

ad illum purgationis more, An scilicet ad eam prefatus reus & possessor admittendus esset; Non negabam etenim regulariter dictam moram purgationem hodie passim admitti, quoties non urgent illa 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 supradictae 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 segg.* 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, raramque 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 hypotheccarius, 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 cum 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 repraesentari 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, & quodammodo iniquum esset, quod dum per alteram viam dominus in quantum obtinet, atque ad devolutionem ad ejus favorem sequuta est, dicta incertitudine adhuc perseverare, cogi debeat hoc iure sibi jam questio private, ut constitueretur in prefata 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 concludenter 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, emphyteutis 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 emphyteutis 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 implicancia, ut illa feudalis, five emphyteutica, aut fideicommissaria qualitas, quae in ipsa re inerat, ita translata sit, ac residat in pretio tanquam subrogatum, cum Principes in his, quae iuris & non naturae fictionem continent, illam veritatem assimilare valeat, atque facere, ut ea quae sunt facta, 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, & segg.* 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 emphyteutis 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. XXXVI.

DE puncto contento in isto discursu an emphyteusis datur possit in locis montium, alisque 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 sufficienter 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 Jansuenum.
- 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 fundamento, quod non constaret plene & concludenter, ut probandum est per actorem agentem de devolutione, de directo dominio, & de quo constare debet in instrumentum investiturae, non autem per recognitiones 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, ac 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 spectati 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, solutionis canonum, & laudemiorum, & alia hujusmodi adminicula, non in tanto numero, & pon-

dere necessaria, discretive tamen, & juxta dictorum effectum majorem, vel minorem prejudicialitatem, ut scilicet ad effectum simplicis continuationis in solutione canonum, seu responsionum minoram sufficienter 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 domini.

Negabam tamen alterum assumptum in dicta decisione firmatum, quod scilicet ad hunc effectum omnino necessaria sit scriptura investiturae, sine qua dominium esset improbabile, Hoc enim dicebam nullibi habere 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. dec. 869.* *Baratt. dec. 602.* *Cavaler. dec. 109.* *Ros. dec. 290, p. 1, rec. 61, p. 4, tit. 3, 164, p. 6.* & in aliis in dicta decisione in proposito allegatis, Non tamen in eis, atque detentis, firmatur investituram adeo necessariam esse, quod nisi ea concurrat, dominium remaneat improbabile, quod desperata sit rei vindicatio; Effer etiam alias dare inconvenientes, 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 *dec. 400, per tot. signanter n. 10, part. 1, recen. dicta dec. 290, num. 7, eadem part. 1, 611, n. 12, & segg. 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. actus emphy. in ff. 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 aliis frequenter, non tamen prohibet effectus 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 praedicti 15. Maji 1645.* coram Danozetto *inter suas dec. 741.*

Bene verum, quod haec effectum differentia satis est efficacia, ut scilicet, ad istum effectum domini, & vindicationis, adminicula debeant esse univoca ad eundem finem tendentia, non autem equivoeca ad titulum census, seu locationis referribilia; in qua aequivoce, seu contrariae possibilitatis ratione totum dictae decisionis fundamentum in effectu consistere observabatur quoniam in dubio praesumptio est pro eo titulo,

tulo, qui minus gravat, ac minorem re situm inducit, prout est ille census, vel perpetue locationis iuxta dec. Creten. 3. de presump. & dec. 1. de censu. & ponderatur dec. 602. nu. 2. ad med. pari. 1. rec. Secus autem ubi administrata sunt univoca, ad domini & emphyteusim, non autem ad alium titulum referabilia, ut ponderatur dicta dec. 400. nu. 7. part. 1. rec. atque hanc dicebam mihi videri veram, ac genuinam distinctionem, per quam de plano conciliantur omnes auctoritates, quae invicem pugnant videri possunt, ita quæstio non esset juris sed facti, in persequendo alicuius dictarum administracionum qualitate, num sint univoca ad istam finem tendentia, vel dici possint æquivoca, quo casu admittetur decisio nis propositionem, ut in dubio pro domini exclusione respondendum esset.

Eoque magis in proposita facti specie id recipiendum esse videbatur, attenda particulari consuetudine Mediolanen. redacta in scripturam per Cardinalem Borromesum Archiepiscopum, ut agenti ad devolutionem sufficiat sola justificatio recognitionis in domini, quam scripturam dicebam capiendam, non tanquam Constitutionem Synodalem, seu novam legem novæ dispositionis induktivam, ita ut opus esset quæstionem asserere, an Archiepiscopus statueret poterit contra jus, quo casu etiam pro dicte Constitutionis validitate, & efficacia probabilis respondendum veniret, cum in effectu non sit statueret contra jus, sed potius declarare jus dubium, ac unam magis quam alteram opinionem canonizavit, ita ut sit præter jus, quo casu Episcopo statuendi facultas conceditur, ex deducis per Barot. & adden. dec. 372. nu. 4.

Sed capiendum esse tanquam probatam consuetudinis antiquæ ita in scripturam redactæ, cum non implicet, sed congruat, ac expedit antiquas consuetudines in scripturam redigi, ut bene probat Napodan. in proam. ad consuetud. Neapol. & Maxell. ad consuetud. Bari. Giurb. ad consuetud. Messanen. Quodque consuetudo per scripturam probati valeat, firmant DD. in l. et diffinitam. C. de iure domin. imperan. & ceteri per Barot. dec. 433. nu. 8. cum seqq. Messanen. Decret. nu. 27 Jan. & 27 Junii 1642. cor. Dunozei. inter suas dec. 644.

Quidem Cardinalis Borromesius insignis Archiepiscopus Mediolanensis, in huiusmodi consuetudinibus de ipsius mandato institutum redactis, non profertur velle novas leges, vel constitutiones proferre, neque aliquam novam dispositionem inducere, sed solum testatur, quod indagatis de ejus ordine per Vicarium Generalem aliosque ministros ad id deputatos cum multo labore, & exactissima diligentia consuetudinibus, & stylis, illique bene cognitis, & iustificationibus, mandavit ad futuram memoriam redigi in scripturam, & sic non disponit, sed solum authenticæ ea, quæ facti sunt, nempe probationes, & justificationes dictarum consuetudinum, quæ in hoc proposito videntur iuste, rationabiles & verisimiles, quia cum Civitas Mediolani pluries, ex cædia, & bellorumque tantum divini quædam humani infortuna passa sit, omnes seræ antiquæ scripturæ perierunt, unde quando mortuus, & iudicæ standum esset in jam dicta conclusione, ut domini non nisi per scripturam probari possit, sequeretur quod in illis concessionibus, in quibus casus longævam generationis, seu lineæ durationem dedit, Ecclesiæ earum dominio private remaneret.

Inter adminicula verò, quæ in hac facti specie adducebantur, erat illud longævæ solutionis canonum per annos 30. & ultra, quod esse unum ex adminiculis probationis domini, quasi quod istius præscriptio, per tanti temporis spatium inducatur, habetur dec. 390. nu. 4. & 390. nu. 3. part. 1. recent. 611. nu. 21. part. 4. tom. 3. Verum hoc fatebar esse inefficax adminiculum, ut potè æquivocum, & referibile ad censum, seu ad pensionem perpetuæ locationis, ita ut longævæ præscriptio iuxta notata per Civilitas in l. cum de in rem. verso ff. de usur. & l. fieris annis. C. de prescrip. & Canonistas in eap. cum olim de censibus, apta quidem sit ad præscribendam eandem præstationem, ut absque alia tituli justificatione solvens in futurum teneatur, non autem exinde deducti possit præscriptiva domini ad effectum devolutionis & rei vendicationis, solumque ponderabam hoc adminiculum ceteri posse considerabile, ad effectum coadjuvandi cætera, quæ concurrerent univoca ad titulum emphyteuticum, ipsiisque directi domini probationem tendentia.

Qualia in proposito dicebam esse quatuor, per quæ non singulariter, sed unitim cum dicto alio præcedenti considerata, ex regula, ut singularia, quæ non prosunt, &c. atque ad consuetudine corroborata, rem in claris constituere mihi videbatur; Primum scilicet resultant ex pluribus recognitionibus in dominium cum expresso titulo domini directi, ut e-

gregis distinguendo inter recognitionem cum huiusmodi expressione, vel sine, R. pa. in l. item aliquam. n. 39. ff. de acquir. posses. eoque relato Rota d. dec. 611. n. 19. & 20. q. 1. tom. 3. præsertim ubi agitur, non contra tertium, sed contra heredem, vel causam habentem a recognoscense, ut bene Ripa ibid. & Rota d. dec. 611. n. 190. n. 2. & 400. nu. 1. part. 1. rec. Mantuana bonorum 3. Maii 1654. cor. Cerro; Atque esse fortissimum adminiculum, ita ut alii concurrentibus, res sit sine difficultate, etiam ad effectum devolutionis, maxime favore Ecclesiæ, pro qua facilius ex recognitione resultat domini probatio, firmat Fulgin. de employ. tit. de contr. employ. q. 26. n. 10. & 11. & de Ludemo. q. 36. n. 51.

Alterum urgens adminiculum deducebatur ex recognitione licentiæ, seu consensu pro faciendis alienationibus, si enim esset locatio perpetua, vel contractus censualis, utique talis licentiæ, vel consensu requisivisse sibi servitus, & onera prorogare, ut ponderatur d. dec. 400. nu. 8. part. 1. rec. Quod adminiculum eo magis concludens videri observabam, ex quadam notabili facti circumstantia demonstrante, non casualiter, vel erroneè, huiusmodi consensum petiit, & obtinuit esse à Rectore Capellæ, de quo dici potest quod studiosè in hoc se intrinsece sed maturè, & causa cognita, quoniam cum de tempore eujusdam alienationis faciendæ ista capella vacaret, possessor Curiam Archiepiscopalem adiit, atque econominum ad hunc effectum specialiter dubitari curavit.

His autem duobus adminiculis univocis atque ad hanc finem tendentibus, addebatur certum resultant ex solutionibus laudemii, quod non nisi in contractu emphyteutico non autem censuali, vel perpetue locationis debetur, ut in specie dicta dec. 400. nu. 8. part. 1. recent. Capry. Latr. dec. 18. nu. 12. dec. 128. nu. 1. part. 6. rec. Romana devolutionis domus 4. Septembris 1651. Bichio Romana Vice 2. Maii 1661. Cerro, edita in causa, de qua supra, disc. 33. Et quartum etiam considerabile, resultant ex descriptione huiusmodi bonorum inter ecclesiastica, & exempta ratione directi domini Ecclesiæ.

