, ea scilicet

durante, ut plenè in decisione, in qua etiam fusè examinatur, an dicta alienationis prohibitio intelligenda solum sit per actus inter vivos, non autem per ultimam voluntatem, vel successione ab intestato, & concluditur generaliter, & indefinitè.

Concessa verò nova audientia, & reposita causa sub die 15. Maji 1662. recedendo à decisis, contrarium resolutum fuit, ex eo fundamento, quod contractus contineret magis perpetuam locationem, quam emphyteusim; & consequenter esset transitorius ad quoscumque etiam extraneos, deducendo quàm contractus naturam. Tum ex verbis, dum pluries dicitur locatio, & recipiens, vocatur conductor; Tum fortius ob circumstantiam, quod annua responsio esset magna, & correspondens fructibus, dum juxta præmissam facti seriem est major, quàm esset locatio temporaria, qui est verus, ac præcipuus modus locatendi locationem ab emphyteusis; Ac etiam quia in libris ejusdem Monasterii dicta concessio adnotata reperitur sub nomine perpetuæ locationis, & annua præstatio sub nomine responsionis, ex quibus simul junctis plenè, & cum factis copiosis allegationibus firmatur, ita dictam contractus naturam remanere clarum.

Et ad prædictam prohibitionem alienationis assignata ratione permanentiæ casalis in domo, & familia, respondetur eam intelligendam esse per actus inter vivos pro tempore durationis familie, ea verò cessata concessionem remanere liberam, & simpliciter hereditariam, & ad quoscumque transmissibilem, eo quia non implicat, unam eandemque concessionem, pro certo tempore esse pacti, & providentiam aliquod pactum alterativum naturæ contractus, vel concessionis iudiciali rationem in ea tantum parte, in reliquis autem retinet suam naturam; Deducendo etiam simile de iurapatronatus fundati pro familia, quod ista extincta non cesset, sed transit ad heredes; Quodque ubi etiam ex his aliqua supervenisset dubietas, illa subtilata remanebat ex successiva longissima observantia annorum circiter 60. in quibus Monasterium rectè sciens agnitionem, & familiam terminasse, atque casale transiitum fecisse in præfatum Gregorium cognatum, ac successivè ejus descendentes de aliena familia, adhuc tamen continuatum fuit, ex recepta quotidiana propositione, quod observantia esset optima interpres omnium actuum, & concessionum etiam inter vivos, atque super singulis conclusionibus prædictis diligenter, & elaborate magnus cumulus autoritatum, & allegationum habetur in decisione desuper edita, in qua curiosos casus videtur potest ad præmissam conclusionem plenam comprobationem, & ornatum.

Edita ista secunda decisio, ad sui occasum, cum aliqua maturitate, examinandi hujus casus veritatem, ob susceptum tractatum concordis, pro qua regulanda Abbas, & Monasterium congressum ad veritatem convocavit; Unde propterea ad illum recedendo, pro meo iudicio videbatur utrumque ex illam esse vitiosum, ideoque neque primam, neque secundam decisionem subsistere, quodque cum rei, & possessoris essent etiam de sanguine, & descendencia dicti Joannis, eis quoque concessio conveniret; non tamen transitoria esset ad extraneos, atque hoc modo, seu cum hoc temperamento consilium concitatum, quamvis ex aliquibus circumstantiis, adhuc non sequatur.

Ut enim bene advertitur in Romana casalis veteris 5. Maji 1653. coram Albergo in fine, & de qua habetur hoc eodem tit. disc. 13. quoties habemus partium explicatam voluntatem, cum restrictione concessionis ad certum genus personatum, sive ad certum tempus, nihil refert in genere de illius natura, & an continent magis emphyteusim, quam locationem, vel è converso, quoniam non implicat esse locationem, sed ita restrictam, vel esse emphyteusim merè hereditariam, & ad quoscumque transitoriam; Dicta enim questio satis congrua est in ambiguo, quia nempe concessio simpliciter facta pro se, & hereditas interpretari oportet istud verbum, an congruat omnibus, & quibuscumque etiam extraneis juxta naturam locationis, vel solum illis sanguinis juxta illam emphyteusim.

Atque isto etiam casu, quæritur est potius facti, & voluntatis, quam juris, in qua ad instar materie fideicommissariae, seu aliarum ultimarum voluntatum, alique conjecturæ, vel propositionis generales attenduntur solum in merè ambiguo, & pro regulando iudicis arbitrio, quando alia magis specialia non urgent, diversam voluntatem suadentia, presertim verò illa conjectura, seu circumstantia resulant ex quantitate canonis, seu responsionis, quod ubi scilicet est modica, magnum inferat argumentum contractus emphyteusici, ubi

ubi verò est magna, & correspondens fructibus, magnum inducat argumentum locationis, juxta decis. 334. Burati cum aliis in dict. 2. desione, ac etiam hoc tit. frequenter. Idemque quoad verba, tam in ordine ad ipsum contractum, quàm in ordine ad responsonem, an sub uno, vel altero vocabulo explicentur; Secus autem ubi illa vehementiora urgeant, diversam voluntatem probabilius suadentia, quoniam non implicat contractum esse emphyteusicum, & tamen canonem, seu responsionem esse magnam respondentem fructibus, quinimò quandoque eos excedentem, est illa manifesta, & irrefragabili ratione, quod cum etiam concessionem emphyteuticæ bonorum Ecclesiæ fieri non possit, nisi juxta formam Extravag. Ambrosiæ, & sic ultra solemnitate, cum causa consistente in evidenti utilitate (exceptis illis Ecclesiis, vel regionibus, in quibus, vel de consuetudine, vel ex ratione, quod bona fuerint privatorum per necesse concedi, ac renovari solent, & debent sub modica recognitione) idcirco per necesse supponendus est contractus emphyteusicus cum magna responsione fructibus respondere, & quandoque excedente; nam alias namquam dari posset emphyteusis Ecclesiastica legitime concessa, ut bene advertunt Gabr. cons. 84. numer. 12. lib. 2. Surd. decis. 198. numer. 23. Franchel. decis. 191. numer. 10. ac etiam Rota in Romana devolutionis domus 10. Junii 1653. coram Verospiis; Atque comprobatur communis usus illarum Ecclesiarum, & locorum, in quibus, dicta consuetudine non urgente, hujusmodi concessionem ad limites juris sunt.

Et è converso, si urgentia adminicula, & aliæ demonstrationes comprobant, partes facere voluisse contractum perpetuæ locationis, sive censuale, nihil refert, quod responso esset modica, cum id influere possit ad lesionem, sive ad nullitatem actus ex defectiva juxta causam, non autem ad diversificandam voluntatem partium, sive ad transmutandum contractus naturam. Atque in hoc pro meo iudicio consistere videtur æquivoce immorantium super solis doctrinis, & propositionibus generalibus in hac materia, quoniam hujusmodi, & similes circumstantiæ, ac etiam verborum significationes, sunt quidem indicia, & argumenta, satis attendenda in ambiguo pro regulanda contractus natura, seu metienda partium voluntate, non autem præcisè, ac per necesse conclusenda, quando alia vehementiora urgent, eodem modo quo habemus de conjecturis, & adminiculis in fideicommissis, aliisque ultimis voluntatibus, in uno casu operativis, & in altero non; Igitur tanquam in questione facti, & voluntatis, prout iudicis arbitrio decidenda, ejusdem iudicis partes esse debent, ut frequenter in dicta fideicommissaria materia advertitur, attendi quidem istas generales propositiones, ac doctinas, pro statuenda in dubio regula, juxta quam, non urgente limitatione, judicandum est, non autem ut semper, & indefinitè, nulla data casuum distinctione, tales propositiones attendi debeant, tanquam casus legis, seu ut vulgò dici solet, tanquam Evangelium Sancti Joannis, cum hæc sit merè leguleica simplicitas.

Applicando igitur ad rem, quamvis firmiter crederem, quod, sive iste contractus dicens esset emphyteusicus, sive locatio, restrictus tamen esset ad solos heredes sanguinis, nullatenus autem transitorius ad extraneos, ut infra; Adhuc tamen non placebat restrictio primæ decisionis ad solos agnatos, & de familia, non obstantibus illis verbis, quod sit remansurum in domo, & familia, quoniam licet in fideicommissis esse communi usu loquendi in Italia verbum familia, conveniat solum illis de agnatione, vulgò Casata, idem cognomen, eademque insignia habentibus, cum sola questione, an sub hoc vocabulo veniant illi de effectiva, vel etiam alii de contentiva, istam subsistendo in proximam, & remotam, ut satis frequenter in dicta materia fideicommissaria. Nihilominus non est vocabulum univocum, quod per necesse idem significet, quoniam potius de jure in ejus lata significatione cognatis quoque convenire aptum est, omnibusque conjunctis ad text. in l. finali, Cod. de verbor. signifi. & l. pronuntiatio, § familia, ff. ad ubi Bart. & cæteri, de quibus Tiraquell. de retr. all. lignag. §. 1. glo. 9. n. 237. Tondut. tom. 2. quest. civil. 138. numer. 21. Rota dec. 101. numer. 13. part. 6. rec. & alii plenius super hujus vocabuli significatione deducti in Romana protectione sub tit. de preeminentis, disc. 13. ideoque, ut ibidem somitè examinata materia advertitur, præsertim ex Scraph. dec. 1338. id pro subjecta materia, seu verisimili voluntate, ex facti circumstantiis desumenda, decidendum est.

Et cum qua regula probabilis in hac facti specie pro dicta lata significatione mihi procedendum videbatur. Tum quia

in verbis, ac in pactis, & responsonis quantitate, & modo solvendi, contractus magis perpetuæ locationis, quam emphyteusis naturam revera habere dicitur, ut lare firmatur in secunda decisione, & non negatur in prima, quia solum constituitur fundamentum in hoc pacto, ita proinde interpretando, ut quominus fieri potest, deviat à contractus natura perpetuam donationem redolente, Tum etiam ob improbabilitatem, quod dictus Joannes primus acquirens, quia jam casale conductum habebat ad alios annos 22. augmentum sc. 25. canonis, seu responsionis facere voluerit, ac etiam solve re numerato summam ducatorum 300. attenta illorum temporum conditione, satis notabilem, pro adè restricta concessione, quæ ob deficientiam masculorum, i. a. ad breve tempus cessare potuisset. Accedente in idem dicto motivo observantia optime interpretis in secunda decisione confiderato, ac etiam quia circa initia sæculi antecesserunt, non adè inoleverant modernorum iuriconsultorum distinctiones, & subtilitates in hujusmodi verborum sensu, & significatione, ac agitur de religiosis, & viro idioia rusticis rebus operam navante istas subtilitates non callentibus.

È converso autem, omnino improbable videbatur, dictam concessionem importare talem, locationem perpetuam quod, juxta ejus regularem naturam, res esset alienabilis, & ad quoscumque perpetuè transitoria, quodque ad idem deberit dictum pactum de directo contrarium, assignata prædicta ratione importanti restrictionem ad concessionarii familiam, ad summum in dicta lata significatione capiendum, Et quod magis cum pœna caducitatis adjecta ipsimet primo concessionario, contra omnem profus verisimilitudinem, ut scilicet illa res, quæ defecta propria familia, vel descendencia, in extraneo herede, vel successore esset libera, & alienabilis, ita in ipso primo acquirente restricta esset, contra omnem probabilitatem, ac humanum discursum.

Accedentibus pluribus aliis circumstantiis, seu adminiculis idem suadentibus. Primo quia non videtur ex cogitabilis ratio, ob quam Monasterium, faciendo concessionem perpetuam, & ad quoscumque extraneos transmissibilem, absque spe devolutionis, ita sollicitum esse voluerit de hujus casalis conservatione in domo, & familia conductoris cum pacto specialiter etiam penali, dum id nihil sua iterat.

Secundo quia, ex eadem ratione non sperat devolutionis, præterquam in casu nimium raro conjungibili successione sibi ob omnium conjunctorum, ac testatæ dispositionis defectum non suberat motivum, ob quod voluerit pariter Monasterium esse sollicitum circa prohibitionem faciendi permutationes alicujus partis, ac circa obligationem terminandi, seu confinandi cum prohibitione confundendi terminos, hujusmodi enim cautela, & diligentia clarum præferere videtur intentionem verisimiliter sperat devolutionis, defectis successibus sanguinis conductoris, seu concessionarii.

Tertio fortiter, quia in eodem instrumento concessionis, ac etiam in beneplacito Apostolico, seu in sententia executoris dicitur, hujusmodi concessionem esse nimis gravem, & onerosam concessionario, nimium verò utilem Monasterio, quod absque dubio dicendum non esset, si illa esset ita perpetua, & ad quoscumque transitoria, quod desperata esset hujusmodi casalis reversio ad priorem causam, seu dominium, dum ob proximum Urbis excidium, illorumque temporum calamitates, hujusmodi casalium, aliorumque bonorum valor, tam in sorte, quàm in redditu erat infimus, unde probabilis spes remanebat, ab eventu etiam comprobata, quod cessante tempore calamitoso, efficeretur valoris longè majoris, ut in specie de consimili concessione alterius casalis de tempore primo Urbis excidio advertitur, dec. 65. nu. 6. cum seq. p. 2. div. Et generaliter, quod tempus belli divini, vel humani dicitur calamitosum, ac nimium bonorum valorem, & redditum probabiliter excresecendum, atque ad suum statum reducendum cessatis calamitatibus cæteris collectis firmatum habetur in Assisen oblationum 4. Martii 1652. coram Albergo dec. 222. part. 11. rec. & habetur actum in eadem Assisen, sub tit. de preeminentis, disc. 11. Et consequenter mendola, & improbabili remaneret dicta assertio, retento hoc intellectu.

Neque præmissis ob stare dicebam considerationes, ut supra in secunda decisione contentas, quod scilicet feudum, vel alia res esse possint partim ex pacto, & providentia, durantibus heredibus sanguinis, partim verò hereditaria postquam scilicet præfatis successibus sanguinis defectis, ad quoscumque extraneos transmitti poterit, eodem modo, quo habemus in iurapatronatus gentilitio, quod defectis illis de familia, vel sanguine, efficitur hereditarium cum similibus.

Id enim pro meo iudicio continet æquivocum manifestum, non quidem circa ipsa conclusiones in suis casibus de iure veras, sed circa applicationem ad casum; Ubi enim agitur de iurisdictione, duo urgent, ex quibus rejecta opinio Geminiani, magis recepta est opinio Ancharani; Primum, quod iurisdictionis de iure natura est hereditaria, & ad quoscumque transmissibile. Et secundum, quod impressio naturæ iurisdictionis, in illis præsertim, quæ iuri non adversantur, tota pendet à sola voluntate fundatoris, quem probabile non est ita hoc jus, aliis indefinitè, & generaliter competens, limitare voluisse, sed potius dicendum est, quod quemdam prælativum iurisdictionis ordinem ita inducere voluerit, nisi expressè, vel conjecturaliter pateat taxativè ita demandasse. Quæ utraque ratio cessat in casu. Tum quia regularis natura concessionis bonorum Ecclesiæ est, ut fiat illis de sanguine, non autem ita perpetua, & ad quoscumque transitoria, ut cæteris allegatis habetur, dec. 86. part. 5. rec. nu. 19. & Bald. & alii ad advertit contrariam consuetudinem sacrilegi speciem continere: & conferunt quæ habentur in Assisen. coram Merlino inter suas decif. 420. & 454. Tum etiam quia id non provenit ex sola voluntate, & dispositione acquiritoris, qui hinc prælativum ordinem in ejus prole, & descendencia solum inducere voluerit, sed agitur de lege adjecta per viam pacti ex parte concedentis, cuius id nil intererat ut supra.

Et quoad feudum partim ex pacto, & providentia, partim vero hereditarium ex Frecc. & aliis pluribus in secunda decisione allegatis, pariter cum aliquo æquivoco procedi videbatur; id enim procedit iuxta casum, de quo agit Surd. conf. 573. ac illum, de quo præcisè agitur in Bonon. seu Nomanulana bonorum, de Pupis cum Gonzaghis, hoc titul. disc. 52. ubi scilicet concessio quoad dominum est simpliciter hereditaria cum clausula ad habendum, aliique alienabilitatem, ac liberum perpetuum transitum denotantibus, conductor vero, seu concessionarius, per quandam speciem fidei commissi, istam legem, seu succedendi ordinem adiecit, quoniam quoad ipsum dominum, ipsamque concessionem illa est simpliciter, & indefinitè hereditaria, absque aliqua personarum discretione, sive succedendi ordine, deinde vero primus acquirens effectus jam dominus, contemporaneè, per quemdam actum occultum novæ, & separatæ dispositione, tali rei tanquam jam effecta de ejus libera dispositione hujusmodi legem adiecit. Eodem modo quo emens ab alio ten liberam, & alioquin pleno jure, in ipsum emptionis instrumentum talem succedendi ordinem, tanquam per speciem fidei commissi ordinari per contractum adiecerit, & sic est lex quam acquirens voluntariè imponit, non sibi ipsi, sed ejus successoribus, sive ubi etiam sibi ipsi, per actum occultum inrevocabilibus donationis, ad commodum tamen suæ prolis, & descendentiæ, non autem per viam pacti respectivè, & pœnalis, sub pena caducitatis ad favorem non quidem vocatorum, sed extranei concedentis, ita seipsum, suamque posteritatem privando; hoc enim est proprius impropiusque idemque ad aliud non referibile, nisi ad denotandam dictam voluntatem restringendi concessionem ad solos successores sanguinis, ut supra; Et hanc credebam esse genuinam veritatem, ita ex substantia voluntatis magis quam ex verborum formulis, seu ex generalibus juris propositionibus, vel DD. traditionibus regulandam.

ANNOT. AD DISC. XXX.

Prima decisio edita in ista causa pro devolutione, ad favorem Monasterii. Domini directi est impressa, decif. 175. 13. recen. & tamen in solitis circumstantiis voluminibus non est impressa decisio revocatoria, quod frequenter in tot aliis causis contingit, res quidem absurdissima, cum posteritas incerta de revocatione procedat cum illis decisionibus, quas reperit in voluminibus, credendo, quod talis sit sensus Tribunalis, ut advertitur, disc. 32. in relatione Curia, & alibi; Ista vero causa habuit finem per concordiam.