Quoverò ad alterum decisionis fundamentum, an scilicet posita emphyteusis, hæc esset merè hereditaria ad quoscumque hæredes transitoria, scribens tanquam ut Advocatus deducebam receptissimam propositionem, quod in dubio regularis natura Ecclesiastica emphyteusis est, ut non conveniat nisi hereditibus sanguinis, ex plenè firmatis in Cajetana bonorum 3. Decembris 1646. & 10. Junii 1648. cor. Cerro, quarum prima est dec. 427. part. 9. rec. & altera dec. 209. part. 10. & sæpius habetur hoc sit. Admittendum tamen huiusmodi regulam capacem esse limitationis ex facti circumstantiis, ex quibus etiam emphyteusis ecclesiastica esse potest hereditaria, ut sæpe in præcedentibus, unde cum id consisteret in facto, ad causæ pattonum huius puncti onus pertinere dicebam.

Prout etiam facti erat alter punctus consuetudinis, ut posita etiam dictæ qualitate hereditaria, seu transitoria ad extraneos, non tamen dari possit transitus ad manus mortuas, ut ad effectum vendendi, id enim ubi in facto justificatur, in iure clarum remanebat, quia ubi dispositioni juris communis altera particularis dispositio prohibita accedit, ne ista omnino eludatur, & sine operatione remaneat, resultat hic effectus removendi id, quod alias de jure competere, ex firmatis in Mediolanen. coram Merlino inter suas dec. 872. in alia Mediolanen. domorum 20. Aprilis 1654. Melio, & in Placentina hoc tit. disc. 28. ex quibus & aliis consimilibus patet istam prohibitionem esse in regione conclusam.

His tamen non obstantibus sub die 3. Junii 1658. coram eod. Melio, peritum fuit in decisis, unde credo quod Rector acquieverit, ex eo potissimum fundamento, quod hæc esset emphyteusis hereditaria ad extraneos transitoria, quodque manus mortuas non posset retinere, posset tamen alii vendere, non obstante dicta consuetudine, quam Rota creditit non esse benè justificatam, atque tunc bene intellexit, eum fundamenta decisionis non omnino satisfecerent non acquieverit resolutioni.

Longè autem post hæc scripta, occasione disputandi in Hydruntina, sub tit. de feud. disc. 35. ac etiam in una Aquilana pro Patribus Oratorii S. Philippi, cum Patribus S. Dominici coram A. C. maturius reflectendo ad dictam conclusionem super necessitate probandi dominium per scripturam, considerabam, quod aut quæstio est super natura concessionis, an scilicet esset emphyteutica, vel potius locatio perpetua, aut censualis, ad alios effectus præterquam devolutionis, puta

puta prohibitionis alienandi absque assensu, solutionis laudemii, prælationis, caducitatis ob non solutionem canonum per biennium cum similibus, quæ in locatione perpetua, vel censu non procedunt, & tunc præmissa circa possibilem probationem domini in qualitate emphyteutica, alias quam per scripturam probanda rectè procederent, neque rigor conclusionis in decisionibus firmatæ procederet, quoties plura urgent vehementia adminicula id probabilius suaderent, ut supra.

Aut ad effectum devolutionis ob lineam finitam, ut impeditur transmissio ad hæredes extraneos, & secus, ideoque investitura omnino necessaria sit, ut ex ejus tenore de concessionis natura certitudinaliter pateat, ex ea clara ratione, quod agenti ad devolutionem ob lineam finitam incumbit onus perfectè, & concludenter probandi id quod est suæ intentionis fundamentum, quod scilicet linea sit finita, quodque concessio ad illam, & pro solis hæredibus sanguinis facta sit, quæ perfectæ, & concludens probatio adesse non dicitur, ubi militat contraria possibilitas, quod scilicet, dato etiam contractu verè emphyteutico, iste continet emphyteusiam merè hereditariam, quæ est adhuc emphyteusis.

Et licet ut supra in bonis Ecclesiæ presumpcio sit quod emphyteusis restricta censetur ad solos hæredes sanguinis, quinimo quod tres generationes excedere non debeat, attamen hæc est solum juris presumpcio contrariam habens possibilitatem frequenter contingibilem, quoniam ut patet ex pluribus causis hoc eodem titulo, datur etiam emphyteusis ecclesiastica hereditaria, ideoque duo intrant, Primo quod probatio presumpciva non dicitur perfectæ, & concludens, & non admittitur in iis, quæ sunt fundamentum intentionis, ut per add. ad Greg. dec. 53. & passim; Et secundò quia effectus multiplicare præsumptiones, ac specialitates in idem, presumendo scilicet contractum de cuius explicita natura non constat esse emphyteuticum, & presumendo etiam esse ita restrictum, cum potius prævalere debeat presumpcio magis inductiva libertatis, ex iis quæ pro excluenda feudalitate, frequenter habentur sub tit. de feud. disc. 1. & in aliis.

Istam dicebam theoreticam, seu regulam generalem in dubio attendendam, non tamenita tenaciter, ac indefinitè tenendam, quod effectus incapax limitationis, sed discretè pro iudicis prudenti arbitrio ex facti qualitate, & circumstantiis regulandum, juxta ea quæ in proposito habentur in dicta Hydruntina, sub tit. de feud. disc. 35. Si enim omnia alia bona in ea contrata existentia, vel saltem pro majori parte essent huius naturæ, sive ex communi fama, & opinione, ac antiquis traditionibus, talis naturæ bona crederentur, aut quod generalis consuetudo eujusdem aliarumque Ecclesiarum loci esset non faciendi concessiones hereditarias, & ad quoscumque transmissibiles, cum similibus circumstantiis, & tunc etiam sine scriptura videretur potè posse devolutionem, ut dicta Mediolanen. Sicuti & converso in d. Aquilana, eo clarius dicebam malè potè dictam devolutionem ratione lineæ finitæ, quia non solum urgebat deficientia probationis per scripturam, sed etiam quod in eadem contrata pleraque alia adessent bona solum reddititia, ad quoscumque transitoria, neque urgebant adminicula univoca emphyteusim potius quam aliam speciem suaderentia, unde propterea quæstio videtur facti potius quam juris.

ANNOT. AD DISC. XXXVII.

Contentis in hoc discursu, a scriptura concessionis sit necessaria, & an illa probet dominium videri possunt ea, quæ habentur disc. 133. de feud.

FLORENTINA DOMUS

PRO CAPELLA SANCTÆ CÆCILIE IN ECCLESIA S. MICHAELIS FLORENTINÆ

CUM FILIIS DOMINICI ANSELMI.

Responsum extra Curiam.

Facta concessione in emphyteusim, seu perpetuam locationem ad tertiam generationem de bonis Ecclesiæ, An Rector possit in Ecclesiæ præiudicium à dicta concessione ante finitas generationes recedere; Et an nolentibus filiis, vel nepotibus acquirentis in conductione, vel emphyteusim continuare, competat domino actio contra pri-

mi acquirentis hereditatem, & bona pro obfervantia, & continuatione concessionis.

S U M M A R I U M.

1. Facti series.
2. Extravag. Ambrosio locum etiam habet in remissione, diminutione, vel subtractione censuum canonum, vel reddituum.
3. An filii, & descendentes primi investiti, pro quibus concessio facta est, possint nolle illam acceptare, vel cogi possint.
4. Datur distinctio super puncto an contractus emphyteuticus activè, & passivè transeat ad hæredes stipulatoris.

D I S C. XXXVIII.

DE anno 1609. Rector dictæ capellæ concessit in emphyteusim, seu locationem ad tertiam generationem Dominico de Anselmi quandam apothecam sub annua repositione scutorum 36. sed mortuo Dominico, novus Rector hæredes à dicto onere liberavit, recedendo à locatione, quamvis adhuc durantibus duobus aliis generationibus illa duraret, cumque deinde in alium Rectorem dicta capella devenerit, hic videns Ecclesiæ expedire prædictæ concessionis continuationem, iudicium instituit contra filios, & hæredes dicti Dominici coram Nuncio Florentia. Sed de duobus à reis conventis opponebatur, Primò de dicta liberatione ab intermedio Rectore, secundò de dicta liberatione, & nepotes non teneantur in supra obfervata, & secundò ut filii, & nepotes vel locationis inviti suscipere concessionem emphyteusim, vel locationis ab eorum patre pro eis susceptam, unde propterea illis non curantibus, mortuo acquirente evanesceat, ex punctualiter firmatis per Andreol. controver. 379. in cuius autoritate magnum constituebatur fundamentum.

Ex parte autem Rectoris requisitus, etiam cum sensu veritatis, respondit utrumque fundamentum non habere substantiam; Quatenus enim pertinet ad primum, dixi extravag. antem. Ambrosio, de reb. Eccles. non alienatis Ecclesiæ, ac in illa bonorum, & rerum corporaliū Ecclesiæ, mitti, vel subfari per actum voluntarium non possunt, cum id solum concedatur in retrovenditione censuum, vel aliorum iurium necessario faciendæ in vim pacti, vel facultatis redimendi, ut per Riccium dec. 376. par. 4. de Marin. resol. 6. nu. 10. lib. 1. Barbof. de Episcopo, alleg. 95. nu. 45. & seq. Rot. dec. 95. nu. 7. post Merlin. de pignori. Atque dicebam videri indubitatum, quia ex solo facto Rectoris, absque sollemnitate, & causa, effectus private Ecclesiæ iure jam quæsito consequendi annum certum redditum scutorum 36. per longam tempus trium generationum, ac etiam alio iure habendi obligatum emphyteutam, seu conductorem ad obligationem acceptatæ concessionis, & sic erat distractus iuris jam quæsiti, & incorporati, cui omnes regulæ derivantes, tam ex antiquis canonibus quam à dicta extravag. Ambrosio, adversari videntur, nisi concessio ob defectum sollemnitatum ad formam eujusdem extravag. esset in valida; quia tunc non esset distractus, neque jus perfectè quæsitum alienare, sed malè gestum corrigere, ac declarare jam iniuriam, & existentem nullitatem actus.