ROMANA CENSUS
PRO SORORIBUS DE BARETTIS,
CUM MONASTERIO MONIALIUM
S. SILVESTRI.

Causa decisus per Cameram pro Barettis, postea concordatus.

Concessio facta per Ecclesiam quando dicatur emphyteusis, vel locatio perpetua, quomodo unus contractus ab alio distinguatur, & de ejus effectibus.

bus, præsertim an restringatur ad solos heredes sanguinis, vel sit ad quoscumque extraneos transitoria, & ubi etiam agatur de emphyteusi, an & quando dicatur hereditaria, & transitoria. Et de facultate obligandi melioramenta, super quibus facta etiam casu devolutionis jus competat creditoribus, & quando sequatur devolutio melioramenta sunt rescindenda.

S U M M A R I U M.

1. Facti series.
2. Emphyteusis Ecclesiastica non est transitoria ad extraneos.
3. De limitariis.
4. Sequit devolutio non culpa rescindenda sunt melioramenta.
5. Locatio perpetua regulariter est transitoria ad extraneos.
6. Effectus resultans an sit locatio, vel emphyteusis.
7. Ex quibus arguatur esse potius locatio.
8. Præsertim ex quantitate responsonis.
9. De argumentis sonantibus in emphyteusim.
10. In specie, de solutione laudemii.
11. Bona distinctio ad designandum ex rei qualitate, an concessio sit hereditaria necne.
12. Rem sterilem, quam emphyteuta ad fertilitatem reduxit Ecclesia tenetur renovare.
13. De modo examinandi conjecturas pro una, vel altera qualitate militantes.
14. De intelligenda verbi legitimi heredis.
15. Ex facultate alienandi resultat argumentum qualitatatis hereditarie.

D I S C. XXXI.

Die anno 1553. Moniales S. Silvestri concesserunt cuidam Allegrianti Fontane muratoris cannas quinquaginta folii, seu terreni nulli ad effectum in eo construendi domum sub anno canonice, sed responsione juliorum 35. ad rationem unius carolini pro qualibet canna, sub ea lege, & conditione, ut in casu alienationis ipso Monasterio irrequisito, sive non solutionis dictæ præstationis per triennium, dictum terrenum una cum omnibus adificiis, & melioramentis devolvatur; Ac etiam si dictus Allegriantis, ejusque heredes, & successores ab eis causam habituri ab humanis decesserint sine legitimis hereditibus, & attinentibus, quod pariter devolunt, & consoldationi præfatis, ut supra locuti sit, &c. Et cum aliis clausulis, pactis, & verbis in discursu habendis.

Domus desuper à dicto acquirente constructa, in varias manus per viam alienationis transivit cum consensu Monasterii, cui laudemia soluta fuerunt, & cum ultimo loco devenisset in quosdam de Bonfiliis, per istos super eadem impositus fuit de anno 1624. census leutorum 1000. vel citius in sorte principali ad favorem Bernardini Baretti, dictæque impositioni, recepto laudemio consensum præstiterunt Moniales, sub ea tamen declaratione, & pacto, quod per hujusmodi consensum non censetur aliquo modo præjudicatum pactis, & conditionibus in instrumento primæ investiture contentis, quæ semper in suo robore permanere voluerunt; Cumque tractu temporis dicti de Bonfiliis possessores obissent absque prole, Monasterium ob defectum heredem sanguinis, prætendendo devolutioni locum factum esse, de facto dictæ domus possessionem apprehendit, atque pulsarunt à fororibus de Barettis dicti Ludovici hereditibus ad solvendum fructus census, ut supra impositi, petitam solutionem denegavit. Quare adepta via judiciali, Theaurarius in prima instantia ad favorem dictarum fororum mandatum decrevit, & introducta per appellationem causa in Camera coram Aquino, per hanc me in causa non scribente dictum decrevum approbatum fuit, ac referendum mandatum esse exequendum, sed concessa inde nova audientia, & exortis apud Dominos aliquibus difficultatibus, per pluries vias causa reposita fuit absque resolutione.

In prædictis autem disputationibus processum semper fuit cum præsupposito, quod ageretur de emphyteusi, quod præsupposito teneto, in ultima propositione restricta fuerat difficultas, ut videretur, an ea esset restricta ad solos heredes sanguinis, vel potius esset hereditaria ad quoscumque transitoria; Et dicebatur fundatam esse Monasterii intentionem.

tionem in recepta propositione, ut regulariter emphyteusis ecclesiastica restricta censetur ad heredes sanguinis, qui sub nomine heredum, & successorum, pro quibus stipulatum esset, solum veniunt, ut expressè firmavit Rota, præsertim cæteris antiquioribus collectis in Casiana bonorum 3. Decembris 1646. & 10. Junii 1628. coram Cerro, quarum prima est 427. part. 9. recenitor. & altera 209. part. 10. in Romana devolutionis domus 4. Decembris 1651. & 21. Junii 1652. coram Bichio, in eadem 15. Junii 1654. coram Mellio impress. decifio 340. part. 11. recenitor. & in aliis.

E converso autem scribentes pro Adricibus, non negantes dictam regulam, vel inconvertibilem, dicebant illam limitari ex clausulis, & verbis in investitura contentis, præsertim ex clausula ad habendum, & ex clausula ceterata adjecta ipsi acquirenti præsentis, &c. importante stipulationem pro hereditibus, & successoribus quibuscumque, Scraph. decif. 705. numer. 2. Romana devolutionis domus 20. Junii 1653. coram Verosio, addita etiam clausula in perpetuum, ex decisiis apud Merlin. decif. 871. numer. 8. & decif. 291. numer. 4. part. 2. recen. decif. 381. numer. 5. part. 5. & in aliis, licet enim regulariter emphyteusis ecclesiastica censetur restricta ad solos heredes sanguinis, non tamen prohibetur ex conventiono explicita, sive implicita deducta ex verbis, vel clausulis effecti hereditarium, ut pluribus auctoritatibus, & decisionibus cumulatis probant adden. ad dictam dec. 26. n. 7. & seq. 3. rec. Placentina emphyteusis, prima Martii 1660. Verosio, de qua hoc eod. tit. disc. 28.

Et nihilominus ubi etiam non esset hereditaria ad quoscumque transitoria, ita ut præditi possent factum esse locum devolutionis, ad hæc Adricum defensores dicebant, eam intentionem fundatam esse, non quidem super solo, sed super melioramentis, quæ ubi non agitur de devolutione culpa, sed de causali ob lineam finitram, non devolvuntur, sed per dominum rescindenda sunt, ac remanent sub credito hypothecis ex deductis per Fulgin. de emphyteusi, tit. de melioramentis, quæ 2. nu. 1. cum seq. in Tusculana subviam 22. Maji 1654. coram Zarata, de qua hoc tit. disc. 44. ubi concordantes, & est propositio verba, & recepta, de qua etiam in nullis Barett. melioramentorum, sub tit. de feudis, disc. 27.

Et ad pactum, per quod ex parte Monasterii prætendebatur expressè convenit esse etiam de devolutione melioramentorum, respondebant, & meo iudicio bene, de istis expressam solum mentionem haberi in casibus devolutionis culposæ ex causa scilicet alienationis, vel non solutionis canonis, in casu autem alterius devolutiois absque legitimis hereditibus, & attinentibus, devolutio solum de devolutione relativa cum ditione, ut supra, intelligenda juxta juris dispositionem, à qua regulariter pacta interpretationem recipere debent, de modicis scilicet melioramentis, non autem de magnis omnimodam constructionem domus à fundamentis cum notabili sumptu importantibus.

In hoc statu aliam præsuppositam esse causam, pro cuius ditione missi non placuit processum esse cum d. præsupposito, quod ageretur de contractu emphyteutico, in quo juris regula Monasterio assidebat pro restrictione ad heredes sanguinis, cum versus videretur tractari de locatione perpetua, in qua e converso regula assidebat adricibus, cum locatio perpetua regulariter, & de sui natura sit transitoria ad quoscumque heredes extraneos, quavis esset Ecclesiastica, nisi pacta, & conventiones restrictionem seu limitationem inducant iuxta receptum consilium Ruini 161. lib. 1. cum quo pertranctum ceteri plene deducti in Romana præsentis devolutionis palatii 18. Junii 1657. coram Albergato, confirmata 7. Junii 1658. coram eodem 21. Maji 1660. coram Celso inter suas dec. 328. & 15. Junii 1661. coram Bevilacqua, & in Romana Casalis media vie 15. Maji 1662. cor. eod. de qua hoc tit. disc. præced.

Satis autem referre dicebam inspicere hujusmodi contractus naturam, & cum assideret regula, cum longa sit parte adricum, ut supra ponderatas, ad effectum inducendum limitationem regulæ, illaque ponderare ad effectum corroborandi, & clariorem reddendam eandem regulam; Atque ex ista contractus natura, & successivè juris regula, oriri quoque dicebam intelligentiam pacti prædicti, seu illorum verborum de legitimis hereditibus, de quibus scilicet intelligendum fuit.

Hinc propterea scribendo, tres constituere inspectiones. Unam nempe an contractus esset emphyteusis, vel locationis. Alteram positio, quod esset emphyteusis, an censenda esset restricta ad solos heredes sanguinis, vel potius hæ-

reditaria, & ad quoscumque extraneos transitoria; Et tertiam demum, admissa etiam devolutione, quale jus creditoribus competeret super melioramentis, & quid operetur pactum.

Quoad primam, locationem potius, quam emphyteusim in contractu obtineri ex pluribus, cum sensu etiam veritatis, clarè mihi probari videbatur, præsertim quia in investitura per octo vias partes usæ sunt verbo locationis, recipientem quoque vocando conductorem; Contractus autem talis dicitur, qualem partes vocant, decif. 110. part. 6. recen. & frequenter in aliis, de quibus amplè in dicta Romana Casalis media vie coram Bevilacqua; Et quavis prima vice diceretur, quod locarunt, ac titulo locationis in emphyteusim concesserunt, attamen, cum per septem alias vias vocabulum locationis repetitum fuerit, nunquam verò alterum emphyteusim, atque plures concurrenter obiectura, & circumstantiæ, locationem potius suadentes, ut infra, idcirco dictum unicum verbum emphyteusis, utpotè toti aliis repugnans, vel suffocatum remaneret, vel impropiè capendum esse dicebam, nulliusque operationis in proposito effe, ut ex Ruino, & aliis allegatis, punctualiter, ac bene firmatur apud Baratt. decif. 334. numer. 11. & seq. & in dicta Romana Casalis media vie coram Bevilacqua, ubi pariter de hoc eodem termino locationis in emphyteusim, cum facti substantia ex aliis resultans verborum corticis, & formalitatis prævaleret.

Verba autem prædictis assistebant plures conjecturæ in idem tendentes, per me observata, prima nempe resultans ex præstatione correspondente fructibus rei concessæ, illoque forsitan excedente, cum attento eo tempore, ob trecentis Urbis excludium, ac minore victualium valore, vix nudum terrenum usui horrorum deserviens, tantum fructum reddere posset; Ubi autem non solvitur quid minimum in recognitionem dominii, sed correlative ad fructus, potius locationem, quam emphyteusim dicendam esse, quavis verba repugnarent, atque hunc esse verum modum distinguendi unum contractum ab alio, ceteris allegatis latè firmatur apud Baratt. dec. 334. nu. 1. cum seq. & in aliis congestis in d. Rom. devolutionis palatii 18. Junii 1657. Albergato, & d. Romana casalis media coram Bevilacqua.

Et licet repugnantibus verbis, vel conjecturis, istam circumstantiam ego levem reputarem; nam alius nunquam dari posset emphyteusis ecclesiastica, que circumscripta consuetudine dari non potest absque evidenti Ecclesiæ utilitate, ut ex Francho, & cæteris observabam in dicta Romana casalis media vie, disc. præced. & in aliis hoc eodem titulo. Attamen, ut ibi dictum est, Rota nimis constanter istam circumstantiam recepit pro magna conjectura distinguendi locationem ab emphyteusi.

Aliam ponderabam conjecturam præcedentis corollariam, quod pensio distributa est in singulas cannas; ut in specie habetur apud Baratt. disc. decif. 334. numer. 3. ubi ceteri; Tertiam resultatem ex pacto, ut pro primo anno, in quo recipientes edificare promiserat, nihil solvere teneretur, quasi quod existente tunc solo impedimento, & infructifero, cessare deberet præstatio fructuum respectiva; Quartam ex conventa exemptione dictæ præstationis à quibuscumque defalcis ratione pestis, belli, inundationis fluminis, aliorumque casuum, necnon à contributionibus, & taxis ratione viarum, & cloacarum; id enim ad oculum probare videbatur, partes sentiisse gerere contractum locationis, cui hujusmodi exceptiones convenire possunt, cum in vera emphyteusi tales difficultates nullatenus cadant; Quintam, quod in casu non implementi conventæ adificationis infra annum conductor obligatur ad omnia damna, non autem jurgitur pœna caducitatis, quæ in emphyteusi est constituta, & connaturalis; Sextam deducebam ex clausula ad habendum, bis repetita, ista enim ad duplicem effectum considerari solet. Unum nempe, ubi certum est agi de emphyteusi, an scilicet illam faciat hereditariam, ut infra, Alterum verò ad deducendum exinde conjecturam in casu dubio, quod de locatione potius, cui dicta clausula est connaturalis, partes sentierint, quam de emphyteusi ecclesiastica, cui attenda ejus regulari natura est opposita, ut ponderatur in d. Romana devolutionis palatii coram Albergato; Et septimam ex cohesione omnium jurium nullo exceptio, nisi canonice, vel responsione, ac pactis expressis, ex quibus exceptionibus firmatur regula generalis in contrarium, cum omnium iurium translatio in recipientem potius censui, vel locacioni perpetuæ, quam emphyteusi conveniat, ut in eadem Romana devolutionis palatii, & sive etiam coram Albergato.

E converso autem pro qualitate emphyteutica, nil urgeo reviv-

ze videbatur, quod premissis praeponderare posset, siquidem quoad illud verbum, in emphyteusim, superius dictum est illud remanere ab aliis, vel suffocatum, vel impropiatum, & quoad verbum, canonem, emphyteusim potius conveniens, dicebatur esse considerabile, quod est effectus univocum, secus autem dum illud pro synonymo partes haberent cum verbo, census, ac responsionis, ut ponderatur apud Buratt. d. dec. 334. n. 16. & sequenter in aliis decisionibus.

Verbis importantibus dominium directum, necnon prohibitioni alienationis, atque conventis devolutionibus, in specie respondetur apud Buratt. d. dec. 334. n. 15. & 17. cum sequ. quia non implicat esse locationem, sive in certis casibus devolutionem, vel contractus resolutionem conveniri, ut habetur in Rom. Casalis Veteris 5. Maji 1653. s. fin. cor. Albergato, & de qua etiam hoc tit. disc. 13.

Prout solutionibus laudiorum respondebam, quod licet illa magnum essent argumentum emphyteusis, in cuius casu, & non alias laudemium de jure debetur, ut plenè dec. 74. pars. 6. recent. ubi ex professo de hoc agitur, Nihilominus, ubi plura adminicula ex eadem investitura ab ipso initio resistentia non debet locationem potius ostendunt, praeponderare non debet unicum adminiculum resistentis ex observantia non ipsorum hinc inde contrahentium, quoniam voluntas spectanda est, sed successorum, qui ex erronea credulitate ad id induci poterunt, seu probabiliter volentes alienare, ac respiciendè acquirere, hujusmodi modicum solutionem ad facilitandum consensum, omnemque controversias removendas facere non recusant, ut frequenter sum expertus, ideoque in casu merè ambiguo, satis considerabilis, & ponderosa reputanda videtur ista circumstantia, ubi praesertim longævum, ac multiplicem observantiam continet, scilicet ubi majora urgent in contrarium, quia non potest hujusmodi observantia rei substantiam immutare, eo modo, quo partium confessio, vel agnitio inducere non potest id quod in effectu non est, ut pluries sub tit. de fideicommissis.

Ceterum ubi etiam his non curatis, contractus emphyteusis magis quam locationis iudicandus esset, adhuc tamen non ita simpliciter statuendam esse dicebam regulam indeterminatam, ut emphyteusis ecclesiastica pro solis haereditibus sanguinis concessa censereur, sed inspicendam esse rei concessae qualitatem, non solum in eo, an sit pretiosa, vel modici valoris, sed etiam, an res quae conceditur cum modica alteratione penes acquirentem perseveret in eodem statu, in quo conceditur, & in quo etiam devolvenda sit, quia nempe tractetur de concessione domus jam constructae, seu vineae jam plantatae, & similibus de concessione casualis, vel tentatae ad usum pascuorum, & legitum, ita ut semper idem sit rei status.

Vel potius è converso concedatur res sterilis, seu parum pretiosa tanquam solum, in quo, ex recipientis industria, & notabili sumptu aedificium, seu novum praedium ex integro immutata rei forma construendum sit, ut est proprie casus controversus concessionis nudi soli pro construenda in eo domo, cuius valor in decuplo, & ultra soli valorem excedat.

Primo enim casu, iustitiae, & aequitatis ratio assistit Ecclesiae concedenti, cuius favore prodit conclusio, ut concessio pro solis haereditibus sanguinis censetur, ut ita celerius Ecclesia reintegrationem obtineat de illis bonis, quibus privata fuit, & ne per qualitatem hereditariam desit haec spes recuperationis, cum tunc Ecclesia contendat de damno vitando, & emphyteuta contendere dicatur de lucro, & utilitate, quam ex rei fructibus cum modica prestationis onere reportat in Ecclesiae praedictam, & quae vera est ratio, in qua dicta conclusio fundatur.