Quoverò ad alterum punctum, quamvis Andreol. dicta controver. 379. responderit, filios sive ex persona propria, sive tanquam hæredes patris stipulatoris, non teneri invitos in emphyteusim perseverare, quamvis volentes dominum ad id cogere possent, se unice fundando in autoritate Corn. conf. 310. nu. 2. lib. 1. Dicebam tamen istum Doctorem, pace sua, sollemniter æquivocasse, nec mirum, dum ipsemet in sine protestatur ob temporis brevitate ea celeriter exarasse. Neque novum est dictum auctorem in requirementum gratiam minus vera respondere, ut in his eisdem terminis emphyteuticis constat ex controverfia 378. quam non sufficere probavit contrarium scribens in Placentina, hoc eod. tit. disc. 28. Corneus enim non percipit hos terminos, sed solum dicit, recognitionem emphyteutam, quam pater de bonis propriis fecerat nomine suo, & filiorum, procedere ejus vita durante, non autem quoad filios, quorum respectu dicitur nova, & separata recognitio; unde quicquid fit de huius assumpti veritate, in presenti examinare non oportuit, id non percipit terminos contravertisse, in qua punctus est, An iste contractus activè, & passivè transeat ad hæredes stipulatoris;

ROMANA DEVOLUTIONIS PRO MONASTERIO S. AGATHE AD MONTES

CUM MONASTERIO SANCTE CATHARINE DE SENIS

ET D. PAULO SPORTIA.

Causa disputata in Tribunali Vicarii, & in Signatura, & resoluta ut infra.

De caducitate ob alienationem contra expressam prohibitionem ad formam pacti, An & quando fit excusabilis ob observacionem assensus Domini directi cum clausula, & non alias, &c. sive ob pactum redimendi redemptione sequuta post declaratam caducitatem.

Et de alia caducitate conventa etiam ex pacto, ob non solutos canones, An stante pacto expresso, evitetur mediante purgatione mortis.

SUMMARIUM.

- 1. Patti series.
2. Falla condicione cum reservatione assensus Domini cum clausula, & non alias, non incurritur caducitas, & non.
3. Fortius ubi agitur de emphyteusi Ecclesie.
4. Item ubi alienatio est cum iure redimendi, & non.
5. Quando dicitur emphyteusis, vel locatio.
6. Quando ad formam pacti punita, vel resolutiva non refertur, an contra assensum emphyteuticus vel locacionis, & ad quid proficiat.
7. Quando sit emphyteusis etiam si canon sit major, vel alia urgente locacionis argumenta.
8. Assensus Apostolicus informat concessionem emphyteusis ecclesiasticam, & assensu tenor attendi debet.
9. Adversus pactum resolutivum non competit purgatio mortis.
10. Declaratur conclusio, de qua n. 4.
11. Emptio compallo de retrovendendo dicitur perfectus emptio, & dominus.
12. De pacto prohibitivo alienationis in Ecclesiis, & manus mortuas eius sine operatione.
13. Declaratur conclusio, de qua n. 2.
14. Datur distinctio quando per aliterari debeat conclusio, de qua n. 2. & n. precedenti.

D I S C. XL.

Monasterium S. Agathe ad montes Congregat. Montis Virginis, concessit D. Paulo Sportia quemdam suum, ad effectum ibi construendi domus sub diversis pactis continetur caducitate, uno, in casu non solutionis canonum per biennium, & altero prohibitive alienationis quocumque modo in Ecclesiis, Monasteria, loca pia, seu alias manus mortuas, cum verbis nimis amplis, super quo fit concessio emphyteusis, seu conductio aliquas construxit domus, quas deinde, cum pacto redimendi infra quinquennium, relevato domini directi beneficii cum clausula, non alias, aliter, nec alio modo, vendidit, subsequuta etiam traditione Monasterio Montium S. Catharine de Senis, contra quod prout alterum Monasterium dominus directus, accepta prius caducitate contra dictum Paulum, ex utroque supradicto capite alienationis in personam prohibitam, & non solutionis canonum, iudicium assocationis instituit coram Vicario, ius eius in civibus Locumtenente, a quo post plures disputationes iuxta petita oblatio appellatio, a morte Principis magis quam Magistratus, prescriptum terminum prefato Paulo emphyteute ad solvendo canones, & obtinentiam beneficii, in minus retractandam contractum.

In huiusmodi disputationibus, prescriptum cor. Iudice, cum intento Monasterii actoris, abique aliqua iurata opera fundamenta esse in pactis clari, quorum utrumque iuris quoque quibus utraque caducitas evitari predebatur, illa scilicet, ob non solutos canones cum consueti equitate admissionis ad purgationem mortis, Et altera ex causa alienationis, ob reservationem beneficii cum dicta clausula, non alias, ali-

ter, nec alio modo, per quam caducitatis incurtus, excusatur, quamvis ad traditionem veniam, & de facto eventum esset, iuxta benigniorem opinionem Feliniani, qua in Ecclesiis, ac Confraternitatibus, & sequacium, quem sequitur Rota iuxta magistralem decisionem Senogallien. honorum 2. Junii 1597. coram Orano, ut ceteris allegatis plene habetur apud Merl. dec. 871. m. 4. cum seq. Corrad. dec. 131. & 199. Orthob. dec. 17. Romanovinee 27. Aprilis 1646. Corrado impress. post Salg. in Labry, dec. 51. & in ejus consuetoria coram eodem, dec. 73. part. 10. rec. eademque benigniorem opinionem sequitur Sacrum Consilium Neapolitanum apud Franchi dec. 267. & quam opinionem potissime recipiendam esse dicebant scribentes, ubi non agitur de emphyteusi laicali, sed ecclesiastica, quoniam cum Ecclesia sit equitatis mater, & cultrix, facilius eas servare debet, neque affectare huiusmodi locutiones cum aliena iudata iuxta magistrales decisiones 794. & 819. Seraphini.

Et uterius, quod alienatio non esset pura, & perfecta, sed conditionalis, sub pacto scilicet redimendi, per cuius executionem actus omnino resolvitur, & causa reducitur ad non causam, unde emphyteuta continuatur priori iure, & dominio iuxta firmam in allegatis decisionibus 794. & 819. Seraphini, in quibus potissimum fundamentum constituebatur.

Satis etiam insistendo in natura contractus, quod scilicet non ageretur de emphyteusi, sed de locacione perpetua, Tum quia erat mere hereditaria ad quoscumque transitoria contra ecclesiasticam emphyteusis naturam, Tum etiam ob verba concessionis, quae locacionem magis quam emphyteusim importare videbantur, vel saltem erant aequivoce, utriusque contractui convenientia, quo casu magis de plano in tractu argumentum deductum a quantitate canonis, ex qua unus contractus ab alio distingui solet, iuxta vulgarem decisionem Burati 333. septis canonizatum, ut frequenter in aliis hoc tit. deductum habetur, dum in facto docebatur canonem, seu pensionem longe excedere fructum, qui prius ex huiusmodi fito ad usum hori recipere fructum.

Convenio ego scribens pro Monasterio actore, quatenus pertinet ad hunc ultimum punctum circa naturam contractus, dicebam eadem, que habentur in Romana Casale veteris, & in alia Romana devolutionis, seu locorum montium disc. 13. & 36. ac in aliis hoc tit. quod licet huiusmodi inspectio super natura contractus percipi devolutionis, alioque effectus retulantes a dispositione iuris, intrantes in contractum emphyteutico, & non in altero locacionis perpetue, Secus autem accedentibus pactis, & quorum inobservantiam & contraventionem, non autem ex sola iuris dispositione caducitas resultat iuxta terminos textus in l. major, Cod. de transacionibus, & l. i. Cod. de donat. que sub modo, cum utrobique notatis per DD. quoniam nihil prohibet, etiam contractum perpetue locacionis continere condiciones, & pacta resolutiva, Solumque ipsius contractus natura operativa videtur, ubi agitur de pactis ambiguis interpretatione dignis pro uno, vel altero intellectu capiendo iuxta subiecte materie naturam, sed ubi verba sunt clara, non intrant presumptiones, vel argumenta ad vulgarem regulam textus in l. illo, aut ille, Secus in verbis, de leg. 1. 3. de qua in ordine ad actus inter vivos, dec. 44. num. 14. part. 11. recen. & in aliis.

Et nihilominus probabilius esse dicebam agi de contractu emphyteutico, quoniam beneficii Apostolicum super huiusmodi concessione expeditum, seu ejus loco licentia Sac. Congregationis Concilii, vel Episcoporum, & Regularium, de emphyteusi explicite, ac per verba univocis loquitur, nullo concurrente alio verbo equivoco. Ideoque dicebam intrare eandem regulam textum d. Lille, aut ille, non obstantibus dictis contractibus argumentis deductis ex perpetua, & hereditaria qualitate, & ex quantitate canonis, seu responsionis, quoniam ista sunt quidam magna, & efficacia argumenta pro metuenda contractus natura in ambiguo, & ubi interpretacionis locus esse potest, secus autem, ubi expressis declarata est natura contractus, quoniam ut frequenter hoc eod. tit. habetur, non implicat contractum continere emphyteusim ecclesiasticam, & tamen esse perpetuam & hereditariam, ac etiam sub magno canone fructibus respondente, cum ista circumstantie nisi solum presumptiones, & argumenta in ambiguis, non autem in clari.

Et quamvis verba concessionis essent aequivoce utrumque vocabulum emphyteusis, & locacionis continerent, de illis tamen nulla videbatur habenda ratio, quoniam in prohibitis non attenditur factum partium, sed assensus, qui validus informat actum, quia non ipsarum partium, sed superioris a-

sentientis voluntas attendenda est. Potissime vero ubi talis assensus non subsequitur per viam approbationis, seu confirmationis actus jam initi, quo casu ad ejus limites regulandus videtur, sed precedit, & dat formam, quam concedens alias prohibuit, alterare non potest, iuxta a decisionem Seraph. 868. n. 1. & habetur deductum in Romana Casale veteris, hoc tit. disc. 14. ac alibi.

Quo vero ad exceptiones supradictas, ex quibus utraque caducitas evitari predebatur, Primam purgationis mortis, recte intrare dicebam in caducitate resultantem a dispositione iuris, secus autem ab illa, qua provenit a conventione hominis concepta per viam pacti resolutivi, adversus quod verius est non dari morte purgationem, ex collectis per Aden. ad Gregor. dec. 559. num. 8. Burat. & Aden. dec. 869. numer. 5. dec. 203. num. 19. & 20. part. 6. rec. & admittitur in supra allegatis decisionibus apud Orthob. dec. 13. & in dec. 51. post Salgad. & 73. part. 10. recen. dum obiectum evitari curatur ad favorem emphyteute, & pro caducitate evitari curatur purgatione admittenda, Vel quia ageretur de caducitate resultantem a sola dispositione iuris, Vel quia non constaret de continuata mora per biennium, five quod aliqua iusta excusacionis causa accederet, Atque hinc motivo cause Patronus addebatur alterum, quod equitas predicta intrat in casu celestis solacionis, vel realis oblationis, quod excludebatur, dum etiam post acceptatam caducitatem fore biennii intervallum aderat, cum continuatione consummacione in non solvendo, ac realiter offerendo.

Et quoad motivum imperfectionis contractus ob ejus conditionem resolutivam resultantem ex pacto, seu facultate redimendi iuxta dictas dec. 794. & 819. Seraph. plana videbatur responsio ex facto. Tum quia ubi agebatur de quadam ficta & impropria alienatione resultantem ab impositione census, quae ex quadam iuris subtilitate potest cadit sub prohibitione alienationis, cum revera non importet actualem abdicacionem domini possessionis ab uno, & utrinque transacionem de facto in alterum, ut in presenti sequebatur, cum verius sit in censu consignatio, quamvis certus fundus pro ejus subiecto requiratur, neque dominium, neque servitium, neque aliud jus mere reale creditoris censuario acquiri, sed solum quandam hypothecam magis speciale, ex collectis per Cenc. de cens. quest. 1. n. 23. & latius quest. 23. per totum; Tum etiam quia in casu dictarum decisionum redemptio sequuta fuerat reintegrata, & ante acceptatam devolutionem, unde caducitas nimium rigorose predebatur ex dicta ficta alienatione jam resoluta. Quorum utrumque in presenti cessabat, quoniam retractatio censuum, & actuali transacionem domini, & possessionis in alterum, & per actum perfectum, non autem imperfectum, quoniam verius ac receptum est, emptorem cum pacto de retrovendendo interim donec tale pactum ad exercitium deducamus, dici verum sac plenum, & perfectum dominium, tam ad effectum utriusque retractus activi, & passivi, quam ad quoscumque alios, cum ista non dicatur conditio suspensiva, sed resolutiva, que presupponit actus perfectionem, sed resolutiva futurae resolutionis contingibili, que contingere non potest, ex deductis per Burat. dec. 677. nu. 1. plenè Rovit. super pragmat. 1. de iuribus, & ex actionibus Ficalibus, num. 81. & seq. & habetur pluries deductum sub tit. de servitutibus ad materiam retractus.

Major igitur difficultas residebat in dicta altera excusacione resultantem a reservatione beneficii cum clausula, & non alias, &c. stante dicta magis communi, & recepta opinione, cum de reliquo non dubitaretur de validitate pacti prohibitivi alienandi in Ecclesiis, & Monasteria a aliisque pacti prohibiti, quo casu, ut pactum aliquid addit dispositioni legis, ac fit in aliquo operativum, iuxta opinionem quam sequitur Rota, infringit actum omnino, ac operatur devolutionem ab eoque quod admittatur manus mortua ad reponendum bona extra eam, & percipiendum pretium iuxta plenè collecta per Andreol. contr. 378. Fulgin. de emphyteusi, sub tit. de alien. qu. 1. n. 22. Rota apud Merl. dec. 583. num. 31. cum seq. alias 211. part. 6. rec. cum aliis in Placentina, & in Mediol. disc. 28. & 37.

Super ista conclusione, tam occasione hujus cause, quam aliarum, pluries reflectendo mihi videbatur, ut scribendo dicebam in presenti, ac etiam in Romana, seu Albanen. vinee, de qua sub tit. de donat. erroneum videri huiusmodi propositionem esse generaliter, & in abstracto sumere, cuiusque, casui applicabilem, cum nimis repugnare videantur, tam juris principia, quam ipsa ratio naturalis; nam alias lex dicitur imposita potius verbis quam rebus, atque semper cum

ista verborum formalitate, ad fabulam redigi possent hujusmodi prohibitiones, & pacta, Siquidem ubi dominus directus alienationis notitiam non habet, res in jus frandem tranfit sub silentio, & ubi habet, remanet consultum cum huiusmodi protestatione contraria facto, & per quam, ut nostris dicunt, partes dicuntur habuisse in ore verba legis, animo autem & factis illam, ejusque mentem contempsisse, ut bene Freccia de subfendis, lib. 3. author. 1. n. 24. & seq. & Franc. dec. 267. n. 2.

Idcirco dicebam, etiam cum sensu veritatis, istam videri questionem facti potius quam juris, decidendam scilicet prudentis iudicis arbitrio ex singulorum casuum particularibus circumstantiis regulando, & ex quibus, modo pro caducitate, & modo pro excusacione respondere congruat, ut comprobare videntur tam ipsa dec. 871. Merl. in qua decisionis supra recentitate in eadem Romana vinee, coram Carillo, Orthob. & Corrad. Quod aut scilicet concurrat bona fides, vel alia iusta causa, ob quam intrat clausula, signa mihi, & titant d. reservatio assensus cum cum clausula, & non alias, denotet bonum animum partium, non fraudandi legem, & pacta, & tunc d. conclusio recipienda veniat, & cum hoc sensu proceditur in allegatis decisionibus, siquidem apud Merl. a dec. 571. antequam dominus directus foret sciret casum alienacionis, vel saltem acceptaret caducitatem, infra brevem terminum unius mensis sequuta fuerat spontanea petitio assensus cum oblatione etiam realium laudemium, neque possessor adeo certam, & explicitam scientiam prohibitionis habebat, ut in specie d. decisio ita explicatur in prefata decisionem cor. Corrado dec. 51. post Salgad. Atque in causa dictarum aliarum decisionum editarum in Romana vinee, plures concurrerant circumstantie, ex quibus d. mala fides excudebatur; Si enim res emphyteutica possideatur per heredem, vel alium successorem, non omnino certum de natura, seu qualitate concessionis, quamvis ex solutione canonis, vel responsionis sciret rem non esse liberam, cum tunc probabiliter credere, vel dubitare posset, illam importare potius censuram, seu livellum, aut perpetuam locacionem, &c. Idcirco ob huiusmodi incertitudinem, iustum non est enim cogere ad suspirandum certum præjudicium, atque ita recognoscendum in dominum eum, de cuius dominio est incertus, faciendumque actum, ad quem credere potuit non teneri, & hic est casus dictarum decisionum cum similibus; Sed si alienans est principalis concessionarius recte conclusus qualitates, seu nature concessionis, ac pactorum & prohibitionum in ea contentarum, ut verificabatur in presenti, dum concessio facta erat ipsimet D. Paulo etiam cum juramento promittenti observantiam pactorum, ac de recenti per quinquennium circiter, unde verisimilis oblitio non intrabat, nullaque adesse excusacio, que ob absentiam, seu impedimentum domini directi allegari valeat, & tunc intrare videntur de plano termini textus in l. si major, Cod. de reanct. id eoque d. propositio nullatenus recipienda est, cum alias huiusmodi pacta semper inania, & fabulosa remanerent, neque dari possent casus eorum operationis, ita prohibendo dominum, ne res iuxta legem sibi bene visam adicere valeat.

Stante qua distinctione, licet in d. alio casu, de quo in Romana, seu Albanen. vinee pro Nunt. sub tit. de Donationibus, eadem circumstantie excusacionem excludentes concurrerent, dum pacta prohibitiva erant nimis clara, & effrenata, comprehendenda etiam donationem, ipsaque alienans erat primus concessionarius investitus recte conclusus, At tamen quia donatio facta erat cum reservatione fructuum ad vitam donatoris, quamvis talis reservatio de stricto juris censura non impediret translationem pleni domini, & possessionis in donatarium, cum re vera non esset reservatio usufructus, prout iuris, sed solum reservatio aliquorum fructuum in d. loco examinatum habetur. Adhuc tamen ignorantia huiusmodi subtilitatum juris iustam excusacionem inducere videbatur, stante reservatione cum clausula, & non alias, &c. Et propterea mihi, quamvis contra alienantem scriberentur, iusta, & probabilis visa fuit absolutoria per A. C. illi concessa ab incontinenta caducitate, licet probabilis videretur id non suffragari ad alios effectus, de quibus ibi.

Quamvis autem in hac facti specie alienans esset inexcusabilis, ideoque de stricto iure, inspecta etiam veritate, iusta beneque fundata videretur sententia ad favorem domini directi emanata; Nihilominus (quidquid fit de defectu potestatis, ac perversione ordinis iudicarij) mihi non omnino displicuit dictum Signaturæ referens scriptum ex quadam non scripta equitate, seu naturali ratione, resultantem à facti circumstantiis, cum ageretur de nudo terreno, seu solo, cuius fructus ante concessionem erat longè inferior, quam importaret canon,

non, seu præratio, cum deinde notabile adificium desuper constructum esset, nimis asperum ac durum videbatur, quod ob hujusmodi juris subtilitatem, seu rigorem ab alienante verisimiliter ignoratum, adeo gravis pena ad irritum deberet atque ita Ecclesia, que est curatrix iustitiae, & æquitatis, tam magnum lucrum de alieno faceret, Secus autem si ageretur de devolutione ipsius rei, eo modo, quo concessa fuit, ita ut veremur in casu converso, in quo emphyteuta contenderet non amittendum lucrum, seu utilitatem, Ecclesia verò domina directa potius ageret de re reintegrando, de qua in Romana census, hoc eodem tit. disc. 31. Ideoque firmum remanere videtur, litam dici questionem potius facti quam juris, ex eisdem facti variis circumstantiis diversimode decidenda, pro iudicis prudenti arbitrio ut supra.

ROMANA DŌMUS NEOPHITORUM
PRO ECCLESIA B. MARIE AD MONTES,
SEU COLLEGIO NEOPHITORUM
CUM EUGENIA DE BONIS.

Casus variè decisus per Roman. postea concordatus.

An viri negligentia in solvendo canones pro re emphyteutica mulieris in dotem causet devolutionem in ipsius mulieris præjudicium, Et quomodo huic tali casu consuluntur sit, vel succurratur. An remedium purgationis in ore ex æquitate canonica impediatur necne translationem dominii, & possessionis in dominum post incursum caducitatem, ad effectum præsertim fructuum ex ipsa re emphyteutica perceptorum eo medio tempore inter caducitatem, & petitam admissionem ad mora purgationem.

S U M M A R I U M.