Oppositum autem dicendum est in altero casu, in quo iustitiae, & aequitatis ratio assistere potius videtur emphyteuta, resistere autem Ecclesiae concedenti, quae ita cum modico solo, non gratuito, sed cum iusta, & aequivalenti recognitione concessio, ita ut in nullo praedicta remaneat, brevi tempore, cum aliena iactura locupletata remaneret, contra illam iustitiam, & aequitatem, quam Ecclesia pro ceteris proficitur, ac servare tenetur, & cum hac distinctione dictam regulam recipi debere, mihi etiam pro veritate videbatur; Unde propterea mea est dicendi consuetudo istas esse quaestiones facti potius, quam juris, non iudicæ ex verborum sono, sed ex verisimili voluntate iuxta singulorum casuum particulares circumstantias decidendas, ut in d. Romanae Casalis medae via, disc. praeced.

Atque ex ista ratione, iuxta reputatur consuetudo, per quam, finita investitura illius rei, quam sterilem, & modici

valoris emphyteuta suo notabili sumptu fertile, & pretiosam reddidit, tenetur Ecclesiam renovare, neque volens possit pro se retinere, ex deductis in Per. sina bonorum 9. Maji 1653. cor. Melio cum aliis in Farfen. hoc tit. disc. 8.

Concurrente etiam motivo clare inverisimilitudinis, cum omnino improbabile sit, acquirentem volentem construere aedificium, pro modico solo, quod cum modica pecuniarum quantitate liberè acquirere poterat, quoadque cum competentem recompensam acquireret, voluisse ita contrahere, ut brevi tempore, etiam cum eius vita ob caentiam haereditum sanguinis, ipsius aedificii devolutio sequeretur, quoadque vivens rei suae liberam dispositionem non haberet, neque eius necessitatibus consulere posset, cui motivo addi etiam posset alterum, vel consuetudinis, vel alias impediti commercii, de quo latius in d. Farfen.

Clarius accedentibus pro qualitate hereditaria plerisque conjecturis, in quibus tamen metiendis dictam distinctionem omnino spectandam esse dicebam, cum longa sit differentia ponderare conjecturas ad impropiandam concessionem naturam, indicendamque limitationem regulae certae, vel potius illas ponderare ad inspiciendum, an veretur in casu regulae potius quam limitationis, cum leviores sufficere pro regula, graviore autem desideretur pro limitatione non praesumenda, Mant. dec. 251. num. 4. Barbol. axioms. 198.

Conjecturae autem plures concurrant, nempe clausula ad habendum, alia clausula ceterata praesentis, & c. quae iuxta notarium Urbis formularium extendi solet pro haereditibus & successoribus quibuscumque, verbum in perpetuum, ac verba successorum quoviscumque, & habentium causam ab eis, quod verbo haereditum adjectum est, quae conjuncturae, licet singulariter ponderatae suae pati possent discutulae, cum respective dicta clausula, & verba intelligi possent discretive iuxta subjectam materiam, & investitura durante, Nihilominus magna operatio esse videbatur infamul unitate cum consueta regulari singula quae non profunt, & praesertim ex jam dicta circumstantia, ob quam incertum dici potest, an veretur necne in casu regulae.

Item forte adminiculum deducebam ex eo pacto, quod Monasterii defensores deducebant pro potissimo fundamentum, devolutionis scilicet in casu mortis absque legitimis haereditibus, & attinentibus; Licet enim illa verba, legitimis haereditibus, in materia differenti non nisi illis sanguinis convenire viderentur, ex iis, quae in proposito sistorum verborum habentur in Mammiana success. sub tit. de feudis, disc. 53. Nihilominus illud verbum attinentibus, ampliat, cum conveniat omnibus quomodocumque conjunctis quavis transverfalibus ex plenè deductis per Fufar. quae 37. num. 1. cum segg. Ergo clara videbatur deducti voluntas partium, se non restringendi ad haereditis sanguinis, iuxta regulam juris, sub quorum nomine non nisi descendentes acquiruntis veniunt, ideoque verum, ac germanum sensum esse dicebam, quod nomine legitimorum haereditum partes intellexissent de omnibus ex voluntate acquiruntis, vel successorum legitime venientibus, in exclusionem Fisci, de cuius successione probabiliter timeri poterat in casu mortis acquiruntis ab intestato, dum erat forensis de remota regione, proinde conceptus, an haberet attinentes, & legitimis successoribus, necne.

Ac fortius, & clarius adminiculum in idem tendens resultare ponderabam ex altero pacto, ut in casu, quo concedens, vel ejus haereditas, & successores, aut causam ab eis habentes jure legati, seu alias ad favorem Ecclesiarum, & piorum locorum melioramenta subjungerent, vel aliquod onus desuper imponerent, licitum esset Monasterio mediante solutione valoris, eadem melioramenta retinere, illaque à tali onere liberare; Ex hoc enim pacto praelationis tanquam praesupposita facultatis alienandi, resultare argumentum hereditariae qualitatis, firmatur in specie dec. 642. numer. 10. & 11. pari. 1. recent. & dec. 26. num. 6. pari. 3. Placentina emphyteusis 1. Martii 1661. coram Verosio, de qua causa hoc eod. tit. disc. 29. Ac etiam eodem pacto clare probari dicebam obligationem ipsius Monasterii solvendi onera jure melioramentis imposta etiam post factum casum devolutionis, quem jam sequitur esse supponitur verba pacti, dum dicitur, quod licet melioramenta retinere, ac mediante solutione ab illorum traditione se liberare, hujusmodi etenim verba supponunt Monasterium jam posse forem; Et his addebatur continuata observantia transitus hujusmodi bonorum mediante alienatione ad extraneos, unde propterea qualitas hereditaria videbatur clara, vel saltem certum remanebat non obstante devolutione, melioramenta adtribus hypothec.

thecata, & affecta remanere juxta decisionem in Tusculana Salviani 15. Maji 1654. coram Zanata, & ut supra per alios hujus partis defensores initio deductum fuit; Unde inspicit etiam veritate bene fundatam credebam justitiam adtribui, prout ita iudicatum fuit, deinde verò causa per concordiam soluta fuit.

ANNOT. AD DISC. XXXI. & seqq.

Agitur in his discursibus de eodem puncto, de quo praeced. disc. 30. an concessio importet emphyteusim, vel perpetuam locationem, an posita una, vel altera specie, bona sint transitoria ad extraneos, aliaque non suppetit occasio de hoc disputare, solumque aliquid insinuat, disc. 73. & disc. 81. occasione agendi de illis bonis, quae attenta formula concessionis, sunt pacti, & providentiae, sed ex consuetudine redacta sunt ad instar alodialium.

ROMANA PRAETENSÆ DEVOLUTIONIS PRO GEORGIO PISCATORE, CUM CAPITULO S. PETRI.

Discursus pro veritate.

An concessio emphyteutica sit haereditaria, & transitoria ad extraneos, vel restricta ad solos haereditis sanguinis.

Si successio emphyteuta, cui delata est haereditas, illam repudiat, ita ut jaceat, An fiat locus devolutionis in praedicti creditorum, & jus habentium in bonis emphyteuticis.

An valeat dispositio per emphyteutam in bonis emphyteuticis cum ordinatione fideicommissi perpetui, ex eo quod ita dicatur fieri transitus ad manum mortuum per investituram prohibitam.

SUMMARIUM.

- 1 Facti series cum quaestione in ea cadentibus.
- 2 Etiam in concessionibus pactis, & providentia primus acquirens titulo oneroso praedictat.
- 3 Emphyteusis ecclesiastica regulariter non est transitoria ad extraneos.
- 4 Declaratur.
- 5 Ex quibus dicitur haereditaria, & transitoria.
- 6 De operatione clausulae ad habendum.
- 7 Observantia in proposito attendenda.
- 8 Facta alienatione emphyteusis de assensu Domini attenditur linea emptoris, non venditoris.
- 9 An devolvatur emphyteusis haereditaria, si nemo adit haereditatem.
- 10 An Fiscus succedat in emphyteusi.
- 11 Dominus directus facti casu devolutionis, an teneatur ad debita.
- 12 An in bonis emphyteuticis fideicommissa, & primogenia ordinari valeant.

DISC. XXXII.

Acquisitio per Petrum Piscatorem titulo emptoris à Ferratinis quibusdam domibus de directo dominio Capituli Basilicæ Vaticanæ, cujus consensus accessit, mediante solutione venditori facta (cutogum circiter 12. m. Cum sequuta morte dicti Petri erat alieno gravati, Georgius filius ab ejus haereditate abstinent, atque Cecilia uxor pro dote, & lucro, alisque creditis, domus praedictas, aliaque bona, judiciali auctoritate, sibi adjudicari curasset, eaque moriens reliquisset eidem Georgio filio sub perpetuo successivo fideicommissio ad favorem descendendum, & deinde quorundam ipsius testatitias agnatorum, eorumque descendendum, Capitulum praedictum pretendere cepit devolutionem, Tum ob finitum lineam dictorum de Ferratinis, quibus domus in emphyteusim concessa fuerant, Tum ex defectu haereditis, quem stante dicta repudiatione Petrus non habebat, sed ejus haereditas sub curatoris administratione jacebat; Ac etiam ex eo, quod per fideicommissum perpetuum à Cecilia ordinatum, ita bona emphyteutica, contra legis, ac investiturae prohibitionem, ad manus mortuas transisse dicebantur; E converso autem Georgius cupiens domibus non privari, praegrande illas jure proprio, & filiationis obtinere, tanquam ab investitura vocatus, sive quatenus devolutionis praesensio subsisteret, mediante alicujus summe solutione novam investituram à Capitulo obtinere, ut uua, vel

fideicommissi praedicti, quam à molestis creditorum Petri, dictam adjudicationem impugnantium, Undem pro veritate consuluit, quid in istis sentirem.

Quatenus perinet ad primam praesentionem ex persona propria inane dixi inspectionem, an emphyteusis esset ex pacto, & providentia pro solis haereditibus sanguinis, vel haereditaria, seu mixta, quia data etiam prima qualitate, quae solum ad desideratum effectum Georgio suffragari poterat, adhuc tamen ille non resoluta, dum Petrus erat primus acquirens titulo oneroso, qui proinde etiam in emphyteusi pacti, & providentiae successoribus praedictare potuit, illique tenentur ad debita, cum in ejus haereditate libera, seu alodiali adesse dicatur saltem illud pretium, pro quo hujusmodi bona quaesita sunt, ut in terminis feudi novi, quamvis pacti, & providentiae deductum habetur in Romana legitima, & in Parmen. feudi, sub tit. de feud. disc. 12. & 30. Et in terminis emphyteuticis post antiquiores ibidem allegatos plenè habetur apud Merlin. dec. 999. quae est repetita 741. p. 4. rec. 10. 3. ac dici potest conclusio hodie plana scriptura per Rotam canonizata, praesertim dec. 111. & 166. p. 11. rec.

Et nihilominus dixi mihi verius videri emphyteusim esse haereditariam; licet enim iuxta opinionem, in qua Rotae sedet, regula sit, emphyteusim ecclesiasticam non esse transitoriam ad extraneos, atque verbum haereditum, intelligi solum de illis sanguinis, non autem extraneis rei familiaris, ut late apud Merlin. dec. 583. & 887. quarum prima est repetita 211. pars. 6. recent. dec. 427. pari. 9. & capè in aliis; At tamen hujusmodi regula procedit in dubio, & ubi ex verborum, vel clausularum praegnantia, seu ex aliis circumstantiis non constat de diversis partium voluntate, cum regula praedicta inducat solum quandam simplicem juris praesumptionem, contrariis probationibus, vel fortioribus praesumptionibus elidit.

Non enim implicat, emphyteusim esse Ecclesiasticam, & tamen esse merè haereditariam, ut in individuo emphyteusis ejusdem Basilicæ Vaticanæ est dec. 280. pari. 1. rec. & generaliter Merlin. dec. 860. plenè add. ad dec. 26. a. n. 7. ad 21. pari. 3. rec. in Romana devolutionis Palatii 18. Junii 1657. coram Albergato, pluries coram eodem, & aliis in diversis instantiis confirmata, & in ceteris frequenter, ita ut hodie quaestio super hoc puncto potius facti, quam juris esse videatur, in perscrutando scilicet, an in casu regulae, vel limitationis, facti circumstantiae verari suadeant.

Quibus attentis, in proposito pro haereditaria qualitate probabilis respondendum esse dicebam; Primò ex inspiratione prope, cum clausula ceterata, quae juxta extensionem formularii important pro haereditibus, & successoribus quibuscumque juxta dec. Seraph. 703. & admittitur in pluribus decisionibus, praesertim in Romana devolutionis domus 20. Junii 1653. coram Verosio, dec. 321. p. 11. rec. obiectum evitatur ex diverso facta.

Secundò clarior, quia occasione promittendi solutionem census, seu canonis, expressè dicitur, pro haereditibus, & successoribus quibuscumque; Dicitio enim, quibuscumque, idem importat, ac quibus dederis, quod facti emphyteusim haereditariam, alienabilem, & transitoriam ad extraneos, ut d. dec. 280. p. 1. rec. & in plerisque aliis cumulatim per adden. ad dec. 26. n. 19. p. 3. rec. Addito praesertim illo verbo successoribus, quod latius stare videtur, ac aliquid plus operari debet, quam precedens verbum haereditibus, simpliciter prolatum.

Tertiò, quia expressè dicitur concedi in emphyteusim perpetuam; Et quartò stante clausula ad habendum, ut supra alleg. decisionibus, praesertim d. 270. p. 1. rec. ubi ut supra de consimili concessione ab hoc eodem Capitulo facta.

Et quamvis adversus operationem dictae clausulae ad habendum, obstant plenè deducta apud Merlin. d. dec. 583. aliis 211. pari. 6. rec. & in allegatis decisionibus 427. p. 9. & 209. pari. 19. rec. quòd scilicet clausula praedicta non akeret naturam emphyteusis, neque illam extendat ad personas in ea comprehensas, sed excludat famitiae, suam operationem rectè faciat investitura durante; Nihilominus, ut saepius in aliis hoc eod. tit. habetur, id rectè procedit, quoniam ratio incompatibilitatis, seu contradictionis, vel substantiae correctionis urgeat, quia nempe ex dnumeratione personarum, vel generationum, seu ex aliis circumstantiis in dispositiva contentis, confect alias quam per simplicem praesumptionem, generalem concessionem restrictam esse ad solos haereditis sanguinis, seu ad certum genus personarum, secus autem ubi haereditas cessat, quia tunc dicta clausula, praesertim ubi cum aliis verbis, vel adminiculis munita est, absque dubio suam generalem operationem facit.

Et quod magis me movebat, erat subsequuta observantia dum

7 dum constabat de pluribus alienationibus liberis pro hereditibus, & successibus quibuscumque factis à possessoribus pro tempore, & rebus Capitulum liberè, & absque contradictione, vel restrictione assensum præstitit, cum improbabile omnino esset, ut ad hoc Capitulum, ut plurimum ex primi ordinis Consiliorum, & Prælatorum numero repletum, id pati voluerit, præsertim quia notoria est eisdem Capituli in his materiis exacta diligentia, quam observantiam ponderandam esse dicebam, non tanquam actum alienationum concessionis, cum tunc intrare posset defectus potestatis, ob non servatas solemnitates præscriptas per extraneos. *Ambrosio*, sed tanquam interpretativum veritatis, ac voluntatis partium ab initio. Et hæc quoad iura ipsius Georgii.

Quo verò ad devolutionem à Capitulo præsentam, parum probabilis dicebam præsentationem ex primo capite finitæ lineæ illorum de Ferratinis, Tum quia, posita dicta qualitate hæreditaria, & transitoria ad quoscunque, nil intererat lineam hæreditum sanguinis finitam esse, Tum quia positum etiam emphyteusim ad illos de sanguine restrictam esse, ad hæsitantem consensum per dominum directum præstito translationi re-emphyteuticæ ab illis de Ferratinis in istos de Piscatoriis, istorum, non autem illorum lineæ erat attendenda, cum domini consensus per quemdam actum occultum vim habeat reformationis, seu extinctionis primæ concessionis factæ venditori, & nove investiture usque integra factæ emptori, ut cæteris allegatis articulis formiter discussio plene firmatur in *dec. 182. p. 6. rec.* in Curia passim recepta & sæpius in aliis canonizata, præsertim in gravissima *Sarasin. feud. coram. Dno. coram. inter suas dec. 748. & 760. & repet. apud Contrarium, dec. 18. & 19.*

Super alio devolutionis capite ex defectu hæredis, ingenue fatebar, me non agnoscere difficultatis occasionem, quia licet filius, cui emphyteute hæreditas delata erat, ab illa abstinuerit, non per hoc tamen dici posse videbatur, bene effecta esse adeo vacantia, quod pro excludendo filio, ne in eis succederet, intrare posset devolutio in præiudicium creditorum, quibus ita de facili, collaudando inter defuncti successorem, & dominum directum, frater frater posset, sed hæredis persona intellectualis, & juris ministerio representari videtur in curatore ei deputato ad commodum creditorum, qui in omnem eventum, sicut defuncti abstinente, alium proximum intra decimum gradum supponere possent hæreditate cum beneficio inventarii adeunte, nec aliâ ex hac formalitate, ius ipsi legitime quæsitum, contra omni legis intentionem, & iustitiæ rationem amittum remaneret, ex iis qui in fortioribus terminis habentur deducta in *Farsen. hoc tit. dis. 8.* ubi examinatur decisio 86. *part. 5. recent.* cui Capitulum innitebatur, cum dictæ decisionis fundamenta casum omnino diversum perenerent, ut in *d. Farsen.* Et licet aliqui Canonici, præsertim insignis Iuris Consultus apud me semper recol. memorie Androssa illorum Decanus hæc benevole discurrendo, diceret nullam dari ex hac parte auctoritatem id firmantem, Replicabam tamen, quod reus, & possessoribus, retorquendo considerationem, sufficere, nullam dari auctoritatem ex parte capituli actoris, cujus onus est sue petitionis, vel intentionis fundamentum probare, atque auctoritatum defectum provenire ex carentia dubitationis, quod scilicet tanquam de casu indubitabili nemo dubitaverit.

Adducebant pro hoc assumpto probando argumentum ex clivisionis filii successores in bonis vacantibus, quoties nullus legitimus heres adest, quia potius ad dominum, quam ad sicut emphyteusis præsertim ecclesiastica devolvitur, unde idem dicebatur contentum esse, ubi heres adest, sed hæreditate repudiat, quia idem est successore non adesse, vel adesse, & nolle hæreditatem, eodem modo, quo in iure dicimus idem esse decedere sine testamento, ac decedere cum testamento, ex quo nullus adest, cum similibus.