1. Facti series.
2. Resolutio causæ.
3. Cardinalis Protector ejusque Vicarius concedit beneficium super alienatione bonarum Collegii Neophitorum.
4. De punctis cadentibus sub disputationibus.
5. An ob non solutionem canonum non factam à viro cadat in commissum rei emphyteuticæ mulieris data in dotem.
6. Emphyteuta præjudicatur non solutio facta per procuratorem, vel alium administratorem.
7. An mulieri consilium sit adversus caducitatem sequentem culpa viri.
8. De causis ob quas emphyteuta non solvendo canones excusatur à caducitate.
9. De purgatione moræ admittenda ex æquitate canonica.
10. Fructus veniunt à die mortis litis, & sententia absolutoria non excusatur.
11. In iudicio solii primum exterrum possessionis est conclusio probandum.
12. An ex possessione de præterito insinuat ad presens, & præsumatur continuatio.
13. Probatio præsumptiva non admittitur in iis qua sunt fundamentum intentionis actoris.
14. Possessio rerum corporalium amittitur etiam per breve tempus, ubi quis sit & patitur rem ab alio possideri.
15. Decisiones Rote sunt præsupponende, & non revocantur, nisi circumferantur incidenter.
16. An, & quando in dotem constituta per minorem requiratur solemnitas statutaria.
17. Minor sibi præjudicatur in possessione, & possessio amittitur etiam ex actu nullo.
18. Sires nullatenus datur in dotem estimata, ad huc per virum retineatur, & facit fructus suos loco quantitatis.
19. Ex culpa mariti administrantis bona extradotalia uxoris velunt caducitas.
20. Post caducitatem, & adeptam possessionem antequam petatur mora purgatio, dominus facit fructus suos.

D I S C. XLI.

Administratores Ecclesie B. Mariæ de Montibus, seu Collegii Neophitorum illi annexi, cum assensu Vicarii Cardinalis Protectoris, ex Apostolico indulto auctoritatem habentes, de anno 1399. mediante solutione pro una vice

scuto, 920. domum controversiam concesserunt Joanni Petro de bonis ad tertiam generationem masculinam, & feminam, & unam nominationem per annum canone scuto, quatuor, & cum diversis pactis, illo præsertim caducitatis obestationem à solutione canonis per biennium; Cum autem ex dicto Joanne Petro supersessit fuerint duo filii minores, Joannes Baptista, & Eugenia, eorum curator pro dote dictæ Eugenie constituta in quantitate, domum prædictam ad estimationem de anno 1619. dedit Martio Angelonio ejusdem Eugenie viro, quo deficiente per plures annos à solutione canonis, ejusdem Ecclesie, seu Collegii Administratores de anno 1632. ab ejus iudice particulari, declarata caducitate, associari ad domum præfatam obtinuerunt, dictique conjugibus de anno 1637. intentantibus reintegrationem eorum eodem iudice, prodidit sententia absolutoria, per iudicem appellationis de anno 1643. confirmata, unde causa fluit usque ad annum 1655. quando obtempa per Eugeniã jam viduatam commissione restitutionis in integrum adversus dict. sententias cuidam Prælato, prodidit sententia prædictarum infirmativa, ac decernens in solii iudicio ab initio intentato reintegrationem, quæ sententia in gradu appellationis per alterum Prælatum confirmata fuit cum aliqua reformatione circa fructus decursum; Ac demum introducta causa in Rota coram Alberгато ob deputationem de isto factam à Cardinali Protectore, bine prodierunt resolutiones sub diebus 10. Januarii 1662. & 12. Februarii 1663. ad favorem ætatis, ad quarum resolutionum normam expedita sententia, ac deputato per eundem Protectorem Taja pariter Rote Auditor, cum clausula confisso de tribus assumptaque disputatione super consuetudo dubio, an constaret de tribus, quæ veniant exequende, quæ pariter prodierunt resolutionis affirmativæ sub diebus 10. Decembris 1663. & 12. Junii 1665. cum moderatione tamen, reintegrationis scilicet ad ipsam domum ex nunc, absque retroactione respectu fructuum, atque cum hoc temperamento per subsequendam etiam concordiam approbato causa finem habuit.

In hujusmodi autem disputationibus habitis in Rota cor, Alberгато, & Taja, in quibus tantum ego pro Ecclesia, seu Collegio scribebam, plura examinata fuerunt extra emphyteuticam materiam, quoniam in prima disputatione habita cor. Alberгато principaliter ex hac parte insinuebatur in dict. concessione in validitate, ex defectu, tam solemnitate quam causæ, siquidem quoad solemnitatem, licet ex indulto Apostolico Cardinali Protectori competat facultas autorizandi hujus Ecclesie, seu Collegii alienationes, & sic supplendi illud beneficium Apostolicum, ad quod per exrav. Ambrosio, hodie restringitur solemnitas, & dicitur tamen, an hæc facultas competet Vicario, & decisiõ fuit affirmativa. Et quoad causam, prætendebatur non constare de solutione, seu versione d. summe l. c. 920. in causam ex pressam, quæ negligenter verba. Atque super his magis in facto, quam in iure consistentibus, veniantur primæ decisiones cor. Alberгато Prout in prima disputatione cor. Taja, pœne tota disputatio fuit super materia dotali, an sc. hæc domus data esset in dotem inæstimata, vel potius estimata, cum veteri & propria estimatione redolente emptionem, & venditionem. Et quatenus esset juxta hanc secundam speciem, super invaliditate actus ob non servatas solemnitates statutarias, stante minori ætate, tam mulieris, quam ejus fratris dotantis, de quibus omnibus fortè habetur actum in hac eadem causa in suis respectivè sedibus, vel materiis de dote, & de alienationibus, &c.

Quatenus ergo ad emphyteuticam materiam pertinet, cum in facto jam certificatum esset, dationem fuisse cum veræ estimatione pro dote consistente in quantitate, quatuor fuerunt puncti disputati. Primo an culpa, seu negligentia viri in non solvendo canones causaret caducitatem rei date in dotem in præjudicium uxoris. Secundo, quatenus verior esset affirmativa, an in subsidium, dum pro ejus dote mulieri consilium non remanebat in bonis viri defuncti non solvendo, ex aliquo remedio il succurrendum esset. Tertio, an conpuges de tempore d. acceptatæ caducitatis, vel postea, essent ab illius incursum excusabiles ex iusta causa, vel saltem digni admissione ad æquitativam purgationem moræ. Et quare demum posita, tam in secundo, quam in tertio puncto affirmativa, circa effectum exinde resultantem, & super quo, principalis actio fuit disputata. An scilicet intraret spoliū ab initio, ita ut competeret iudicium reintegrationis cum retroactione, ad effectum restitutionis fructuum medio tempore decursum, in quibus major erat causæ effectus.

Super primo puncto generaliter, & abstracte, præsupposita valida assignatione in dotem, modica, & ferè nulla cadebat dubitatio, dum in facto, ut dictum est, clarè justificabatur dictam

dictam assignationem fuisse insolutum pro credito dotali quantitatis, & sic cum vera estimatione faciente emptionem & venditionem cum viro tanquam extraneo, quo casu nemo dubitat, quod sola culpa, seu negligentia viri sufficit ad caducitatem, cum reperitur, ut dictum est, tanquam tertius, ac extraneus indeperter à titulo dotali, Quæstio enim cadit, ubi agitur de re per fundo dotali, in qua vitæ perit personam utriusque domini, & legalis administratoris mulieris, pœnes quam directum, vel subalternum dominium residet. Et isto etiam casu quamvis negatiuam teneat Bald. conf. 476. libr. 4. & ceteri relati per Surd. dec. 102. sub m. 6. & per Rosenth. loc. infra proxime allegatis, nihilominus affirmativa est magis communis, & vera, quoniam ad dominum inquirere non pertinet, an emphyteuta possideat, & admittat rem emphyteuticam per seipsum, vel alteri possidendam, seu administrandam concedat, cum ipse emphyteuta de facto, & culpa alterius deputati teneatur. Admittit præponens famulam, vel institutum, Aut officialis voluntariè deputatis substituti, phytæuticus habentur in Florentina devolutionis, hoc tit. disc. 46. de incurfu caducitatis ob non solutionem canonis non factam à consocio, vel à procuratore, seu alio ministro, &c.

Et in specialibus terminis caducitatis incurrendæ etiam per mulierem ob solutionem canonum non factam à viro, cui res emphyteutica data est in dotem tanquam fundus, seu species, firmat ex Isernia, Speculatore. Holtens. Corbul. & aliis Ronthal. de feud. cap. 10. conclus. 5. num. 2. & seq. & in glo. lit. A. qui omnium latius, & melius materiam pertractat videtur. Surd. dec. 102. num. 30. ubi bene respondit ad Bald. conf. 476. lib. 4.

Quoad secundum punctum subsidiarè remedii mulieris, cui allas in bonis viri consilium non remaneat, parum opus fuit immorari, stante quod juxta sequentem tertium punctum exactè circumstantiis probabiliter locus erit, vel exculatio etiam ipsius viri si vixerit, vel dictæ æquitativæ admissioni ad purgationem moræ, vel dictæ æquitativæ erat hæc ulterior inspectio. Et nihilominus quoties constat de casu subsidii, quod scilicet mulieri non potest aliàs consilium esse, licet scribendo in causa deducere ea, quæ in congressibus, in quibus cum ipso ponderari solent, Attamen tur, ab initio insinuatibus, eidem mulieri probabilitatem assequi vera estimatione, qui est difficilior, quoniam ex dispositione, vel ratione text. in l. reduci d. otium, posito casu subsidii, d. estimata tamen videtur ad terminos inæstimatæ, ex deductis per Surd. dec. 102. num. 20. in fin. & Amic. de iure emphyteutico. q. 17. num. 11. & firmatur præsertim in prima dec. 10. l. m. r. 1662. cor. Alberгато in aliis sequentibus explicite, vel implicite in hac parte canonizata, positissimum verò, ac extra difficultatem ob nullitatem d. dationis domus estimatæ cum vera estimatione utitur.

Circa tertium punctum excusationis, quamvis pariter more Advocati plura inter contrarium deducere, adhuc tamen inspecta veritate, probabilius videbatur locum esse excusationi. Tum ob prædictorum conjugum de eo tempore probatam paupertatem, ac infirmitatem, quam esse justam causam excusandi à caducitate habetur in specie actum in Rom. domus de Bonianis, hoc eod. tit. disc. 46. & firmatur pariter dantes. Tum etiam clarior quoniam quidam creditor Joannes prima hereditaria obtinuit, subsistat, sibi que delibetari obtinuit domum à se per annum annorum spolio possessam, unde propterea viri coactus fuit licem suis viribus imparem assequere, & subsistere in Rota, ubi de anno 1629. obtinuit in possessore retinendæ mantentibus, ut patet ex dec. 263. p. 5. rec. unde primum annorum spatio non possedit, neq; fructus percipit, quæ pariter est iusta causa excusationis, ut eod. disc. seqq.