Tunc replicabam argumentum non procedere, quia ubi agitur de emphyteusis hereditaria ad quoscunque transitoria, magis communis & recepta esse videtur, ut etiam ad sicut transeat, ex deductis per Fulgencium, *tit. de success. 4. & per Rot. in Farsen. bonorum 19. Junii 1647. coram. Rotis inter eius impress. dec. 339. latus in eadem 27. Decemb. 1648. coram. Cerro, dec. 261. n. 9. & seq. p. 10. rec.*

Veniunt occasione maturius hunc punctum examinandi in *Tusculana bonorum vacantium, de qua sub tit. de feud. dis. 72.* agnovi responsum non esse tutam, quoniam auctoritates prædictæ, & alij ibidem cumulate rectè procedunt in sicuti successore per confiscationem delinquentis, legitimos successores aliâs habentis, secus autem ubi agitur de succ.

cessione sicuti per omnimodum defectum successoris, tanquam in bonis vacantibus, quia cum tunc requiratur bona omnino vacare, atque in nullius dominio esse, probabilis est, bona emphyteuticæ, seu aliâs redditicia, potius ad dominum directum devolvitur, quam ad sicuti transeat, ut in *d. Tusculana.*

Solida tamen remanebant altera responsio, quod non effemus in casu, quia filio, seu alteri proximioro repudiante, alter quamvis remotior in gradu successibili, ut supra supponi poterat. Et clarius, quia isto etiam cessante, sive succederet sicuti, sive ipse dominus, nil intererat ad effectum controvertendum, in eo consistente, ut qui sicuti vult vincere in succedendo, subiacet eidem oneri, cui ipse sicuti subiaceret, solvendi scilicet debita mortis, pro quibus bonorum valor non sufficerebat, unde inanis remanebat quæstionis effectus, in eo consistens, an dominus directus præterire posset eam speciem devolutionis, per quam omnino resolutio jure emphyteute, resolveretur etiam hypothecæ, aliaque onera, & iura habentium ab eo casum iuxta regulam text. in *l. lex vobiscum, ff. de pignor. Hoc enim, nullo prorsus iure, vel ratione fundari dicebam, quia esset privare creditore jure legitime quæsitum super bonis, quæ valide hypothecari poterunt. Unde quemadmodum factio etiam casu devolutionis feudali, vel emphyteusis per lineam finitam, durat jus illorum creditorum, quibus legitime, & cum assensu dominiliberè, & sine aliqua restrictione præstito quæsitum fuit, ita fortius in præsent. ideoque dicebam casum videri extra omnem controvertendum.*

Minoris substantiæ videbatur alterum devolutionis caput ex transitu ad manus mortuas, cum hujusmodi conclusio procedat in Ecclesiis, & locis de sua natura perpetuis nunquam morientibus, ac mudo durante duraturis, alienationis etiam prohibitionem habentibus, cum ita spes devolutionis, ac laudemiorum in casu devolutionis desperata remaneat, & arg. est potissima ratio hujus legalis prohibitionis, non applicabilis proinde fidei commissio, in una, vel pluribus libellis ordinata, cum iuxta humanarum rerum contingentiam, etiam ad paucos annos, vel menses, copiosarum generationum finem quotidie experiamur, atque aliâs incepta, & imprædicabilia remaneret conclusio, quam tamen communem, & acceptam habemus, ut in bonis emphyteuticis, vel feudaliibus præsertim hæreditariis primogenitura, & fidei commissio ordinari valeant, ex deductis per Fulgencium, *qu. 620. n. 4. cum seq. Rosenthal. de feud. c. 7. concl. 11. num. 20. Giurb. de success. 5. §. 3. l. 3. n. 46. & habetur in Mantuana feud. dis. 10. ac in aliis sub tit. de feudis. Incertum tamen est, quid inde sequatur vel cum quo temperamento iste casus finem habuerit, dum amplius de negotio actum non audivi.*

R O M A N A V I N E E
P R O A N N A M A R I A C O L U M N A,
C U M M O N A S T E R I O S A N C T E C R U C I S
I N H I E R U S A L E M.

Casus decisus per Rotam pro Monasterio.

An concessio importet locationem, vel emphyteusim, & quatenus importet hæc secundam, An, & quando ea censetur hæreditaria, Et aliqua de caducitate ob alienationem irrequisito Domino.

S U M M A R I U M.

- 1 Casus controversus.
- 2 Ex quibus contractus dicatur emphyteusis, & non locationis.
- 3 Emphyteusis Ecclesiastica non est transitoria ad extraneos.
- 4 Et quid in proposito operetur clausula, ad habendum.
- 5 Alienatio facta reservato Beneficio an causet caducitatem.
- 6 Ad adiacentiam causa probabiliter opinata licet in subsistens excipiat.
- 7 In dubio potius locatio quam emphyteusis presumitur.
- 8 Ex quantitate pensionis distinguitur locatio ab emphyteusis.
- 9 Pactum caducitatis ob non solutam pensionem convenit etiam locationi.
- 10 An solutio laudemii probet emphyteusim.
- 11 Explicatur quando clausula ad habendum sit operativa nec ne.
- 12 De argumentis facientibus emphyteusim hæreditariam.

DISC.

1 E X duobus censuris Rota die 2. Maji 1661. coram Cerro, factum esse casum devolutionis vineæ controvertit ad favorem Monasterii Sanctæ Crucis, Primò nempe ob alienationem irrequisito domino iuxta terminos generales text. in *l. finali. Cod. de jur. emphyt. & cap. potius extra locati, Et secundo ex capite lineæ finitæ, non obstante quod ex parte Columna possederit duo præterentur, utrumque devolutionis caput excludentia, Primò nempe quod non de emphyteusis, sed de perpetua locatione ageretur, Et secundo, quod ubi esset emphyteusis, illa erat merè hæreditaria, ad quoscunque extraneos transitoria, tum ob clausulam ad habendum, tum ex verbo in perpetuum.*

Ad primum enim respondet decisio super edita, quod licet verba contractus essent æquivoca, ad utrumque titulum restrictibili, dum partes promittunt verbo locationis, & verbo emphyteusis, utrumque tamen concurrerant, & emphyteusim potius suadentia, Primò nempe, quod in casu non solutionis canonis, seu pensionis per triennium, locus esset caducitatis, quod emphyteusis non autem locationis convenit allegando *dec. Seraph. 286. n. 13. Et secundo ob solutiones laudemii, cum hoc emphyteusis, non autem locationi convenit allegando Capyc. Latr. consultat. 18. num. 32. Buratt. dec. 661. num. 5. dec. 14. num. 46. & 47. & 128. num. 1. part. 6. recent. Romana Devolutio vineæ 14. Maji 1646. coram Melio, & Romana devolutio domus 4. Septembris 1651. coram Bichio, ubi in specie responditur ad decisionem 334. Buratt. firmantem ex quantitate pensionis correspondentis fructibus censendam esse locationem, quod scilicet procedat, quando iste circumstantiæ univocæ ac emphyteusis tantum, non autem locationi convenientes non concurrunt, prout in eo casu non concurrerant.*

Ad aliud verò fundamentum prædictum dicitur, in emphyteusis Ecclesiastica receptam regulam esse, illam censeri pro solis hereditibus sanguinis, clausulam verò ad habendum, ac alteram in perpetuum, intelligendas esse iuxta rei naturam, ac datante investitura, ita ut non extendant contractum ultra personas comprehensas, præsertim cum clausula ad habendum non esset extensa, sed ceterata, inharerendo decisionibus, que in hac materia magistratibus reputari solent in *Cajetana bonorum tertio Decembris 1646. & 10. Junii 1648. coram eodem Cerro, quarum prima est impressa, dec. 427. p. 9. recent. & altera dec. 209. part. 10. & cum quibus processum est in d. Romana devolutio domus 4. Decembris 1651. cor. Bichio, & in aliis.*

Et multò magis, ubi non solum clausula ad habendum non est extensa, sed modificata est ab illis verbis, *Prout de similibus fieri solet;* Tunc enim emphyteusis naturam nullatenus alterat, quavis esset latissimè extensa, quoniam alienandi mitatis intelligitur, vel inter personas comprehensas proximitate iuxta decisiones 798. & 1290. Seraph. dec. 88. num. 18. & 310. num. 18. & 19. par. 5. rec. dec. 35. n. 4. & 5. post Salgad. in *l. heryna. Romana devolutio domus 5. Maji 1660. coram Melio, & in aliis.*

Adversus hanc decisionem, concessa iuxta stylum nova adducta, in istius disputatione ad defensionem possederit devolutio, quatenus perinet ad primum caput devolutionis, quod capite alienationis, dicebam, etiam cum sensu ita ut intrare prohiberetur, de qua in *d. finali. Cod. de jur. emphyt.* Nihilominus decisio subsistere non poterat, Tum quia unica alienatio, de qua docebatur continebat expressam reservationem beneficii domini directi sub clausula, & non aliâs, per quam cessante voluntate aliâs non contrahendi, actus habetur pro infecto, ideoque caducitatem non receperat ead. Rota sæpe professæ est præsertim apud Mer. in *Romana Pinca 27. Aprilis 1646. & 7. Maji 1647. coram Cerro, & in aliis, in quibus habetur, quod ubi etiam in emphyteusis lateri regulanda, cum rigorosis terminis juris civilis Ecclesiastica de canonica equitate, cuius Ecclesia cultrix esse debet, ubi præsertim non adest culpa inexcusabilis reo, locatio positivam contravenientem, ut ponderatur in *Romana devolutio pro Monasterio Sanctæ Athæ, hoc tit.**

Possit tamen ubi ex alienationis actu, jus domini effectum non est detentum, quia nempe bona translata non sunt, vel in potestatem, vel in omnino impotentem, sed in personam æqualis conditionis, ita ut nil interit, rem penes

Card. de Luca, Lib. IV.

unum, vel alterum esse, dum dominum non controvertitur, neque debiti laudemii solutio denegatur, aliaque non concurrunt circumstantiæ, de quibus in proximè allegatis casibus, ubi videndum.

Tum etiam quia, vel probabilis videbatur contractum potius locationis, quam emphyteusis censeri debere, Vel saltem negari non posse, id cum aliqua probabilitate credi, seu præteriti potuisse, quod certe sufficit, ut alienans extendendo licitè actum facere potuisse, ex censurâ de caducitate pena, à qua quilibet causa quamvis iuxta probabiliter ordinata excusat *Cavaler. dec. 81. n. 4. & 5. dec. 203. n. 5. p. 6. rec. & in specie casus dubii Merlin. d. d. dec. 871. num. 9. bene in aliis terminis Rota dec. 160. part. 4. recent. quibus his terminis emphyteusis applicat Fulgin. de emphyteus. tit. de alienatione, part. 2. n. 3. limitatione 51. & ponderatur ita distinguendo in d. Romana devolutio pro Monasterio Sanctæ Athæ.*

Quod autem iuste possessor qui alienavit, opinari poterit, contractum potius magis in locationem, observandum rectè deducet, Tum quia in contractu partes præsertim utroque termino, unde redditur casus dubius, in quo pro locatione magis sit præsumptio, ut *dec. 110. p. 6. recent. quorum una est eadem apud Merlin. d. d. dec. 65. 45. Tum ex eo, quod pensio non erat modificata in domini recognitionem, sed magna correspondens fructibus, quod folet esse magnum locationis argumentum, ut apud Buratt. dec. 334. & hoc tit. satis frequenter, Præsertim circumstantia accedente, quod in investitura continetur pactum, ut casu peremptionis partis ejusdem vineæ ob publicas munitiones, ut timebatur, pensio diminuitur, ut casu foret deberet, quod iuxta opinionem, quam eadem Rota rata foret deberet, est optimum, & clarum argumentum probandi magis locationem quam emphyteusim, ex laudè deductis apud Buratt. d. dec. 334. in *Romana præsentia devolutio Palatii 18. Junii 1657. & 7. Junii 1658. coram Albergo, in Romana casalis mediæ vie 15. Maji 1662. coram Beolliquo;* Et clarius ex translatione omnium iurium in concessionarium, nullo concedenti reservato, præsertim in concessionarium, nullo concedenti reservato, præsertim in concessionarium, quod repugnare videtur emphyteusis, & bene convenit locationi, ut in specie ponderatur in *d. Romana præsentia devolutio Palatii coram Albergo, ubi concordantes.**

Contraria verò administrata de facili tollitur aburati. Primum enim de caducitate à suo iure, ob non solutam pensionem, nullam implicatam continet cum contractu locationis, cui potius est conaturalis, ut conductor ob non solutam pensionem expelli possit, & ab eis iure citat ad communiter not. in *l. adeo. Cod. locati, Greg. de cas. 68. num. 5. Alterum verò solutionis iudicium admittit esse forte, ac magis ponderis, quoties hi admodum actus gestis essent de tempore proximo concessio, vel per alios verisimiliter de partium voluntate informatos, vel per alios verisimiliter sint, sive ubi similia actum frequenter concurrerent, cum quo temperamento istud administratum admittit satisforte, & concludens, non curato contrario resultantè à quantitate pensionis correspondentis fructibus, cum hoc non multum forte, sed æquivo cum esset utpote emphyteusis etiam congruum, ut deductum habeatur in *Romana Casalis mediæ vie, dis. 30. & in aliis hoc tit.* Cum enim in posita facti specie, unica tantum accedat solutio laudemii facta per successorem non informatum post annos 100. & ultra, nullam exinde dicebam resiliare posse interpretationem hujusmodi voluntatis, que neque solvens cognita esse non poterat, unde receptam habemus propositionem, observantiam remota, & ultra quadraginta annos pro interpretatione voluntatis non suffragari.*

Quatenus verò perinet ad alteram punctum, an scilicet postea, quod esset emphyteusis, censenda potius venire merè hæreditaria; Conclusio in allegatis decisionibus præsertim in *Cajetana bonorum coram Cerro dec. 427. part. 9. & 209. part. 1. rec.* quod scilicet clausula ad habendum, & æquipollentes de sui natura importantes alienabilitatem & transiunt ad extraneos, non alterent concessionis naturam, fed in ea ejus limites hujusmodi operationem faciunt, verissima est, quatenus concessio dispositiva, certi generis restrictio, seu expressam prohibitionem continet, & utpote clausula ad habendum, & æquipollentes, iuxta dictum intellectum, contra earum regularem naturam capiendæ sint, ob vel substantiæ incompatibilitatis, ac vitandæ contradictionis, in qua hujusmodi conclusio firmatur tali casu verissima; Secus autem ubi agitur de simplici concessione nullam restrictionem, vel prohibitionem habente, ita ut dicta in comp.

paucitatis, vel contradictionis & correctionis ratio non obstat, tunc enim nil impedit videtur dictis clausulis suam consuetudinem & consuetudinem operationem. Cum aliud non obstat nisi regularis natura emphyteusis Ecclesiasticae, quam siquidem iuris praesumptionem etiam leuem inducit ab huiusmodi efficientibus excludendam, cum non implicet emphyteusim esse Ecclesiasticam; & merè hereditariam ad quocumque transitoriam esse copiose deducit per Adden. ad dec. 25. p. 3. rec. in dicta Romana deolutionis Palatii cor. Albergatis, & non semel in praecedentibus, & alius hoc tit.

Clarius ubi non agitur de huiusmodi clausulis, simpliciter in executivis adiectis, & de quibus dubitari valeat quod ex notariis stylo, praeter intentionem partium adiecta sint, sed alia etiam verba & circumstantiae concurrunt in idem tendentibus, ut in presenti, tum ex stipulatione facta pro se, quae clausula cetera iuxta opinionem in Rota receptam importat stipulationem pro haeredibus successibus quibuslibet. Tum ex translatione quorumcumque iurium, nullo concedenti reservato nisi in expressis, quod est maximi ponderis. Tum demum & fortius ex illis verbis, ad veram & iudicandam proprietatem perpetuam haereditatem, per quae ut potè clarissima, dicebam casum remanere indubitatum, cuiuscumque glossae & interpretationis incapax ad text. in l. si ante ille, ff. de legat. 3. multo magis omnibus praedictis insimul ponderatis.

Proposita causa sub die 16. Junii 1662. dilata fuit resolutio, quod iuxta stylo arguit ex praemis fuisse de dicta decisione veribus satis dubitatum, & revisio penderi nisi concordata controversiam terminaverit, vel cause defensora mutati sint, cum amplius de causa actum non audierim.

ROMANA DOMUS DE JACOBILLIS PRO JACOBILLIS CUM MONTISTIS.

Causa disputata in Congregatione Montium.

An concessio importet locationem, vel emphyteusim, & quando haec sit haereditaria & alienabilis itante clausula ad habendum.

S U M M A R I U M.

- 1. Causa controversa qualis praesumatur contractus, an scilicet concessio emphyteusis, locatio, vel census.
2. Substantia contractus, ac voluntatis partium potius ad hoc attendenda quam figura verborum.
3. De argumentis locationis potius quam emphyteusis.
4. In dubio potius locatio, vel census, quam emphyteusis.
5. De argumentis emphyteusis potius quam locationis.

D I S C. XXXIV.

Frequentes disputationes, quae in hac materia emphyteuticae solentur in Curia haberi, consistunt in hoc puncto concernente naturam contractus, an scilicet importet emphyteusim, vel perpetuam locationem, seu censum reservativum, tam ad effectum caducitatis in casu non factae solutionis canonum, seu alienationis absque licentia, intrantis in emphyteusim, non autem in locationem, vel censum, nisi pacto aliud suadent, quam ad effectum solutionis laudemiorum, ac frequentius alterum (in concessione praesertim Ecclesiastica) devolutionis ob lineam finitam, cum regulariter, nisi facta circumstantiae alter disponant, concessio bonorum Ecclesiae in solo emphyteusim intelligatur ad solos haeredes sanguinis restricta, illa vero in titulum locationis sit regulariter, & de sui natura merè haereditaria ad quocumque transitoria, ut in sepe in praecedentibus & sequentibus alique pluribus causis haberi hunc punctum de patendum, praecipue ad dictum ultimum effectum sequitur, vel non sequitur devolutionis ob lineam finitam.

In hac auctore causa, in Congregatione Montium dicebam idem quod sepe in meo fuit dicendi consuetudo, pro huiusmodi scilicet contractus natura indaganda, immorandum non esse in cortice & figura verborum, cum sepe sepe contra haerentes, seu vetus imperiti Notarii, praeter partium intentionem, non intelligentes quid agant, rem pro se scribere solent, potius verò inquirendum esse pro iudicis prudenti arbitrio ac discretionis substantiam voluntatis partium, ad text. in cap. consuetudo, ubi gloss. & D. de religiof. domibus. Afflicti. dec. 80. m. 8. Duar. de censibus in procom. q. 13. n. 15.

Unde propterea quamvis partes euntur verbo emphyteusim; atque alio in contractum non urgente, pro eo sit praesumptio, quia in dubio contractus talis censetur, qualem partes

denominarunt, vel è contrà, ut dec. 110. par. 6. rec. alius apud Merlin. dec. 545. n. 7. & sepius, non per hoc tamen sequitur, quod si verba, vel coniectura, aliaque circumstantiae adiant diversam partium voluntatem, solum vocabulum huic praevalere debeat, quoniam est iura iuris praesumptio, contractus probationibus, vel praesumptionibus, & adminiculis elidibilibus, iuxta theor. Jos. de Imola in ad audientiam, de reb. Eccles. non alien. Natta con. 13. n. 3. Everard. in topic. loco de emphyteusim ad censum, nu. 6. Duar. ad q. 13. n. 15. Rot. dec. 14. num. 12. & d. dec. 110. m. 6. p. 6. rec. Multo magis, ubi ut in presenti, ac frequentius ferè in omnibus, ista verba emphyteusim & locationis, promiscue adhibita sunt, ita ut partes illa habeant pro synonymis, quia nempe dicitur locari in emphyteusim &c. tunc enim verba remanent aequivoce, ut prole ad unum, vel alterum titulum referibilia; idèque, vel nulle sunt, vel modice operationis, ut habetur apud Buratt. dec. 334. n. 11. & d. dec. 14. n. 13. p. 6. rec.

Ex multis autem in hac facti specie, in qua dicebatur locari in emphyteusim, observandum pro locatione potius respondendum esse, Primum nempe ex quantitate canonis, seu pensionis correspondente fructibus, quam esse magis coniecturam scriptis professi est Rota, ut constat ex dicta plenissima decisione 334. Buratti, ubi cumulatim concordantibus dicitur hunc esse verum modum distinguendum contractum ab altero, quia in emphyteusim solvitur solum quid modicum in recognitionem domini, ac etiam late in Romana Casalis media via 15. Maii 1662. coram Brevilacqua, & in aliis, de quibus hoc cod. tit.

Et quamvis illa circumstantia mihi nunquam arriserit, quia exceptis quibusdam regionibus particularem rationem in hac materia habentibus, in quibus ob probabilem famam quod bona essent ipsorum privatorum Ecclesiae data in protectionem, & unico contextu ab eisdem accepta sub modica recognitione, ut sunt bona Ferrariae, & Bononiae, Status Urbini, & Abbatiae Farfen. cum similibus; Si vera esset haec propositio, nunquam practicae illi esset contractus emphyteusim in bonis Ecclesiae, quae concedi non possunt absque evidenti utilitate, ut habetur praesertim deductum in dicta Romana Casalis media via hoc tit. disc. 30. Nihilominus quia, ut ibidem constat, ista ponderatione non obstante Rotaque profertur huiusmodi propositio nem, idèque in iudicando, praesertim in Curia & Sala Ecclesiastica, ubi magna est huius Tribunalis auctoritas, magni faciendi venit haec circumstantia, possimè ubi ex aliis in idem tendentibus corroborata remanet.

Secundò fortiter ex quodam pacto francandi rem concessam, mediante subrogatione alterius rei tantè redditis, quod responderet duodecim ducatis, qui pro pensione, seu canone solvi debebant. Unde liquet directum dominium in nulla consideratione habitum fuisse, sed ad solum redditum iuxta locationis naturam partes respexisse, unde propterea observabam ex rationis identitate cadere firmata apud Franck. dec. 392. & Merlin. dec. 210. m. 6. ut ex pacto, seu facultate francandi, venditionis potius quam emphyteusis contractus censeri debeat, quamvis in verbis denominetur.

Tertio ex perpetuitate concessionis, quae rectè convenit locationi, & est de eius regulari & consueta natura, non autem emphyteusim Ecclesiasticae, de qua agebatur, cuius regularis natura est tertium, vel ad summum quartam generationem non egredi, ut ponderatur apud Buratt. dicta dec. 334. num. 20. cum aliis per Fulgin. tit. de alienatione, quest. 1. num. 7.

Quarto ex procurata obligatione ex parte concedentis, non solum ipsius domus concessae, sed etiam aliorum bonorum concessianarum pro solutione responsionis, nullo adjecto pacto caducitatis in casu non factae solutionis, quae sola caducitas in iure reputari solet melior domini cautela, & gravior non solventis poena. Unde quemadmodum isto pacto accedentes non leve adminiculum emphyteusis resultat, ita è converso.

Quinto ob non prohibitam alienationem sine assensu, vel non convenit solutionem laudemiorum in casu licentiae praestanda. Sicut enim illius conventionis affirmatio magnum est emphyteusim adminiculum, ut habetur in Romana vineae pro Columna, hoc tit. disc. praed. & in aliis, ita è converso eius negatio magnum est adminiculum locationis.

Sexto fortiter ex amplitudine concessionis, cum translatione omnium iurium, absque aliquo reservatione praeterquam solutionis convente pensionis, hoc enim magnum est argumentum potius census, per quem omne jus transferuntur

BONONIENSIS BONORUM PRO FRANCISCO AGOCHIA, CUM OCTAVIO GHESIO.

Responsum extra Curiam.

Emphyteusis Ecclesiastica quando sit alienabilis & transitoria ad extraneos, & de operatione clausulae ad habendum.

S U M M A R I U M.

- 1. Causa controversa.
2. Disputatio text. in l. cum à matre, C. de rei vendic. procedit etiam in emphyteusis.
3. In emphyteusim Ecclesiastica veniunt soli heredes sanguinis.
4. Quid operetur clausula ad habendum, declarando plures casus.
5. Ex clausulis, vel circumstantiis emphyteusis Ecclesiasticae hereditaria.
6. De concessionibus potius & providentia per consuetudinem alteratis & factis hereditariis.

D I S C. XXXV.

Prædium, quod ex concessione Capituli Bononiensis in emphyteusim pro se, ejusque filii & descendens masculis per lineam masculinam in infinitum cum pacto renovandi singulis 29. annis possidebat Belvisius, alienatum fuit Ghesio, qui ab eodem Capitulo novam investituram sub eadem forma obtinuit, cumque ex Ghesio fuisset superfluis Laurentius & Alexander filii, in quorum primum dictum prædium devenit, cum onere quadam debita paterna solvendi, proindeque Laurentius, de Capituli consensu, illud alienasset in Grimaldos, à quibus pariter de Capituli consensu devenit titulo dotis in Agochia. Contra istum Octavium Laurentii filium utpote in investitura ex propria persona vocatus iudicium super dicti prædii vindicatione instituit, & quamvis tutior ac brevior esset possessoris defensio, restitans ex qualitate hereditaria concurrente in actore, ob quam, ex veriori ac passim hodie recepta sententia, tenebatur factum auctoris, etiam ex iure proprio praescribere, servare, ut in terminis emphyteuticis, Fulgin. tit. de remm. q. 10. n. 5. cum sega. & in terminis fidelicommissariis est receptissima propositio. Nihilominus ubi etiam dicta qualitas cessaret, vel quia non esset bene probata, vel quia esset cum beneficio Inventarii, atque redditus rationibus, doceretur de iure hereditario inopia, ita ut qualitas praedicta haberetur pro non extante.

Aduè tamen pro Agochia scribens, dicebam indebitam esse actoris praesumptionem, quia licet formula investiturae canter pro filii & descendibus, quae sonare videtur formam pacti & providentiae, ac etiam ageretur de emphyteusim Ecclesiasticae, cuius regularis natura est, eam non esse transitoriam ad haeredes extraneos, ita ut haereditum appellatione, ratione subiectae materiae veniant solum illi sanguinis, ex deductis per Merlin. dec. 332. nu. 9. cum sega. alias 74. par. 5. rec. in Cajetana bonorum coram Cerro dec. 427. n. 12. cum seg. p. 9. & 209. part. 10. rec. in quibus sulo calamo concordantes cumulantur.

Et in eisdem in specie respondetur ad clausulam ad habendum, eam scilicet intelligendam esse iuxta naturam actus, & non inducere alterationem, neque facere transitoriam ad extraneos illam emphyteusim, quae de sui natura restricta est ad haeredes sanguinis, sed solum eam operari alienabilitatem inter eos, sive in alios linea tantum durante, quod etiam firmatum habetur in Romana devolutionis domus 4. Decembris 1651. & 21. Junii 1652. coram Bichio, quarum secunda est 277. n. 19. p. 11. rec. & in eadem 15. Junii 1654. coram Merito impress. etiam dicta par. 11. dec. 340. n. 13. in quibus consistebant actoris fundamenta.

Respondendam tamen, auctoritates & decisiones praedictas esse in suis casibus veras, non tamen applicabiles ad praesentem, ob diversae facti species, & circumstantias; Ad quod clarius dilucidandum, tollendaque aequivoce, quae sepius in proposito capisolem, Dicebam distinguendum esse inter casum controversae inter dominum post finitam lineam, seu generationem praetendentem devolutionem & extraneum in quem ab eadem ejus assensu facta est alienatio, Et alterum casum controversae, inter successorem alienantis & extraneum, in quem, cum domini praesertim assensu, alienatio facta esset.

Decisiones igitur praedictae, tam Cajetan. quam Roman. coram

in accipientem, vel saltem locationis, non autem emphyteusis, cui repugnat nihil pro domino reservari, cum sibi remaneat directum dominium cum civili etiam possessione animo retenta, cuius vigore factio casu devolutionis naturalem quoque propria auctoritate adipisci conceditur, unde propterea ubi devolutio est clara, praxis sibi concedit remedium associationis, quod ponderatur per Duarum de censibus in procom. d. q. 13. n. 6. Everard. loco cit. Rota d. dec. 14. p. 6. rec. in Romana devolutionis palatii 18. Junii 1657. cor. Albergato, pluries coram eodem & aliis confirmata.

Septimo demum, ac omnium fortissimè ex subsequente observantia annorum 70. in quorum spatio controversa domus per possessores, liberè alienata, ac de uno in aliam translata fuit, absque alicujus licentiae, vel assensu impetratione, vel laudemii solutione, ipsius Ecclesiae ministris novos possessores agnoscensibus cum exactione pensionum, ita ut non solum accederet observantia interpretativa, quam sufficit esse alicujus temporis consideranda, sed etiam praescriptiva, dum erat longè ultra quadragennarium. Et his omnibus non singulariter, sed unitim considerandis, cum consueta regula, ut singularia, quae non praesunt unita, in antiquis praesertim, in quibus incerta est veritas omnino attendenda. Annotandum esse quoque dicebam adminiculum, quamvis de per se leve, restitans ex praesumptione juris in dubio assistente potius census, seu locationis, quam emphyteusim, cum jus semper assistat magis libertati, quam servituri, ut ponderatur per Ruin. Becc. & alios cumulatim per Fulgin. d. q. 1. de alien. n. 77. Crescent. dec. 3. de praes. & dec. 1. de cens. d. dec. 110. nu. 1. p. 6. rec. alius apud Merlin. dec. 545. ubi concordantes.

Et ex his adminiculis, vel eorum aliquibus, pro censu potius, quam emphyteusim respondendum esse quoque dicebam in una Romana domorum pro Confraternitate Spiritus Sancti Neapolitanorum cum Incononato pendente in Rota, quamvis quoddam instrumentum postea reperit magnam inferret difficultatem.

Et pro locatione in una Romana vineae pro Marchione Frangipane cum Capitulo Basilicae Lateranensis, in qua causa concurrebat etiam notabilis circumstantia, quod pensio distributa esset ad mensuram, nempe tot carolennorum pro qualibet petta vineae, quod satis consideratur apud Buratt. dicta dec. 334. n. 7. & habetur in Romana census pro Barcutis hoc eodem tit. disc. 31.

E converso autem in una Neapolitana contractus emphyteusim pro PP. Sanctae Teresiae pendente coram A. C. in qua de hoc articulo agebatur, an scilicet contractus esset emphyteusim vel censualis, casus erat quod N. rem propriam alio dielem istis PP. dederat, & ab eisdem incontinenti sub annua praestatione sibi concedi obtinuerat, ita enim circumstantia in dubio, aliis coniecturis & adminiculis non urgentibus, magnum pro meo iudicio producebat adminiculum emphyteusis potius quam census, quia cum in ista secunda specie contractus totum dominium omneque jus transferatur in recipientem nullo jure concedenti reservato nisi jure exigendi censum ad communis. nor. c. confit. de relig. domib. Mant. de tacit. lib. 22. tit. 4. nu. 3. Non videbatur ad quod propositum facta esset dicta praevia ejusdem rei concessio per ipsum recipientem concedenti, quia si pleno & integro dominio retento, volebat aliquam annuam praestationem pro ejus devotione huic Monasterio tradere, absque aliquo circuito, vel ipsius rei traditione, sufficiebat illius solutionem simpliciter promittere, unde potius actus convenit emphyteusim, in cuius, vel seculi terminis habemus in iure id dispositum, quod scilicet rei alio dielem dominus illam in feudum, vel emphyteusim ab alio recipiat, cum censetur prius brevi manu rei dominium in concedentem transfuisse & illico ab ipso in emphyteusim recepisse, ut dec. 613. nu. 5. par. 5. rec. & in Massanen. Casor. sub tit. de feudis, disc. 56. Unde propterea concludendo, ista dicuntur quaestiones facti & voluntatis potius quam juris; ideoque certa & uniformis regula pro meo iudicio dari non potest, sed ad instar materiae fidelicommissariae, seu aliorum voluntatum, decisio in singulis casibus, ex eorum particularibus circumstantiis regulanda est, ex quibus saepe aliqua coniectura, vel demonstrationes in uno casu sunt sufficientes, in alio autem non, atque ex conclusionum, seu doctrinarum generalium usu resultare videntur tot aequivoce.

coram Cerro, Bichio, & Meldo, agunt de primo casu, quia nempe restricta concessione ad solos heredes sanguinis, istis jam factis, extraneis in quem sine Ecclesie assensu alienatio facta erat, impugando devolutionem, pretendebat validam alienationem ob clausulam ad habendum importantem alienandi facultatem, proindeque bene dicitur, clausulam predictam facere quidem ejus, operationem, abque tamen concessione alienatione, ne induci dicatur contradictio, five substantia correctio, & sic eam intelligendam esse de licita alienatione etiam in extraneos abque incurfu caducitatis, durante tamen investitura, nisi in hac expressa prohibito alienationis contineretur, quia tunc ad excludendum pariter dictum inconueniens contradictio, seu substantia correctio, neque dictus effectus resultat, sed solum alter alienationis inter comprehensus in investitura quamvis remotiores, & abque necessitate seruari inter eos ordinem successione alius de jure observandum, ita ut clausula predicta sit in aliquo operativa, nec omnino facta remaneat, & in his terminis procedunt auctoritates predictae, cum ad repugnantem evitandam capi debeat ille intellectus, per quem compatibilitas, seu conciliatio inducitur.

Eoque magis dicta clausula operatio ita restricta remanet, ubi, vel percuteret solum primum acquiritem, ut in perleque contingit, ut scilicet ad illum solum referenda sit alienandi facultas, vel ubi post dictam clausulam, aliaque etiam latiore, adiecta essent ista verba restrictiva apponi solita, prout de resimili &c. ut advertitur apud Seraph. dec. 794. n. 8. in Romana domus 20. Maii 1647. cor. Peusing. impressi, post Salgad. in labyrim. dec. 33. & dec. 55. p. 10. rec. & in aliis.

Cessantibus autem dictis circumstantiis, quia nempe concessio expressa restricta non fit ad heredes sanguinis, sed ceteris pro hereditibus simpliciter, ita ut operatio resultans ex dicta clausula ad habendum nullam inducat correctionem, vel contradictionem, sed solum obstat nuda juris praesumptio pro emphyteusi Ecclesiastica militans, Et multo magis si ultra dictam clausulam alia pinguior accederet, puta, & quidquid placuerit &c. Et tunc emphyteusis censenda est simpliciter hereditaria, & libera dispositionis ad quoscumque proinde quamvis extraneos alienabilis & transitoria, quia licet regularis natura emphyteusis Ecclesiastica sit eam intelligi de solis heredibus sanguinis, non tamen implicat ex verbis, vel clausulis diversam partium voluntatem ostendentibus eam esse hereditariam, ut ceteris antiquioribus allegatis habetur dec. 294. n. 3. cum seq. p. 2. rec. dec. 26. p. 2. ubi Rubens in observationibus a. n. 11. ad 15. plures concordantes de more cumulat Cavaler. dec. 293. n. 2. cum seq. Buratt. dec. 87. n. 2. Merlin. dec. 860. in Romana praesentis devolutionis Palatii 12. Junii 1657. & Julii 1658. coram Albergato, & in Placentina bonorum t. Martii 1660. coram Verosio, & de qua in Placentina hoc tit. dis. 629. & frequenter in aliis.