Et nihilominus, dictis etiam causis cessantibus, ubi de rigore locus fuisse caducitati, adhuc tamen deneganda non veniret admissio ad purgationem moræ, que ubi jus domini deturrius effectum non est, ex canonica receptissima non negatur, præsertim vero in Romana Curia receptissima ubique, ex collectis per Cayna. Latr. & Add. dec. 30. cum aliis, 46. Quinimo etiam de iure civili litam purgationem admittendum esse, ubi non habet illam positiva, & modicum dec. 270. num. 4. cum seqq. Makto magis dictis iustis causis, seu impedimentis concurrentibus, quoniam ubi etiam de dicta

juris censura non sufficerent ad excusandum à caducitate, ac obviandum ejus principio, ne illa sequatur, ad hanc fine dubio in magna consideratione habenda essent ad hujusmodi admissionem facilitandam, unde mihi, quamvis pro Ecclesia domina directa scribens, omnino platum videbatur id negari non posse.

Et quamvis nonnulli pro hac eadem parte scribentes, ac etiam aliqui ejusdem Ecclesie administratores in conclusivum rigore mordicus, ac literaliter insistentes, crederent neque dicto beneficio locum fore ob longam moram annorum circiter 30. dum omnium communis traditio est, hujusmodi purgationem cum ceteri canonum reali oblatione petendam esse. Nihilominus mihi non videbatur difficultas, que substantiam haberet, quoniam cum hæc mulier ejusque vir personæ idiotæ ex storum sapientum traditio non improbabilius dictis causis excusantibus innixi, utique hæc crediderint caducitatem incursum non esse, ipsique tanquam spoliatis competere reintegrationem usque tunc in iudicio deducam, ista viderit iusta causa tollens multatim, seu longam contumaciam, ob quam hoc æquitativum beneficium negari quoadque solus, & debet, ubi præsertim contumacia admixtum habet aliquem domini spem, seu malum animum intervertendi dominium juxta casum text. in c. ad Apostolicæ, de re iudic. in 6. & advecurus in Urbevetan. feud. sub titul. de feudis, disc. 5.

Quare major, ac tota hujus causæ difficultas residebat in quarto puncto competentis, vel incompetentiæ intentati remedii reintegrationis in iudicio solii, ob retroactionem ad suum initium, unde propterea venire debuit fructus medio tempore percepti, non obstante re iudicata, in quam bine sententia absolutoria per iudices primæ, & secundæ instantiæ ad favorem Ecclesie late transitum fecerant, quoniam Romana Curia sequitur rigorosam opinionem, ut exactata in gradu restitutionis in integrum re iudicata, illius intermedium status non inducat bonam fidem, neque excuset à restitutione fructuum à litis initio regulanda, ex deductis dec. 2. par. 11. rec. ubi licet agatur de scientia suspensa per appellationem, adhuc tamen idem prædicatur, si retractatio sequatur in gradu restitutionis in integrum.

In hoc autem, cum sensa sita veritatis, quam demum in ultimis disputationibus coram Taja Rota agnovit, dicebam, quod spectata persona propria ipsius mulieris, cujus nomine, forsan parum bene consultæ iustitiam solii, seu reintegratiois iudicium contineretur, videbatur de iure impossibile illud sibi competere, dum primum, ac precipuum, & necessarium hujus iudicii extremum ab actore concludenter justificandum, est ipsius possessio, de tempore quo res, controvertæ rei possessionem adeptus est, quoniam iterum non potest se spoliatum ille, qui non possidebat, Capuraque dec. 370. par. 2. Cavaler. dec. 240. num. 1. Barate. & Aden. dec. 136. num. 19. & passim.

Hoc autem extremum nec probatur, nec probari poterat ex parte ætatis, cujus defensores illud fundabant in quibusdam ejus actibus possessoris ante annum 1619. & præsumptam nuberet, & in quibus etiam se fundant primæ hujus causæ decisiones coram Alberгато, cum regula, ut qui probatur de præterito possessor, præsumatur de præsentem etiam possidere, ex præsumpta continuatione ex deductis per Menoch. lib. 6. præsumpt. 64. Sed revera erant nimis leve, ac fragile fundamentum, Tum quia juxta opinionem in Rota, & Curia receptam, præsumptiva probatio non admittitur in iis, quæ sunt fundamentum intentionis agentis, ut per Aden. ad Gregor. dec. 53. num. 5. Rot. dec. 202. num. 4. par. 5. recent. & sapius. Tum etiam quia hæc nuda juris præsumptio tollitur, ubi docetur possessorem de tempore quo spoliū præteritum, pœne alterum existere, potissimè vero ubi alterius possessio verisimiliter innotescit priori possessori non contradicenti, & acquiescenti, & multo magis ubi unum de duobus concurrat, Velscilicet titulus possessionis adiacivus ab uno, & translativus in alterum, Vel longum tempus decennale, fortius verò, ac extra omnem dubitationem, ubi utrumque, ex deductis per eundem Menoch. disc. præsumpt. 64. num. 35. & 42. Mantie. dec. 162. num. 5. Barate. dec. 918. num. 5. ubi etiam adden. Quæ omnia in præsentem concurrerant, dum aderat titulus dationis in solutum pro credito dotali translatus domini, & possessionis in virum usque à dicto anno 1619. cum subsequente ejusdem mulieris scientia, & patientia supra decennalem, cum tamen ubi agitur de rebus corporalibus, posita scientia, etiam modici temporis patientia non expectato decennio ad possessionis amissionis sufficit ad text. in l. 3. §. in amittendis, ff. de acquir. em. possessione cum concordat apud Cavaler. dec.

dec. 755. in fin. Buratt. dec. 730. n. 6. dec. 38. num. 33. part. 9. re- cent.

Et quod magis, cum ad instantiam creditoris patris ipsius mulieris, ista domus (substanta, & deliberata esset, plurimumque annorum spatio per deliberarium possessa, iudicium reintegrationsis, seu manentionis, non ab ipsa muliere, sed a viro intentatum fuit, eique tanquam possessori Rota interdictum possessorium decrevit, ut patet ex dicta de cas. 263. part. 5. recent. quae ex receptissimo stylo Tribunalis pre-supponenda erat, quoniam Rota decisiones nunquam incidit circumscriptur, sed de stylo pra-supponende sunt in disputationibus, quae super aliis dubiis habeantur, donec formiter, & cum dubio particulari super earum recessu infirmetur.

Pro isto objecto evitando, scribentes in contrarium insisterant super nullitate dictae assignationis in dotem aestimata ob non servatas solemnitates ex statuto Urbis 151. generaliter requisitas in quibuscumque contractibus minorum, & mulierum; Fortius vero in alienationibus bonorum stabilium, in quibus cumulativè juxta magis veram, & receptam opinionem cum solemnitatibus dicti Statuti 151. requiruntur etiam solemnitates Statuti 113. Nil obstante quod ageretur in causam dotis, quoniam ubi agitur de minoribus, recepta distinctio est, de qua frequenter in sua materia sub tit. de dote, solemnitates necessitate non cessant, nisi concurrente causa necessitatis, puta pro dotanda seipsa muliere minore, seu pro dotanda altera, quam ipse minor ex juris necessitate dote tenetur, quae causa necessaria in praesentia concurrere dicebatur, solum quoad ipsum actum donationis in genere cum ejusdem minoris bonis, firmo eorum dominio penes eam remanente, danda scilicet ipsa bona inaximata tanquam speciebus, seu fundum dotalem, secus autem ubi dantur aestimata cum vera aestimatione, cum tunc occultari dicatur alter voluntarius contractus emptionis, & venditionis à dote extraneus, in quo sine dubio dictae solemnitates requiruntur.

Admittendam Ego dictum discursum, praefataque conclusiones utpote in iure veras, & incontrovertibiles, de quibus frequenter in dicta sua materia, Dicebam verò eas non suffragari in casu, & ad effectum, de quo erat questio, ex patet vera, & recepta conclusione; quod etiam minor sibi praedictat in possessore, quodque etiam ex actu nullo amittitur possessio, excepto casu in quo nullitas proveniat ex positivo defectu consensus, ut in specie possessionis minoris dec. 93. par. 2. divers. decis. 60. numer. 5. & seq. part. 7. recent. Faventina haec commissi 5. Junii 1665. Verolpio, Ravennat. honorum 7. Junii 1666. Carpinia, & frequenter, Accedente potissimum subsequuta longa rati habitatione mulieris effecta majoris, ut supra, ideoque haec nullitas infragari potuisset in alio iudicio, non autem in illo, cujus incepta in ipsa muliere omnino inexcusabilis erat.

Praeterea cum ipse actus donationis in genere, utpote necessarius, esset abique dubio validus, solaque nullitas percuteret alterum actum implicitè venditionis rei, ut supra, hinc sequebatur, quod posita etiam nullitate hujus secundi actus, adhuc vir ex ejusdem mulieris consensu dictam rem possedit, & administravit, tanquam extradotalem, nedum iure illius administrationis, quae etiam ex tacito mulieris consensu viri datur in bonis extradotalibus, sed etiam in rem propriam jure cuiusdam pignoris, seu tenentae loco crediti dotalis, ut ex ejusdem rei fructibus vir se reintegret de illis fructibus, seu usufructibus, quae in compensationem onerum matrimonialium sibi debentur etiam pro dote quantitate juxta terminos text. in cap. salubriter, de usuris, ut in puncto feodi nulliter, & sine assensu in dotem viri dati ex Item. Apon. & aliis relatis per Merl. lib. 2. contr. 60. n. 12. habetur actum in Roman. seu Rossanen. sub tit. de feud. disc. 20.

Et consequenter semper firmum remanebat, aetrici hoc remedium non competere, quodque salvo dicto extraordinario remedio, vel restitutionis in integrum, vel purgationis morae, iuridice locus factus esset, cuicquid ob viri moram in non solvendo canones, nedum in casu quo res est dotalis, atque in utile, vel respectivè plenum viri dominium pertransiit, ut supra probatum est, sed etiam in casu quo res est extradotalis, per virum de expresso, vel tacito mulieris consensu possessa, & administrata, ut in specie ceteris collectis advertitur per Rosenthal. de feudis, d. cap. 10. conclus. 5. num. 18. & seq. & conclus. 8. n. 9. cum seq. Ex ea ratione, quod cum id consistat in omittendo, non autem in committendo, culpa procuratoris, vel alterius administratoris in proposito praedictat principaliter.