Aur agitur de controversia inter successores agnatos, & cum in quem facta est alienatio, ita ut dominum directum non sit in causa, vel quia pro suo jure beneplacitum praesertit, vel quia durante adhuc investitura nil sua interfit, bona penes unum, vel alterum existere: Et tunc licet formula pacti & providentiae importet necessariam successionem hereditariam sanguinis juxta ordinem proximitatis, & successivae prohibitionem alienationis in extraneos, attamen ubi concurrunt dictae clausulae, neque appareat illas ad solum primum acquiritem juxta dispositionem juris restrictas esse, tunc, cum incompatibilitas cesset, clausulae faciunt suam operationem, atque emphyteusis remanet alienabilis, Et ne forma pacti & providentiae omnino inutilis & otiosa dicatur, illa remanet operativa, quatenus nempe dispositus expresso non fuerit, ad effectum ut sub generica dispositione, vel in successione ab intestato ad cognatorum sorte, vel aliorum favore delata non veniat, ut per Ruin. conf. 213. n. 6. in sine cum seq. lib. 1. Buratt. dec. 87. n. 17. atque in hoc sensu intelligendum est Sirdus conf. 573. n. 21. cum seq. quatenus firmat ordinem succedendi praescriptum in investitura, & clausulis, vel verbis de sui natura hereditaria qualitatem denotantibus, intelligendum esse, quatenus dispositum non esset, quia id recte procedit, ubi agitur de ordine resultante ex juris interpretatione, seu dispositione sola ratione formulae investiturae, secus autem ubi prius acquiritur diversum ordinem expressae praescriptum, ita ut ejus interversio adversaretur expresse voluntari acquirentis, ut latius habetur hoc titulo in Bon. de Papulis. dis. 52. ubi plene de dicto consilio Sirdi, cum in hujusmodi distinctione ipsa veritas consistere videatur.

Et fortius in hoc secundo casu dictam operationem hujusmodi clausulis tribuendam esse dicebam, stante hujusmodi

bonorum frequentia in regione, ob quam circumstantiam, pro libertate commercii in pluribus Italiae partibus, & praesertim in Lombardia, ac locis huic Civitatibus adjacentibus, quamvis antiquae formulae concessionis essent pacti & providentiae, Nihilominus consuetudo induxit in possessoribus facultatem alienandi admodum libere, praesertim, per contractus inter vivos, quodvis sit ad effectum successionis, ut de concessione Abbatis Nonantulae & similibus habetur dec. 294. p. 2. rec. repetita dec. 286. p. 3. & de concessione Abbatis Farfen. habetur apud Peniam dec. 1221. & Buratt. dec. 87. & habetur in Farfen. dis. 8. & in aliis hoc tit. de feudis Mantuan. cum similibus habetur plenus deductum in Mantuana feudis sub tit. de feudis, dis. 10. & 11. nam alias facte prohibuitur esse commercium in his regionibus.

Accedentibus etiam in hac facti specie duabus circumstantiis, Una nempe, quod haec non erat concessio directa & gratuita facta per Capitulum dominum directum, sed potius acquisitio titulo emptiois ad privato cum solo Capituli consensu; Altera quia dominium, seu jus emphyteuticum consistebat in nudo terreno non magni valoris, cum major pars pretii, seu valoris consistere in melioramentis, & emponematibus, non ponderatur in Romana census pro Barettis hoc tit. dis. 31. Et tertia fortior oriens ex observantia, dum juxta narratam facti seriem, bona praedicta sepius ab uno extraneo in alterum more allodialium, venditionis titulo alienata fuerant, ideoque etiam cum sensu veritatis, injunctam dicebam Auctoris praesertionem.

ROMANA DEVOLUTIONIS, SEU LOCORUM MONTIUM, PRO COLLEGIO ANGLIANO, CUM JOANNE PAULO VENEROSO.

Casus decisus per Rotam pro Veneroso, postea concordatus.

An qualitas emphyteutica cum pactis devolutionis prohibitionibus alienationis transeat ad loca montium acquisita cum pretio domus emphyteutice vendita in vim Bullae juris congrui, stante translatione omnium vinculorum rei emphyteutice in ipsa loca montium, seu pretiorum. Et an creditor tanquam procurator sui debitoris admitti debeat ad purgationem mora, seu ad allegandam aliam excusationem; Et cui incumbat onus probandi durationem, vel respective finem generationum, ad quas concessio facta est; Et accidentibus pactis poenalis, seu caducitatis quid referat esse contractum potius emphyteusis quam locationis, vel e contra.

S U M M A R I U M.

- 1 Facti series.
- 2 Resolutio cause ejusque rationes.
- 3 Emphyteusis non datur nisi in bonis stabilibus, declaratur num. 20.
- 4 Subrogatum debet esse ejusdem naturae, cuius est res in cuius locum sit subrogatio.
- 5 Ad effectum caducitatis ob alienationem requiritur scientia prohibitionis, & n. 12.
- 6 Creditor emphyteutae potest offerre, vel solvere canones ad impediendam caducitatem, & n. 13.
- 7 Ubi canon est magnus excluditur emphyteusis.
- 8 In dubio pro relesione poenae.
- 9 Ad quos effectus referat inspicere, an agatur de emphyteusi, vel locatione.
- 10 Ubi accedunt pacta nil id referit.
- 11 Mitius agitur cum lege, quam cum homine.
- 12 De eadem conclusione de qua n. 5.
- 13 Declaratur conclusio de qua n. 6. an scilicet creditor admittatur ad more purgationem.
- 14 Procurator generalis, vel legalis, seu alter tertius non explicat ea que latent in animo.
- 15 Creditor tanquam procurator legalis, seu debitoris, vel quicumque alius procurator debet decere de superventiva principali.
- 16 Visa, vel mora probanda est per allegantem, & non sufficit pro alio praesumptiva.
- 17 Aequitas purgationis mora admitti non debet ubi efficiatur deterius ius domini, & exemplificatur casu.

- 18 Reus dicitur actor in sua exceptione, & tenetur cum concludentem probare.
- 19 Loca montium reputantur stabilia.
- 20 Pretium subrogatum locum de mandato Principis retinetur in omnibus ejus naturam, & declaratur conclusio, de qua n. 3.
- 21 Princeps potest facere verum id quod esse solum.
- 22 Feudum datur etiam in annua praesertione pecuniaria.

D I S C. XXXVI.

Admiratores Hospitalis Anglorum, de anno 1530. quandam domum a militibus Exercitus Borbonensis de tempore excidit Urbis penae devastatae, concesserunt Antonio ad tertiam generationem, & in defectum generationis, ad unam denominationem, pro annua responsione, seu caone scilicet decem, sub obligatione erogandi 200. ducatos in refectione, & sub prohibitione alienandi, tam ipsam domum, quam melioramenta, sub poena caducitatis, consentane quoque in casu non solutionis canonum per triennium, quodque finita concessione, ipsa domus pleno jure etiam cum melioramentis devolvi debebat De anno autem 1572. Antonius cum consensu domini vendidit dictam domum Petro emulo pro se & tertia generatione; Atque de anno 1622. quidam vicinus in vim Gregoriana Constitutio- nis jure retractus coactivi dictam domum emit ad Marco Antonio & Andrea Petri filios, pretiumque investitum fuit in 13. loca Montium, quae in literis patentibus, juxta stylum, ultra vinculum evidenciam ad favorem emporis, dictum fuit esse debere subrogata in locum dictae domus, Collegio Anglicano in locum dicti Hospitalis subrogata affecta in omnibus & per omnia, prout ipsa domus erat, dictaque loca Montium, ita vincula, de quibus praesertim Marco Antonio & Andrea, Philippus primus filius de tertia generatione, per cuius mortem locus devolutioni fieri debebat, cessit, seu resignavit Joanni Paulo cum pacto realitatis, Unde post plures annos, in quibus a solutione canonum defectum erat, nullumque haberetur nuncius de vita & statu praesertim Philippi ab Urbe absentis, qui pro pluribus inditiis postulis concludentibus, Collegium praedictum ob defectum concludentis probationis mortis praedicti faciende per dominum agentem ad devolutionem ex capite legitime finire, congruum censuit alteram devolutionis, seu caducitatis speciem intentare, Tum ob alienationem irrequisito; Tum etiam ob canones non solutos.

Et introducta causa in Rota coram Taya, datoque dubio, an constet de devolutione sub die 14. Decembris 1665. negativa prodiit resolutio, ex eo positum fundamentum, quod non ageretur de emphyteusi, sed de locatione, quae pro hujusmodi contractuum distinctione frequentius attendi solet, magnitudinis canonis, seu praestationis respondentis fructibus juxta decisionem Burati dis. 334. cum qua procedi solet. Quodque ubi etiam contractus ejus initio est emphyteuticus, desisset esse talis ob cessationem rei, ejusque translationem in loca Montium, quibus contractus emphyteuticus non congruit, cum de sui natura consistere debeant in rebus soli, seu stabilibus, ex deductis per Decianum conf. 113. n. 44. lib. 3. Mantice de act. lib. 22. tit. 6. n. 7. & 8. apud quos ceteri, non obstante subrogatione, quoniam ob diversitatem naturae, ista dicitur subrogatio impropria, non autem vera & propria juxta conf. Paul. de Castro 73. in sine lib. 1. cum aliis per Barbo. axiom. 213. num. 3.

Et propterea inferitur, conditiones & pacta caducitatis in utroque casu non provenire ex natura contractus, sed ex pactis poenalis, & consequenter cum ageretur de Ecclesia, quae sepius debet equitate, poena exigi non possit ultra id quod interest juxta dec. 794. & 819. Scapilini. Et nihilominus quoad caducitatem ex capite alienationis dicitur, ad illius effectum requiri scientiam certam & positivam prohibitionis, quae soretum ac malitiam redoleat iuxta ea, quae habentur in dictis decisionibus Seraphini cum ibi allegatis, ideoque cum jura & probabilis ignorantia in utroque contractu concurreret, ista poena non intrabat, in utroque alienatio non erat omnino pura & perfecta, sed cum pacto redimendi, ut in eisdem decisionibus Seraphini consideratur. Et quoad alteram speciem caducitatis ob non solutos canones, dicitur locum esse purgationis de canonica equitate, passim admitti solita, potissime vero accedente eadem iusta causa probabilis ignorantiae, quae etiam ipsam caducitatem excusare solet, ejusque incursum impedit, quae purgatio cum canonum ceteri solutione, seu obligatione recte fieri potest per creditorem, vel alteram habentem hypothecam, cu-

jus persequenda, vel conservanda gratia dicitur sui debitoris procurator, ut ultra generalia, de quibus frequenter sub tit. de credito, In his terminis specialibus Colla remedio sub- 6 fidario 52. nu. 12. Corbolus de privatione ob non solutionem lim. 7. n. 4. & in addit. Fulginate de emphyteusi. de solutione canonum q. 1. n. 323. Surd. dec. 286. n. 7. Giurb. observ. 91. n. 6. & ceteri, ut decisione desuper edita.