Et quamvis Ego ut supra admitterem, stante casu subditi,

huic mulieri consilium adhuc remanere cum dictis beneficiis restitutionis in integrum, vel purgationis morae, attamen posita incepta iudicii, unde proprietate dominii interim fuit iustus, & licitus possessor, atque jure proprii dominii fructus percipit, sicut fecit, tunc unum, vel alterum ex dictis remediis operaretur, ut nunc, non autem haberet vim retroactivam, cum competenti petendi admitti ad purgationem motus, percutiat solum quamdam implorationem officii iudicis ad cogendum dominum, ut id pari debeat, non autem resolutionem dominii, & possessionis ex medio tempore, antequam illud peteretur, in quo dominus possedit iure suo, ac etiam quia credere potuit emphyteutam non esse peritorem, & sic hujus aetricis iusta erat petitio pro vindicatione ipsius domus, in fructu vero in d. iudicio secum ferente, ut supra restitutionem fructuum, & cum hoc temperamento iuste causa finem habuit.

Quando autem haec possessio fuisset spoliativa, quia nempe associatio Ecclesiae concessa, nullitate, vel notoria iniustitia laboraret, ita ut sola exceptio adversus aetricem consisteret in defectu primi extremi in ea non concurrentis, tunc difficultatem mihi faciebat, quod hoc iudicium usque ab anno 1637. intentatum fuerat etiam ab ipsomet viro tunc vivente, & possessore. Unde propterea mulier tanquam creditrix, & successivè procuratrix sui debitoris, illius nomine iudicium praedictum prosequi potuisset, unde mirabar, quod defensor ipsius mulieris principali nomine tale iudicium prosequeretur; Sed non fuit opus hanc difficultatem examinare, quoniam etiam respectu ipsius viri associatio erat bene concessa, & non poterat praeter id spoliium ratione, nullitatis, vel iniustitiae notorie, solumque suspetate aliquid ex dictis remediis, quod spoliium non redoleret, neque illicitam reddidit interim domini possessionem.

ROMANA DOMUS DE BONJOANNIS

PRO JOANNE TROVIO, ET ISABELLA DE APOLLONIS

CUM BONJOANNIS.

Casus variè decisus per Rotam.

De caducitate ob canones non solutos, & causis illam excusantibus.

S U M M A R I U M.

- 1 Facti series.
2 An pena caducitatis qualibet causa excuset.
3 Enumerantur causae excusationem inducentes.
4 Ad effectum devolutionis an de necessitate consistere debeat de investitura per scripturam.
5 Paupertas excuset.
6 Item si fructus ex re non percipiatur.

D I S C. XLII.

A Dversus dictos Joannem, & Isabellam conjuges possessores domus emphyteuticæ, d. de Bonjoannis domini directi prævia decisione edita sub die 10. Martii 1659. cor. Verolpio, sententiam Rotalem obtinuerunt super devolutione ob canones non solutos ad formam juris, & pacti, unde in gradu appellationis in eodem Tribunali coram Bivolaqua assumptus ad causam defensionem, in iustam, etiam cum sententia veritatis, dicebam sententiam praedictam, ideoque saltem ex noviter deductis revocandam, prout sub die 10. Junii 1661. prodidit resolutio super dictæ sententiae infirmitate, & quidem iustitiae fundamentis; recepta enim propositio est, praesertim in hoc Tribunali, quod ab hac odibili, & penalii caducitatis specie quislibet causa, estis levis, vel iniusta, probabiliter iusta opinata, ita tamen ut non sit opinatio omnino crassa, & affectata, sive impedimentum pariter non affectatum, excusata, ut post antiquiores ab eis allegatos Corbul. de caus. priv. limit. 17. n. 2. Fulgii. tit. de solut. canon. q. 1. ex num. 257. Rot. dec. 161. num. 5. par. 1. recent. dec. 119. num. 14. & 15. par. 9. Romana devolutionis domorum 3. Junii 1652. coram Verolpio, & in aliis frequenter, ac etiam admittitur in d. contraria decisione coram Verolpio, in qua tamen negatur applicatio ad factum ob non bene probata impedimenta, seu causas excusationis, ita ut resolutio potius ex facto, quam ex iure procederet.

In facto, autem melius dilucido dato, pleraque concurrerant impedimenta, seu iustae causae excusationis, quorum unum sufficere videbatur, multo magis insimul unita, Primum nempe

nampe quia actoris caducitatem intentantes, usque ad tempus dictae disputationis coram Verolpio proximum, eorum dominium non iustificabant, nisi per plures recognitiones, ac laudemoriam solutionem, non autem per investituram, quae utriusque parti ignota, post diu liem agitatum, reperta fuit talis qualitas, quod satis probabile dubium haberet, an effectus necne in forma probandi, unde propterea hanc solam causam dicebam omnino sufficientem, & iustam, quoniam iuxta praesentem opinionem, quam eadem Rota firmaverat in plerisque resolutionibus, & praecipue in Mediolanen. devolutionis domum coram Melio, de qua causa hoc eod. tit. disc. 37. ad effectum devolutionis, praesertim penalibus, non sufficienti adminicula voluntaria ex recognitionibus, laudemiis, & similibus, sed requiritur investitura, sine qua actus praedicti referri possunt, positus ad perpetuam locationem, vel censum, unde quicquid sit de hujus assumpti veritate, de qua in dict. Mediolanen. negari non posse dicebam, hanc de investitura habere poterunt, sufficere ad illos ab huiusmodi pactis excusandos, ut ponderat Fulgii. tit. de solut. canon. numer. 385. ubi quod possessoris incertitudinis de titulo, cujus vigore possideat, reputatur iusta excusationis causa.

Nil obstante quod nunc de investitura apparet, Tum quia ipsius incertitudo ejus formae probantis adhuc sufficere videretur, Tum etiam quia investitura nuper lite pendente recepta, suffragari quidem posset ad sublinendam intentionem devolutionem ex capite lite finita, non autem ad alteram penalem ob canones non solutos, seu ob alienationem, certitudo qualitas in emphyteuta percutere debet tempus delicti, à quo tempore receptum est, iustum, & probabilem. Alia concurrebat iusta excusationis causa relictans ex nimia possessoris paupertate, quam in proposito sufficere firmant Speculator. tit. de locato, §. nunc autem, q. 29. vers. confidetur. Bald. in l. querat. de locato, §. nunc autem, q. 29. vers. confidetur. dec. 94. n. 5. d. dec. 119. num. 14. par. 9. recent. & admittitur in dicta prima contraria decisione coram Verolpio, negando solum applicationem ob non probatam paupertatem de ipso tempore defectu solutionis, quod probatio paupertatis debet, ut in hac disputatione cum novis probationibus conclusivè iustitiam sufficere, possessorem scilicet de tempore delicti solvendo coactus, tandem in Hospitali obierit, cum tamen solum gravamen eris alieni, & familiae absque tanta oppressione sufficere firmatum sit, d. dec. 119. par. 9. rec.

Concurreret item alia iusta excusationis causa, ex eo quod de tempore solutionis, possessor nullus fructus ex domo percipiebat, stante quod eam conductam habebat quidam Magnates difficultis coactionis, qui ab infirmis oppressus, nec pensiones domorum, nec alia debita solvere potuit per aliquod tempus, qui exactionis defectus non poterat possessori culpe adscribi. Impedimentum autem nè fructus percipiat excusari à caducitate ob non solutos canones, habetur alia Romana domus Collegii Neapolitanum, hoc tit. disc. praeced. & in decisione in ea causa edita 13. Januarii 1662. coram Albergato, ubi concordantes, quae omnia insimul ponderata in claris ponere videbantur, considerando postmodum, quod ubi clare non constat, non solutionem provenisse ex perfidia possessoris negando dominium, raro datur casus huiusmodi caducitatis, cum in omnem casum inter purgatio morae canonum obligatione de canonica equitate passim admittatur, & credo, quod actores acquiriverint, dum amplius de causa actum non audivi.

ROMANA LOCATIONIS PRO COMITE FABIO CARANDINO

CUM DOMINO DIRECTO.

Casus resolutus per A. C. pro Carandino.

An emphyteuta non possidens rem emphyteuticam teneatur domino ad canones, seu pensiones, & quando.

S U M M A R I U M.

- 1 Casus controversus.
2 Non possidens rem, & non percipiens fructus non teneatur ad canones.
Card. de Luca, Lib. IV.

- 3 Quid sit res emphyteutica destruat, & fiat via publica.
4 Cessante causa debiti cessat debitum.
5 An, & quando emphyteuta non obstante rei evictione teneatur ad canones.

D I S C. XLIII.

G LIOLUS, qui domum in emphyteusim, seu perpetuam locationem acceperat, illam Carandino creditori in satisfactionem partis debiti cessivè cum eisdem Gilioli creditores occasione Mortis, cum executivo privilegio Montistarum, eadem domo spoliasset Carandinum, qui per plures annos ejus possessione privatus remanerat, atq. hoc non obstante, locator, seu dominus directus ipsam ad hujus temporis canones, seu pensiones decutas molestaret.

Introducta causa coram A. C. prostris vanam dicebam huiusmodi praesentionem, iustè per iudicem rejectam, quia etiam ipsemet principalis emphyteuta, seu conductor, si rem emphyteuticam absque proprio facto, & culpa amplius non possideat, quia ab alio occupata fit, non tenetur amplius ad solutionem canonum, quoniam qui non habet rei commodum, non debet ejusdem incommodum, vel onus subire, ut post Corbul. Clar. & alios Mantice. de tacit. lib. 22. tit. 27. n. 44. & 48. Fulgii. tit. de solut. canon. q. 1. n. 281. & 283.

Quod procedit etiam si factio Principis, vel alio casu res pereat, seu aliis inutilis reddatur, ut in puncto fitus rei emphyteuticæ, qui effectiarius via publica, Mantice. de tacit. lib. 2. tit. 24. num. 11. & Fulgii. tit. de solut. canon. q. 1. n. 93. vers. convenit autem, quod certum est, ubi tota res perit, secus autem si in parte, cum tunc inter distinctionem, an agatur de modico canone in solam recognitionem dominii, vel de magno ad correspondentiam fructuum, & utilitatis iuxta opinionem adhibentium dictam distinctionem adhuc controversam ex deductis per Surd. & adden. dec. 198. & late Capyc. Latr. dec. 19. ubi de hoc articulo.