Adversus quam concessa Collegio nova audientia, atque in hoc statu pro dicta decisionis impugnatione me ad causam assumpto, quamvis causae patronus, pariter novus, elaborat, ac etiam ingeniose probare conaretur agi magis de contractu emphyteutico, quam de illo locationis & conductionis, ejusque motiva & argumenta magnam haberent probabilitatem, Nihilominus quando ab hoc puncto causae eventus penderet, ego advertebam motivum esse periculosum, quantum scribendo in causa tamquam Advocatus motiva in facto excitata, juxta stylum, curarem etiam in jure comprobare, Tum quia stante quantitate canonis, illorum 7 temporum conditione, ac rei malo statu inspectis, magnus dicendus videbatur, ejusque distributa solutione in duas partes eventus penderet, ego advertebam motivum esse periculosum, quantum scribendo in causa tamquam Advocatus motiva in facto excitata, juxta stylum, curarem etiam in jure comprobare, Tum quia stante quantitate canonis, illorum 7 temporum conditione, ac rei malo statu inspectis, magnus dicendus videbatur, ejusque distributa solutione in duas partes eventus penderet, ego advertebam motivum esse periculosum, quantum scribendo in causa tamquam Advocatus motiva in facto excitata, juxta stylum, curarem etiam in jure comprobare, Tum quia stante quantitate canonis, illorum 7 temporum conditione, ac rei malo statu inspectis, magnus dicendus videbatur, ejusque distributa solutione in duas partes eventus penderet, ego advertebam motivum esse periculosum, quantum scribendo in causa tamquam Advocatus motiva in facto excitata, juxta stylum, curarem etiam in jure comprobare, Tum quia stante quantitate canonis, illorum 7 temporum conditione, ac rei malo statu inspectis, magnus dicendus videbatur, ejusque distributa solutione in duas partes eventus penderet, ego advertebam motivum esse periculosum, quantum scribendo in causa tamquam Advocatus motiva in facto excitata, juxta stylum, curarem etiam in jure comprobare, Tum quia stante quantitate canonis, illorum 7 temporum conditione, ac rei malo statu inspectis, magnus dicendus videbatur, ejusque distributa solutione in duas partes eventus penderet, ego advertebam motivum esse periculosum, quantum scribendo in causa tamquam Advocatus motiva in facto excitata, juxta stylum, curarem etiam in jure comprobare, Tum quia stante quantitate canonis, illorum 7 temporum conditione, ac rei malo statu inspectis, magnus dicendus videbatur, ejusque distributa solutione in duas partes eventus penderet, ego advertebam motivum esse periculosum, quantum scribendo in causa tamquam Advocatus motiva in facto excitata, juxta stylum, curarem etiam in jure comprobare, Tum quia stante quantitate canonis, illorum 7 temporum conditione, ac rei malo statu inspectis, magnus dicendus videbatur, ejusque distributa solutione in duas partes eventus penderet, ego advertebam motivum esse periculosum, quantum scribendo in causa tamquam Advocatus motiva in facto excitata, juxta stylum, curarem etiam in jure comprobare, Tum quia stante quantitate canonis, illorum 7 temporum conditione, ac rei malo statu inspectis, magnus dicendus videbatur, ejusque distributa solutione in duas partes eventus penderet, ego advertebam motivum esse periculosum, quantum scribendo in causa tamquam Advocatus motiva in facto excitata, juxta stylum, curarem etiam in jure comprobare, Tum quia stante quantitate canonis, illorum 7 temporum conditione, ac rei malo statu inspectis, magnus dicendus videbatur, ejusque distributa solutione in duas partes eventus penderet, ego advertebam motivum esse periculosum, quantum scribendo in causa tamquam Advocatus motiva in facto excitata, juxta stylum, curarem etiam in jure comprobare, Tum quia stante quantitate canonis, illorum 7 temporum conditione, ac rei malo statu inspectis, magnus dicendus videbatur, ejusque distributa solutione in duas partes eventus penderet, ego advertebam motivum esse periculosum, quantum scribendo in causa tamquam Advocatus motiva in facto excitata, juxta stylum, curarem etiam in jure comprobare, Tum quia stante quantitate canonis, illorum 7 temporum conditione, ac rei malo statu inspectis, magnus dicendus videbatur, ejusque distributa solutione in duas partes eventus penderet, ego advertebam motivum esse periculosum, quantum scribendo in causa tamquam Advocatus motiva in facto excitata, juxta stylum, curarem etiam in jure comprobare, Tum quia stante quantitate canonis, illorum 7 temporum conditione, ac rei malo statu inspectis, magnus dicendus videbatur, ejusque distributa solutione in duas partes eventus penderet, ego advertebam motivum esse periculosum, quantum scribendo in causa tamquam Advocatus motiva in facto excitata, juxta stylum, curarem etiam in jure comprobare, Tum quia stante quantitate canonis, illorum 7 temporum conditione, ac rei malo statu inspectis, magnus dicendus videbatur, ejusque distributa solutione in duas partes eventus penderet, ego advertebam motivum esse periculosum, quantum scribendo in causa tamquam Advocatus motiva in facto excitata, juxta stylum, curarem etiam in jure comprobare, Tum quia stante quantitate canonis, illorum 7 temporum conditione, ac rei malo statu inspectis, magnus dicendus videbatur, ejusque distributa solutione in duas partes eventus penderet, ego advertebam motivum esse periculosum, quantum scribendo in causa tamquam Advocatus motiva in facto excitata, juxta stylum, curarem etiam in jure comprobare, Tum quia stante quantitate canonis, illorum 7 temporum conditione, ac rei malo statu inspectis, magnus dicendus videbatur, ejusque distributa solutione in duas partes eventus penderet, ego advertebam motivum esse periculosum, quantum scribendo in causa tamquam Advocatus motiva in facto excitata, juxta stylum, curarem etiam in jure comprobare, Tum quia stante quantitate canonis, illorum 7 temporum conditione, ac rei malo statu inspectis, magnus dicendus videbatur, ejusque distributa solutione in duas partes eventus penderet, ego advertebam motivum esse periculosum, quantum scribendo in causa tamquam Advocatus motiva in facto excitata, juxta stylum, curarem etiam in jure comprobare, Tum quia stante quantitate canonis, illorum 7 temporum conditione, ac rei malo statu inspectis, magnus dicendus videbatur, ejusque distributa solutione in duas partes eventus penderet, ego advertebam motivum esse periculosum, quantum scribendo in causa tamquam Advocatus motiva in facto excitata, juxta stylum, curarem etiam in jure comprobare, Tum quia stante quantitate canonis, illorum 7 temporum conditione, ac rei malo statu inspectis, magnus dicendus videbatur, ejusque distributa solutione in duas partes eventus penderet, ego advertebam motivum esse periculosum, quantum scribendo in causa tamquam Advocatus motiva in facto excitata, juxta stylum, curarem etiam in jure comprobare, Tum quia stante quantitate canonis, illorum 7 temporum conditione, ac rei malo statu inspectis, magnus dicendus videbatur, ejusque distributa solutione in duas partes eventus penderet, ego advertebam motivum esse periculosum, quantum scribendo in causa tamquam Advocatus motiva in facto excitata, juxta stylum, curarem etiam in jure comprobare, Tum quia stante quantitate canonis, illorum 7 temporum conditione, ac rei malo statu inspectis, magnus dicendus videbatur, ejusque distributa solutione in duas partes eventus penderet, ego advertebam motivum esse periculosum, quantum scribendo in causa tamquam Advocatus motiva in facto excitata, juxta stylum, curarem etiam in jure comprobare, Tum quia stante quantitate canonis, illorum 7 temporum conditione, ac rei malo statu inspectis, magnus dicendus videbatur, ejusque distributa solutione in duas partes eventus penderet, ego advertebam motivum esse periculosum, quantum scribendo in causa tamquam Advocatus motiva in facto excitata, juxta stylum, curarem etiam in jure comprobare, Tum quia stante quantitate canonis, illorum 7 temporum conditione, ac rei malo statu inspectis, magnus dicendus videbatur, ejusque distributa solutione in duas partes eventus penderet, ego advertebam motivum esse periculosum, quantum scribendo in causa tamquam Advocatus motiva in facto excitata, juxta stylum, curarem etiam in jure comprobare, Tum quia stante quantitate canonis, illorum 7 temporum conditione, ac rei malo statu inspectis, magnus dicendus videbatur, ejusque distributa solutione in duas partes eventus penderet, ego advertebam motivum esse periculosum, quantum scribendo in causa tamquam Advocatus motiva in facto excitata, juxta stylum, curarem etiam in jure comprobare, Tum quia stante quantitate canonis, illorum 7 temporum conditione, ac rei malo statu inspectis, magnus dicendus videbatur, ejusque distributa solutione in duas partes eventus penderet, ego advertebam motivum esse periculosum, quantum scribendo in causa tamquam Advocatus motiva in facto excitata, juxta stylum, curarem etiam in jure comprobare, Tum quia stante quantitate canonis, illorum 7 temporum conditione, ac rei malo statu inspectis, magnus dicendus videbatur, ejusque distributa solutione in duas partes eventus penderet, ego advertebam motivum esse periculosum, quantum scribendo in causa tamquam Advocatus motiva in facto excitata, juxta stylum, curarem etiam in jure comprobare, Tum quia stante quantitate canonis, illorum 7 temporum conditione, ac rei malo statu inspectis, magnus dicendus videbatur, ejusque distributa solutione in duas partes eventus penderet, ego advertebam motivum esse periculosum, quantum scribendo in causa tamquam Advocatus motiva in facto excitata, juxta stylum, curarem etiam in jure comprobare, Tum quia stante quantitate canonis, illorum 7 temporum conditione, ac rei malo statu inspectis, magnus dicendus videbatur, ejusque distributa solutione in duas partes eventus penderet, ego advertebam motivum esse periculosum, quantum scribendo in causa tamquam Advocatus motiva in facto excitata, juxta stylum, curarem etiam in jure comprobare, Tum quia stante quantitate canonis, illorum 7 temporum conditione, ac rei malo statu inspectis, magnus dicendus videbatur, ejusque distributa solutione in duas partes eventus penderet, ego advertebam motivum esse periculosum, quantum scribendo in causa tamquam Advocatus motiva in facto excitata, juxta stylum, curarem etiam in jure comprobare, Tum quia stante quantitate canonis, illorum 7 temporum conditione, ac rei malo statu inspectis, magnus dicendus videbatur, ejusque distributa solutione in duas partes eventus penderet, ego advertebam motivum esse periculosum, quantum scribendo in causa tamquam Advocatus motiva in facto excitata, juxta stylum, curarem etiam in jure comprobare, Tum quia stante quantitate canonis, illorum 7 temporum conditione, ac rei malo statu inspectis, magnus dicendus videbatur, ejusque distributa solutione in duas partes eventus penderet, ego advertebam motivum esse periculosum, quantum scribendo in causa tamquam Advocatus motiva in facto excitata, juxta stylum, curarem etiam in jure comprobare, Tum quia stante quantitate canonis, illorum 7 temporum conditione, ac rei malo statu inspectis, magnus dicendus videbatur, ejusque distributa solutione in duas partes eventus penderet, ego advertebam motivum esse periculosum, quantum scribendo in causa tamquam Advocatus motiva in facto excitata, juxta stylum, curarem etiam in jure comprobare, Tum quia stante quantitate canonis, illorum 7 temporum conditione, ac rei malo statu inspectis, magnus dicendus videbatur, ejusque distributa solutione in duas partes eventus penderet, ego advertebam motivum esse periculosum, quantum scribendo in causa tamquam Advocatus motiva in facto excitata, juxta stylum, curarem etiam in jure comprobare, Tum quia stante quantitate canonis, illorum 7 temporum conditione, ac rei malo statu inspectis, magnus dicendus videbatur, ejusque distributa solutione in duas partes eventus penderet, ego advertebam motivum esse periculosum, quantum scribendo in causa tamquam Advocatus motiva in facto excitata, juxta stylum, curarem etiam in jure comprobare, Tum quia stante quantitate canonis, illorum 7 temporum conditione, ac rei malo statu inspectis, magnus dicendus videbatur, ejusque distributa solutione in duas partes eventus penderet, ego advertebam motivum esse periculosum, quantum scribendo in causa tamquam Advocatus motiva in facto excitata, juxta stylum, curarem etiam in jure comprobare, Tum quia stante quantitate canonis, illorum 7 temporum conditione, ac rei malo statu inspectis, magnus dicendus videbatur, ejusque distributa solutione in duas partes eventus penderet, ego advertebam motivum esse periculosum, quantum scribendo in causa tamquam Advocatus motiva in facto excitata, juxta stylum, curarem etiam in jure comprobare, Tum quia stante quantitate canonis, illorum 7 temporum conditione, ac rei malo statu inspectis, magnus dicendus videbatur, ejusque distributa solutione in duas partes eventus penderet, ego advertebam motivum esse periculosum, quantum scribendo in causa tamquam Advocatus motiva in facto excitata, juxta stylum, curarem etiam in jure comprobare, Tum quia stante quantitate canonis, illorum 7 temporum conditione, ac rei malo statu inspectis, magnus dicendus videbatur, ejusque distributa solutione in duas partes eventus penderet, ego advertebam motivum esse periculosum, quantum scribendo in causa tamquam Advocatus motiva in facto excitata, juxta stylum, curarem etiam in jure comprobare, Tum quia stante quantitate canonis, illorum 7 temporum conditione, ac rei malo statu inspectis, magnus dicendus videbatur, ejusque distributa solutione in duas partes eventus penderet, ego advertebam motivum esse periculosum, quantum scribendo in causa tamquam Advocatus motiva in facto excitata, juxta stylum, curarem etiam in jure comprobare, Tum quia stante quantitate canonis, illorum 7 temporum conditione, ac rei malo statu inspectis, magnus dicendus videbatur, ejusque distributa solutione in duas partes eventus penderet, ego advertebam motivum esse periculosum, quantum scribendo in causa tamquam Advocatus motiva in facto excitata, juxta stylum, curarem etiam in jure comprobare, Tum quia stante quantitate canonis, illorum 7 temporum conditione, ac rei malo statu inspectis, magnus dicendus videbatur, ejusque distributa solutione in duas partes eventus penderet, ego advertebam motivum esse periculosum, quantum scribendo in causa tamquam Advocatus motiva in facto excitata, juxta stylum, curarem etiam in jure comprobare, Tum quia stante quantitate canonis, illorum 7 temporum conditione, ac rei malo statu inspectis, magnus dicendus videbatur, ejusque distributa solutione in duas partes eventus penderet, ego advertebam motivum esse periculosum, quantum scribendo in causa tamquam Advocatus motiva in facto excitata, juxta stylum, curarem etiam in jure comprobare, Tum quia stante quantitate canonis, illorum 7 temporum conditione, ac rei malo statu inspectis, magnus dicendus videbatur, ejusque distributa solutione in duas partes eventus penderet, ego advertebam motivum esse periculosum, quantum scribendo in causa tamquam Advocatus motiva in facto excitata, juxta stylum, curarem etiam in jure comprobare, Tum quia stante quantitate canonis, illorum 7 temporum conditione, ac rei malo statu inspectis, magnus dicendus videbatur, ejusque distributa solutione in duas partes eventus penderet, ego advertebam motivum esse periculosum, quantum scribendo in causa tamquam Advocatus motiva in facto excitata, juxta stylum, curarem etiam in jure comprobare, Tum quia stante quantitate canonis, illorum 7 temporum conditione, ac rei malo statu inspectis, magnus dicendus videbatur, ejusque distributa solutione in duas partes eventus penderet, ego advertebam motivum esse periculosum, quantum scribendo in causa tamquam Advocatus motiva in facto excitata, juxta stylum, curarem etiam in jure comprobare, Tum quia stante quantitate canonis, illorum 7 temporum conditione, ac rei malo statu inspectis, magnus dicendus videbatur, ejusque distributa solutione in duas partes eventus penderet, ego advertebam motivum esse periculosum, quantum scribendo in causa tamquam Advocatus motiva in facto excitata, juxta stylum, curarem etiam in jure comprobare, Tum quia stante quantitate canonis, illorum 7 temporum conditione, ac rei malo statu inspectis, magnus dicendus videbatur, ejusque distributa solutione in duas partes eventus penderet, ego advertebam motivum esse periculosum, quantum scribendo in causa tamquam Advocatus motiva in facto excitata, juxta stylum, curarem etiam in jure comprobare, Tum quia stante quantitate canonis, illorum 7 temporum conditione, ac rei malo statu inspectis, magnus dicendus videbatur, ejusque distributa solutione in duas partes eventus penderet, ego advertebam motivum esse periculosum, quantum scribendo in causa tamquam Advocatus motiva in facto excitata, juxta stylum, curarem etiam in jure comprobare, Tum quia stante quantitate canonis, illorum 7 temporum conditione, ac rei malo statu inspectis, magnus dicendus videbatur, ejusque distributa solutione in duas partes eventus penderet, ego advertebam motivum esse periculosum, quantum scribendo in causa tamquam Advocatus motiva in facto excitata, juxta stylum, curarem etiam in jure comprobare, Tum quia stante quantitate canonis, illorum 7 temporum conditione, ac rei malo statu inspectis, magnus dicendus videbatur, ejusque distributa solutione in duas partes eventus penderet, ego advertebam motivum esse periculosum, quantum scribendo in causa tamquam Advocatus motiva in facto excitata, juxta stylum, curarem etiam in jure comprobare, Tum quia stante quantitate canonis, illorum 7 temporum conditione, ac rei malo statu inspectis, magnus dicendus videbatur, ejusque distributa solutione in duas partes eventus penderet, ego advertebam motivum esse periculosum, quantum scribendo in causa tamquam Advocatus motiva in facto excitata, juxta stylum, curarem etiam in jure comprobare, Tum quia stante quantitate canonis, illorum 7 temporum conditione, ac rei malo statu inspectis, magnus dicendus videbatur, ejusque distributa solutione in duas partes eventus penderet, ego advertebam motivum esse periculosum, quantum scribendo in causa tamquam Advocatus motiva in facto excitata, juxta stylum, curarem etiam in jure comprobare, Tum quia stante quantitate canonis, illorum 7 temporum conditione, ac rei malo statu inspectis, magnus dicendus videbatur, ejusque distributa solutione in duas partes eventus penderet, ego advertebam motivum esse periculosum, quantum scribendo in causa tamquam Advocatus motiva in facto excitata, juxta stylum, curarem etiam in jure comprobare, Tum quia stante quantitate canonis, illorum 7 temporum conditione, ac rei malo statu inspectis, magnus dicendus videbatur, ejusque distributa solutione in duas partes eventus penderet, ego advertebam motivum esse periculosum, quantum scribendo in causa tamquam Advocatus motiva in facto excitata, juxta stylum, curarem etiam in jure comprobare, Tum quia stante quantitate canonis, illorum 7 temporum conditione, ac rei malo statu inspectis, magnus dicendus videbatur, ejusque distributa solutione in duas partes eventus penderet, ego advertebam motivum esse periculosum, quantum scribendo in causa tamquam Advocatus motiva in facto excitata, juxta stylum, curarem etiam in jure comprobare, Tum quia stante quantitate canonis, illorum 7 temporum conditione, ac rei malo statu inspectis, magnus dicendus videbatur, ejusque distributa solutione in duas partes eventus penderet, ego advertebam motivum esse periculosum, quantum scribendo in causa tamquam Advocatus motiva in facto excitata, juxta stylum, curarem etiam in jure comprobare, Tum quia stante quantitate canonis, illorum 7 temporum conditione, ac rei malo statu inspectis, magnus dicendus videbatur, ejusque distributa solutione in duas partes eventus penderet, ego advertebam motivum esse periculosum, quantum scribendo in causa tamquam Advocatus motiva in facto excitata, juxta stylum, curarem etiam in jure comprobare, Tum quia stante quantitate canonis, illorum 7 temporum conditione, ac rei malo statu inspectis, magnus dicendus videbatur, ejusque distributa solutione in duas partes eventus penderet, ego advertebam motivum esse periculosum, quantum scribendo in causa tamquam Advocatus motiva in facto excitata, juxta stylum, curarem etiam in jure comprobare, Tum quia stante quantitate canonis, illorum 7 temporum conditione, ac rei malo statu inspectis, magnus dicendus videbatur, ejusque distributa solutione in duas partes eventus penderet, ego advertebam motivum esse periculosum, quantum scribendo in causa tamquam Advocatus motiva in facto excitata, juxta stylum, curarem etiam in jure comprobare, Tum quia stante quantitate canonis, illorum 7 temporum conditione, ac rei malo statu inspectis, magnus dicendus videbatur, ejusque distributa solutione in duas partes eventus penderet, ego advertebam motivum esse periculosum, quantum scribendo in causa tamquam Advocatus motiva in facto excitata, juxta stylum, curarem etiam in jure comprobare, Tum quia stante quantitate canonis, illorum 7 temporum conditione, ac rei malo statu inspectis, magnus dicendus videbatur, ejusque distributa solutione in duas partes eventus penderet, ego advertebam motivum esse periculosum, quantum scribendo in causa tamquam Advocatus motiva in facto excitata, juxta stylum, curarem etiam in jure comprobare, Tum quia stante quantitate canonis, illorum 7 temporum conditione, ac rei malo statu inspectis, magnus dicendus videbatur, ejusque distributa solutione in duas partes eventus penderet, ego advertebam motivum esse periculosum, quantum scribendo in causa tamquam Advocatus motiva in facto excitata, juxta stylum, curarem etiam in jure comprobare, Tum quia stante quantitate canonis, illorum 7 temporum conditione, ac rei malo statu inspectis, magnus dicendus videbatur, ejusque distributa solutione in duas partes eventus penderet, ego advertebam motivum esse periculosum, quantum scribendo in causa tamquam Advocatus motiva in facto excitata, juxta stylum, curarem etiam in jure comprobare, Tum quia stante quantitate canonis, illorum 7 temporum conditione, ac rei malo statu inspectis, magnus dicendus videbatur, ejusque distributa solutione in duas partes eventus penderet, ego advertebam motivum esse periculosum, quantum scribendo in causa tamquam Advocatus motiva in facto excitata, juxta stylum, curarem etiam in jure comprobare, Tum quia stante quantitate canonis, illorum 7 temporum conditione, ac rei malo statu inspectis, magnus dicendus videbatur, ejusque distributa solutione in duas partes eventus penderet, ego advertebam motivum esse periculosum, quantum scribendo in causa tamquam Advocatus motiva in facto excitata, juxta stylum, curarem etiam in jure comprobare, Tum quia stante quantitate canonis, illorum 7 temporum conditione, ac rei malo statu inspectis, magnus dicendus videbatur, ejusque distributa solutione in duas partes eventus penderet, ego advertebam motivum esse periculosum, quantum scribendo in causa tamquam Advocatus motiva in facto excitata, juxta stylum, curarem etiam in jure comprobare, Tum quia stante quantitate canonis, illorum 7 temporum conditione, ac rei malo statu inspectis, magnus dicendus videbatur, ejusque distributa solutione in duas partes eventus penderet, ego advertebam motivum esse periculosum, quantum scribendo in causa tamquam Advocatus motiva in facto excitata, juxta stylum, curarem etiam in jure comprobare, Tum quia stante quantitate canonis, illorum 7 temporum conditione, ac rei malo statu inspectis, magnus dicendus videbatur, ejusque distributa solutione in duas partes eventus penderet, ego advertebam motivum esse periculosum, quantum scribendo in causa tamquam Advocatus motiva in facto excitata, juxta stylum, curarem etiam in jure comprobare, Tum quia stante quantitate canonis, illorum 7 temporum conditione, ac rei malo statu inspectis, magnus dicendus videbatur, ejusque distributa solutione in duas partes eventus penderet, ego advertebam motivum esse periculosum, quantum scribendo in causa tamquam Advocatus motiva in facto excitata, juxta stylum, curarem etiam in jure comprobare, Tum quia stante quantitate canonis, illorum 7 temporum conditione, ac rei malo statu inspectis, magnus dicendus videbatur, ejusque distributa solutione in duas partes eventus penderet, ego advertebam motivum esse periculosum, quantum scribendo in causa tamquam Advocatus motiva in facto excitata, juxta stylum, curarem etiam in jure comprobare, Tum quia stante quantitate canonis, illorum 7 temporum conditione, ac rei malo statu inspectis, magnus dicendus videbatur, ejusque distributa solutione in duas partes eventus penderet, ego advertebam motivum esse periculosum, quantum scribendo in causa tamquam Advocatus motiva in facto excitata, juxta stylum, curarem etiam in jure comprobare, Tum quia stante quantitate canonis, illorum 7 temporum conditione, ac rei malo statu inspectis, magnus dicendus videbatur, ejusque distributa solutione in duas partes eventus penderet, ego advertebam motivum esse periculosum, quantum scribendo in causa tamquam Advocatus motiva in facto excitata, juxta stylum, curarem etiam in jure comprobare, Tum quia stante quantitate canonis, illorum 7 temporum conditione, ac rei malo statu inspectis, magnus dicendus videbatur, ejusque distributa solutione in duas partes eventus penderet, ego advertebam motivum esse periculosum, quantum scribendo in causa tamquam Advocatus motiva in facto excitata, juxta stylum, curarem etiam in jure comprobare, Tum quia stante quantitate canonis, illorum 7 temporum conditione, ac rei malo statu inspectis, magnus dicendus videbatur, ejusque distributa solutione in duas partes eventus penderet, ego advertebam motivum esse periculosum, quantum scribendo in causa tamquam Advocatus motiva in facto excitata, juxta stylum, curarem etiam in jure comprobare, Tum quia stante quantitate canonis, illorum 7 temporum conditione, ac rei malo statu inspectis, magnus dicendus videbatur, ejusque distributa solutione in duas partes eventus penderet, ego advertebam motivum esse periculosum, quantum scribendo in causa tamquam Advocatus motiva in facto excitata, juxta stylum, curarem etiam in jure comprobare, Tum quia stante quantitate canonis, illorum 7 temporum conditione, ac rei malo statu inspectis, magnus dicendus videbatur, ejusque distributa solutione in duas partes eventus penderet, ego advertebam motivum esse per

ad illum purgationis more, An scilicet ad eam praefatus reus & possessor admittendus esset; Non negabam etenim regulariter dictam moram purgationem hodie passim admitti, quoties non urgent illae rationes particulares, quae ponderantur in *Florentina, hoc tit. disc. 46*, quodque etiam creditore conceditur offerre canones pro impedienda devolutione, ita ut dominus hujusmodi obligationem regulare non valeat, in quibus terminis, re scilicet integra, & ad devolutionem impediendam loquuntur supra dictae auctoritates & alie congestae per *Giurb. disc. 92, num. 6*. Sed in hac facti specie, ex duobus observabam, praemissa non intrare, scilicet diuturna absentia, ac etiam incertitudine vitae ipsius emphyteutae & respectu debitoris, cum adminiculis, mortem potius quam vitam redolentibus. Primum scilicet quia dicta facultas conceditur creditore tamquam interessato ac jus habenti in rei emphyteutice fructibus, vel commoditate, ita supplendi debitoris negligentiam, vel impotentiam, seu etiam occurrenti ejus malitiae, & collisioni, affectando devolutionem in supplementationem creditoris, sed de re integra, occurrente scilicet principio future devolutionis, ac impediendo, ne illa sequatur, Secus autem ut ea jam sequatur & declarata, ipse admittatur ad hanc purgationem, ut reiectis contrariis, de quibus *nu. 7 & 8*. Ita distinguendo habetur apud *Giurb. disc. 91, num. 9, cum seqq.*, usque ad finem ubi late concordantes adducit & contrariis respondet. Atque mihi occasione istius causae videbatur haec opinio probabilior, necdum ob majorem auctoritatum calculum, in quo tamen mea confectio est nimium non immorandi, sed ob claram rationem, quod hic dicitur actus poenitentiae pendens ab animo ipsius emphyteutae, qui ita agnoscendo suam culpam, atque a domino veniam petendo declarat, ramquam per quamdam occultam novam concessionem, seu reintegrationem, velle continuare in hac vassallagii & subjectionis specie, quod utpotè latens in animo explicari non potest a creditore, vel alio tertio interessato, ut bene in proposito advertitur *disc. 22, num. 4, part. 1, divers.* & est receptum quotidianum axioma, ut ea, quae in animo latent, non nisi ab ipso principali, vel ejus procuratore de mandato specialia explicari valeant, non autem a tertio. Unde propterea receptum habemus ad materiam text. in *l. qui autem, ff. qui in fraud. cred.* quod creditores non possunt agnoscere successiones, legata, & fideicommissa eorum debitoris delata, cum similibus.

Et secundo clarius, quia si creditor hypothearius, tamquam procurator legalis sui debitoris vult explicare hunc actum nomine sui principalis hanc veniam petentis, docere debet de dicti principalis vita & existentia in rerum natura, cum id sit fundamentum suae petitionis, vel intentionis, dum tam legaliter, quam naturaliter impossibile videtur, ut quis explicare valeat actum nomine alterius, quem incertum sit, an in rerum natura exillat necne; Licet enim regula sit, quod quilibet praesumitur vivere usque ad 100. annos, & non ultra, attamen ceptissimum est, hujusmodi praesumptionem, tam circa vitam, quam circa mortem, non suffragari, quoties allegatur pro fundamento intentionis, sed una, vel respectu altera per allegantem formiter probanda est, *Gregor. dec. 228, ubi adden. Cavaler. dec. 344, nu. 2*, apud quos caeteri.

Hinc proinde praxis quotidiana docet in materia pensionum Ecclesiasticarum, quod quando, vel procurator eum mandato expresso, vel cessionarius commoditatis, qui procuratoris in rem propriam partes gerere dicitur, vult exigere pensionem debitam pensionario absentis, gravatur onere docendi de supervivencia, ad effectum, ut fictio, quae in procuratore concurrens, immititur veritati, sine qua illa datur non potest, cum non possit in vim mandati fictè representari persona, quam non doceatur in rerum natura existere, licet *Pollus de manu. obser. 35, num. 87*, dicat contrarium, sed in praxi difficile esset id obtinere.

A quo in hoc praesertim motivo pro meo iudicio, reflectendo etiam ad veritatem, videbatur istius causae punctum consistere ad favorem hujus partis, quoniam dictum acquiritivum purgationis more beneficium datur; dummodo ex iudicio domini non exortatur deterius, neque illi grave praedictum casus, quo concurrere, iniquitatem potius redolere diceretur, iuxta concurrentem ac receptum sensum omnium hujusmodi acquiritivum beneficium admittentium; Ideoque cum in casu petiti devolutionis ob lineam finitam, onus incumbat domino plene & concludenter probare mortem ultimae lineae, quam in diu absente, cum omnimoda incertitudine loci, in quo reperitur, ferè impossibile est justifi-

ficare; Hinc proinde nimis prejudicialia, & quoad omnimodo iniquum esset, quod dum per alteram viam dominus in quantum obtinet, atque ad devolutionem ad eum favorem sequuta est, dicta incertitudine adhuc perseverare, cogi debeat hoc iure sibi jam questio private, ut constitueretur in praefata necessitate facienda dictam impossibilitatem, vel satis difficile probationem, merito ac de iustitia faciendam ab eo, qui comparet, atque ius domino quaesivimus vult elidere per hanc speciem exceptionis, in qua reus dicitur actor, ideoque concludentis probationis onere gravatur, dum dominus ob solutionem canonum in tempore non factam, absque alia probatione, habet jam ejus intentionem fundatam, ex recepta propositione, quod quando actor bene probavit suam intentionem, suamque actionem fundavit, tunc reus, qui illam vult elidere cum aliqua exceptione, vel modificatione, tenetur istam plene & concludenter probare, quoniam dicitur actor in sua exceptione, *Mantic. dec. 23, nu. 4, Gregor. & adden. dec. 228, dec. 23, nu. 2, par. 7, rec.* & passim, quia sunt axiomata vulgaria.

His obstantibus, inane opus videbatur affumere supra insinuatam punctum; an in hujusmodi locis Montium ex rei pretio quaesitis, cadere possent necne qualitas emphyteutica, quoniam ut supra dictum est, punctus non consistit in natura, seu qualitate contractus, sed in pacto resolutive, quod ex deficienti voluntate resolvitur actum, qualis qualis ille sit, Verum ubi etiam de hoc puncto agendum esset, ultra considerationem, quod loca Montium reputantur tanquam bona stabilia, eorumque prore censentur ad multos effectus, de quibus apud *Baratt. dec. 474, nu. 1, dec. 177, nu. 38, p. 5, rec.* ac late in *l. qui autem, ff. qui in fraud. cred. Regalib. in Ferrar. disc. 43*, super quo tamen nullum fundamentum non constitutebam, cum ut supra, emphyteusis consistere dicitur in his bonis, in quibus cadat melioratio, quod in hac primum specie cadere non potest.

Dicebam tamen, tunc difficultatem cadere, quando ageretur de ipsa concessionem emphyteutica ab initio in ipsis locis Montium, seu aliis hujusmodi iuribus incorporalibus. Secus autem ubi ab initio emphyteusis rectè constituta & radicata est in ipso stabili per veritatem, qua ex facto Principis de medio sublata, totum jus domini transferatur in pretium, ita in omnibus loco rei subrogatum, ut frequens habemus in pretio calterum & bonorum, quae per Congregationem Baronom in *vim Bullae 41, Clementis VIII*, venduntur, ut satis frequenter *sub tit. de feudis ad materiam Bullae Baronom*, cum tunc nulla adit implicentia, ut illa feudalis, five emphyteutica, aut fideicommissaria qualitas, quae in ipsa re inerat, ita translata sit, ac residat in pretio tanquam subrogatum, cum Principis in his, quae iuris & non naturae fictionem continent, illam veritatem assimilare valeat, atque facere, ut ea quae sunt ficta, habeantur pro veris.

Et in specie feudali consistentis in pretio rei infestate, seu in annuo reddito pecuniario ex re immobili proveniente, ejusque loco subrogato, habetur communiter receptum per feudistas ex congestis per *Serader de feud. part. 3, cap. 3, nu. 1, & seqq.* Rosental, *de feud. cap. 4, concl. 5, num. 1, & per tot.* & habetur particulariter actum in *Romana annui redditus sub tit. de feudis, disc. 47*. Ubi autem contrarium in iure cautum non reperitur, neque ratio diversitatis expressè urget, rectè licet a feudo ad emphyteuticum arguere, ex collectis per *Fulgio. de emphyteusis in prelat. quae. 10*, & habetur alibi hoc tit. pluries; Repopolita causa dilata fuit resolutio, sed agnitis per *Venerosum* difficultatibus, quodque imminabat recessus à decisio, noluit se subjicere experimento novae propositionis, fed lit. cessit, dictaque loca Montium Collectio dimisit, contentus per concordiam obtinere relaxationem fructuum decursum post mortem litem, unde edoceatur quam caute procedendum sit in deferendo decisionum auctoritati, cum ista decisio non appareat expressè revocata, & tamen quoad Rotam habeatur pro tali, nullamque habet subsistentiam, dum cum satis raro exemplo victor esse soliti.

ANNOT. AD DISC. XXXVII.

DE puncto contento in isto discursu an emphyteusis datur possit in locis montium, aliisque similibus iuribus incorporalibus agitur etiam infra in hoc tit. disc. 69.

MEDIOLANEN. DEVOLUTIONIS
DOMUS
PRO CAPELLA SANCTI AMBROSII ECCLESIAE
METROPOLITANAE
CUM MONASTERIO SANCTAE CATHARINAE
AD ROTAM.

Causa decisiva per Rotam pro Monasterio.

De probatione directi domini ad effectum praesertim devolutionis, Et an de necessitate facienda sit per scripturam concessionis, vel sufficientem alia species probationis.

S U M M A R I U M.

- 1 Causa controversa.
- 2 De distinctione super probatione domini ad effectum caducitatis, vel ad alios effectus.
- 3 Declaratur dicta distinctio, & distinguuntur plures effectus.
- 4 De conclusione an ad effectum devolutionis necessaria omnino sit probatio per scripturam, & n. 11.
- 5 De consuetudine Mediolanensi super probatione domini alias, quam per scripturam.
- 6 De constitutione synodali quando attendenda sit.
- 7 Consuetudo potest probari per scripturam.
- 8 De adminiculis domini probantibus.
- 9 Quomodo emphyteusis Ecclesiastica sit hereditaria, vel per Jansenum.
- 10 Consuetudine impediens transicum bonorum emphyteuticorum ad Ecclesiam.
- 11 Declaratur conclusio de probatione emphyteusis per scripturam, ad quos effectus, & quomodo.

DISC. XXXVII.

Equato obitu Janseni Baptiste de Magistris absque prole tharique, praetendens Rector dicti Monasterii Sanctae Catharinae devolutionis iustitiam dictae capellae factum esse casum per dictum Jo. Baptistam posse fieri, iudicium instituit in partibus ubi duas sententias favorabiles reportavit, à quibus introducta per appellationem causa in Rota, haec sub die 4. Junii 1655. coram Melio, censuit locum non esse devolutionis, & ex eo praesertim fundamentum, quod non constaret plene & concludenter, ut probandum est per actorem agentem de devolutione, de directo dominio, & de quo constare debet per instrumentum investiturae, non autem per recognitiones in triumphum, five per solutiones laudemiorum, vel canonum quae hic quidem suffragantur ad effectum solutionis canonum, & laudemiorum in futurum, sive etiam ad effectum affixionis lapidum, non autem ad effectum devolutionis, & rei vindicationis iure domini, ut fuso calamo, pluribus auctoritatibus, & decisionibus allegatis, firmatur in decisione de super edita.

In qua etiam firmatur, ut in omnem eventum, ubi de dominio constaret, neque devolutioni locus esset, cum ageretur de emphyteusi merè hereditaria ad quoscumque haeredes transitoria, non obstante quod ageretur de manu mortua, quia cessante expressa prohibitione hominis, illa quae procedit à dispositione iuris est solum operativa, ad impediendam retentionem, non autem affectuonem pro reponendo infra annum rem emphyteuticam penes manum non mortuam, & consequendi pretium, ut in eadem decisione, Cui retento dicto praesupposito addi potest, quod cessante prohibitione hominis, cum illa legis percutat locum in interesse ratione spectari laudemii, rectè hodie dicitur rigor legalis ex iudicis arbitrio temperari potest ad effectum etiam retinendi cum obligatione solvendi quindennia iuxta praxim desumptam à Cancellaria Apostolica ex alias deductis hoc eodem titulo, in *Neapolitana quindennii, disc. 50*.

Adversus hujusmodi resolutionem concessa audientia, atque in hoc statu ad Capellae defensionem assumptus, in novissima mihi etiam videri distinctionem in d. decisione traditionem domini probationem ad effectum solutionis canonum, seu etiam laudemiorum, ac affixionis lapidum, atque ad alterum devolutionis, ac rei vindicationis, ut primo casu levior probatio sufficit, illaque admittatur per recognitiones enunciativas, solutiones canonum, & laudemiorum, & alia hujusmodi adminicula, non in tanto numero, & pon-

dere necessaria, discretive tamen, & juxta dictorum effectuum majorem, vel minorem prejudicialitatem, ut scilicet ad effectum simplicis continuationis in solutione canonum, seu responsionum minoram sufficientem adminicula, quam ad alterum solutionis laudemiorum, utpotè magis prejudicialium quia primus effectus referri potest ad simplicem censum exclusivum directi domini, & necessitatis praetendi consensuum in alienationibus, seu simulationibus, quomodo in casu alienationis competens, cum similibus, dum ex solutione laudemiorum, & affixione lapidum resultare possint, ita ut major, vel minor prejudicialitas respectu regulare debeat iudicis arbitrium, pro metiendi adminiculorum, & probationum pondere, & efficacia.

Ad alium vero effectum devolutionis, & rei vindicationis, admittebam necessariam esse magis perfectam, & concludentem probationem, pro qua neque investitura instrumentum regulariter sufficit, praesertim contra eum, quem non constat habere causam ab investito, nisi alia etiam concurrant adminicula subsequencia, non autem praecedentia, & quae non nisi ad ejusdem investiturae observantiam referenda sint, juxta distinctionem in proposito traditam in Romana Castris Orciani sub tit. de feud. discurs. 70, ubi tractatum habetur, An, & quando probet investitura dominium.

Negabam tamen alterum assumptum in dicta decisione firmatum, quod scilicet ad hunc effectum omnimodo necessaria sit scriptura investiturae, sine qua dominium esset improbabile, Hoc enim dicebam nullibi per cautum haberi, neque probabile rationis, vel auctoritatis fundamentum concurrere, Licet enim in quam pluribus Rota decisionibus super hanc materia circumferri solitis constet de investituris, per quas ab adminiculis corroboratis domini probatio ad hunc effectum canonizatur, ut praesertim apud *Seraphin. disc. 869, Baratt. dec. 602, Cavaler. dec. 109, Rot. dec. 290, p. 1, rec. 61, p. 4, tit. 3, 164, p. 6, & in illis in dicta decisione in proposito allegatis, Non tamen in eis, atque detentis, firmatur investitura adeo necessaria esse, quod nisi ea concurrat, dominium remaneat improbabile, atque desperata sit rei vindicatio; Eset enim alias dare inconveniens, quod vel casu, vel malitia emphyteutae percipit scriptura, seu ob temporis antiquitatem ejus memoria amissa nunquam sperari posset devolutio, ac utilis domini consolidatio cum directo, unde esset aperire laram vim fraudibus in praedictum praesertim Ecclesiarum, quarum scripturae ob saepe mutatos Praelatos, & administratores, ex quibus plerique negligentiae vitio laborant, dispersae solent.*

Quodque etiam sine scriptura per adminicula & conjecturas probetur dominium, etiam ad effectum devolutionis, explicitè firmari dicebam per Rotam *disc. 400, per tot. signanter n. 10, part. 1, recen. dicta dec. 290, num. 7, eadem part. 1, 611, n. 12, & seqq. part. 4, num. 3, 226, nu. 9, part. 5*, in quibus alii modi probandi, alias quam per investituram admittuntur, quod etiam constat ex deductis per *Fulgio. de emphy. tit. de contr. act. emphy. n. 11, 12, & 14*, ubi agitur de pluribus casibus devolutionis cum praesupposito, quod non constet de investitura.

Quamvis enim in contractu emphyteutico, juxta magis communem & receptam opinionem, requiratur scriptura, ut *dec. 252, num. 7, part. 7, recen.* ubi concordantes & in illis frequenter, non tamen prohibent effectum illius originarium interventum posse per alias species probationis iustificari, Eodem modo, quo generaliter in quacumque materia habetur, in qua de jure communi, vel statutario scriptura requiritur, quia licet actualis ipius existentia deficiat, non videtur tamen prohiberi per alias species probationis ejusdem originarium interventum iustificari, ne alias detur jam dictum inconveniens, quod ex casu belli, incendiis, antiquitatis, vel etiam culpa, & malitiae interesse habentis, amissa scriptura resultet proprii juris amissio, ac veritatis improbabilitas, praesertim in proposito, ubi non agitur de devolutione odiosa & penalis; sed de illa oblineam finitam, in qua non adeo rigorose proceditur, ut in altera, ut consideratur apud *Baratt. dec. 602, n. 9, in Auximiana praedii 15, Maji 1645, coram Danozetto*, & in *Auximiana praedii 15, Bene verum*, quod haec effectuum differentia satis est efficacia, ut scilicet, ad istum effectum dominii, & vindicationis, adminicula debeant esse univoca ad eundem finem tendentia, non autem equivoeca ad titulum ejusdem, seu locationis referribilia; in qua aequivoce, seu contrarie possibilitatis ratione totum dictae decisionis fundamentum in effectu consistere observabatur quoniam in dubio praesumptio est pro eo titulo,