Multo magis absque dubio id recipiendum dicebam in proposito facti specie, in qua non agebatur de ipso emphyteuta, qui concessionem recipiendo, se, & suos ad ejus observantiam obligasset, ita ut dici valeat, aliam, seu futuram casum in se suscepisse, sed agebatur de tertio, in quem ex factio emphyteutæ, seu conductoris rei commodum, seu utilitas transferat, ita ut erga dominum nullam contraxerit penalem obligationem, sed tantum causativam, seu occasionalem, eatenus durabilem, quatenus daret rei possessio, quae est causa obligationis postmodum cessantis, tanquam ex cessante causa, quoties cessatio non est merè culpa, Tirac. cessant. caus. part. 1. n. 224. Rot. dec. 428. n. 1. cum seq. par. 1. rec. in Bonon. censu 4. Februar. 1654. coram Melio, plenè Amat. alios cumulans variè. resol. c. 21. n. 1. cum seq.

Et quamvis Mangil. in tract. de evict. qu. 123. n. 27. dicat, emphyteutam non obstante rei evictione, teneri ad canonum solutionem, in qua autoritate, iuxta modernum abusum, actor se fundabat, & iudex magnam faciebat difficultatem, Replicabam tamen, quod quicquid Mangil. dicat, non verisimile in ejus casu, cum loquatur de emphyteuta, qualis non erat reus conventus, sed simplex tertius possessor, & consequenter debitor occasionalis, ut supra.

Et nihilominus subiungebam, etiam respectu emphyteutæ, quoties evictio ejus culpa adscribi non possit, atque non agatur de evictione in parte, sed in toto, tale assumptum, utpote ratione, & autoritate destitutum, nullam penitus habere substantiam, cum difficultas solum cadat sequente evictione, seu peremptione in parte ut supra, ita ut non videatur quo spiritu Mangil. id asseruerit, cum solum ad propositum allegat Bald. in l. 2. num. 14. C. ubi in rem actio, & in l. off. n. 3. ff. de rei vendic. ubi hoc neque somniat, sed solum dicitur quod expulso coloni non praedictat domino non citato, ita ut non dicatur desinere possidere, neque propterea sequatur rem suam à quo cumque vindicare, non inde tamen inferri potest, quod emphyteuta, vel conductor; cui res absque propria culpa evicta est, pro tempore, quo res possidet, iurgeti valeat ad solvendo canones, seu pensiones correptivas ad fructum, seu utilitatem, quæ ex ipsa re percipitur, cum id nullum juris, vel rationis fundamentum habeat, nisi ubi peremptio, seu evictio esset in parte cum distinctione, ut supra.

TUSCULANA SALVIANI, PRO ANTONIO DE ALEXANDRIS CUM MARCO ANTONIO FUCILE.

Casus decisus per Rotam, contra Alexandrum.

De commoditate rei emphyteutice hypothecabili ad favorem creditorum emphyteutæ, non obstante expressa prohibitione alienandi, vel obligandi ipsam rem sine assensu, Et an huius commoditatis hypotheca sit exercibilis contra tertium possessorem, in quem titulo singulari legitimo, & dominii translativo ipsa res emphyteutica transierit cum Domini assensu.

S U M M A R I U M.

- 1 Facti series.
2 Hypotheca cadit super melioramentis rei emphyteuticæ.
3 Item super commoditate, quamvis ipsa res esset prohibita.
4 Quod declaratur.
5 Item declaratur conclusio, de qua, n. 2.
6 De ratione, ob quam commoditas est hypothecabilis.
7 Fructus est sequela rei principalis, & non potest esse diversa natura.
8 De ratione ob quam habens assensum preferatur.
9 De veritate distinctionis in hoc proposito inter emphyteusim hereditariam, & ex pacto.
10 Quando etiam successor emphyteuticus ex pacto teneatur ad onera prædecessoris.

D I S C. XLIV.

Joannes Baptista Leonardus possidens domum constructionem in solo habito in emphyteusim cum expressa prohibitione alienandi, vel obligandi, super ea censum imposuit ad favorem N. Fucilis abque domino directi assensu, cum quo deinde eandem domum vendidit Antonio, contra quem creditor prædictus pro consecutione fructuum decursum census iudicium in interdicto Salviano instituit, & ab A. C. in prima instantia obtinuit, dictaque determinatio in gradu appellationis confirmata fuit per Rotam sub die 4. Maji 1654. coram Zarata, cujus resolutionis duo fuerunt fundamenta: Unum, & quidem positivum, quod ubi etiam ipsius rei solum stante dicta prohibitione non fuisset hypothecabile, cadebant tamen sub hypotheca melioramenta in eo existentia, & in quibus utpotè in edificio ex integro constructo major dictæ domus valor consistebat, ex copiose deductis decis. 349. nu. 4. & 5. par. 2. rec. Merlin. dec. 546. n. 20. cum seqq. cum aliis in dicta decisione.

Alterum verò, quod ubi etiam ipsa res non fuisset hypothecabilis, rectè tamen sub hypotheca cadebat ipsius rei commoditas, juxta theor. Bart. in l. his qui s. usufructus, ff. de pign. & l. Codicillis, §. institutio, num. 4. ff. de leg. 2. Specul. 2. p. tit. de primo decr. §. 3. incip. Reflat. n. 8. circa med. vers. item in v. sallo, cum quibus transeunt ceteri communiter congesti per Rosenth. de feud. c. 9. concl. 9. n. 1. & concl. 10. n. 5. Barb. in l. usufr. ff. solut. matr. Giurb. ad consuet. Melsan. c. 1. glo. 2. p. 1. n. 110. Amicang. feud. lib. 18. n. 10. & seqq. & Rotam in Romana Salviani 17. Aprilis 1643. & latius 9. Novemb. 1644. coram Cerro, quarum prima est dec. 238. post Zaccab. de obligat. 57. post Merlin. de pignor. c. 167. p. 9. rec.

Et quamvis in ordine ad hoc secundum fundamentum, scribens pro possessore dicerem illud rectè procedere, donec res est penes hypothecantem, vel ejus hæredem universalem, qui personam debitoris in universum representat, ac personam obligatione, & actione afficitur, non autem ubi res titulo singulari legitime translata in tertium possessorem, cum quo exercibilis non est actio personalis, sed solum illud remedium, vel ea actio competis, que sit realis, vel saltem rei perfectoria, utpotè resultant ex obligatione ipsam rem afficiens, ut ultra Regulas generales, in his terminis specialibus firmat Spec. in tit. de i. decr. §. 3. incip. Reflat. n. 3. circa med. ubi Jo. And. in addit. lit. B. & in alia addit. in rubr. de pignor. in Cent. de cens. §. 19. n. 27. in fin. Salg. in labyr. p. 3. c. 15. n. 25. At tamen visum fuit procedere cum distinctione, alias per eandem Rotam in his terminis tradita in d. Romana Salviani coram Cerro, ut scilicet illi procedat in emphyteusi ex pacto,

& providentia, secus autem in merè hereditaria, se fundando in autoritate Surd. dec. 102. n. 14.

Quatenus igitur pertinet ad primum fundamentum, illud esset solidum, quando subsisteret præsuppositum quod prohibitio esset simpliciter adjecta rei, non autem melioramentis; Sed ubi etiam illis esset adjectum, videbatur motivum absolute corrumpere, utpotè fundatum in dicto præsupposito, quod sub prohibitione obligandi rem non veniant melioramenta, sed illa restringatur ad ipsum solum concessum, ut constat ex allegatis autoritatibus, & aliis per Fulgin. de emphyt. tit. de melioramentis, qu. 8. Merlin. de pignor. lib. 2. qu. 8. numer. 40. & seq. & q. 11. num. 46. Salgad. in labyr. lib. 3. cap. 3. num. 53. cum sequ.

Et licet in stricta juris censura etiam tali casu neque illud subsistat, quoties agitur de melioramentis ab ipsa rei substantia inseparabilibus, que tanquam accessoria, de jure sequuntur naturam principalis, & ex regula, quod una, & eadem res non potest diverso jure censi, præsertim quia prohibitio esset de vento, ac ferè semper gloria remaneret concessionibus nudi soli ad ædificandum, unde propterea apud Feudistas contrarium est omnino receptum, præsertim in utriusque Sicilia Regnis, in quibus ex Constitutione Constitutionem divæ memoriæ latius pater prohibitio etiam hypothecandi, quam de jure communis feudorum in l. Imperialem, de prohib. feud. alien. per Feder. quod scilicet hoc hujusmodi prohibitione, & incapacitate cadant etiam accessiones, & melioramenta inseparabilia, utpotè substantiata cum ipso feudo, & ejusdem naturæ effecta, juxta distinctionem inter separabilia, & inseparabilia, de qua post alios ab eis allegatos Rovit. conf. 101. lib. 2. Bilot. concl. feud. 63. de Marin. reg. 21. lib. 2. & est sapius deductum sub tit. de feud.

Nihilominus excusable videbatur resolutio, Tum quia Rota, & Curia semper sequuta est hanc opinionem, sub cuius clypeo, & bona fide, innumeri gestii fuerant contractus, unde esset inducere maximam revolutionem, Tum etiam ratione commercii, quod alias, ob frequentiam, præsertim domorum hujusmodi qualitas in hac regione, videretur quodammodo prohibendum; Et ex qua ratione multa in proposito permittenda sunt de juris censura non militantis, ex illis, que habentur in Earfen. hoc tit. disc. 8. & in aliis, que considerationes non intrant in Romana concursus creditorum, disc. 58. cum ibi prohibitio esset expressa etiam respectu melioramentorum.

Omnino tamen insubsistens videbatur alterum resolutionis fundamentum, circa durationem hypothecæ commoditatis, etiam postquam res transiit in tertium possessorem titulo singulari translativo dominii; Hoc enim etiam cum sensu veritatis, dicebam videri præsuppositum devians à principiis juris, non solum ob dictas auctoritates id firmantes, inter quas magnificandam observabam illam Afflicti, utpotè loquentis in terminis feudorum illius Regni, que sunt hereditaria, Sed clarius ex viva, & convincentissima ratione, Si quidem idè in hujusmodi bonis prohibitis, & de sui natura sine Principis assensu, vel alia solemnitate in commercio non existentibus admittitur alienatio, seu hypotheca commoditatis, quia ista non consideratur tanquam jus afficiens ipsam rem, eique substantiam, sed consideratur tanquam nudum factum ab ipsa re separatum, quia fingitur rei fructus, eo ipso quod à solo separatur, utpotè bona alodialia, & indifferentia, illi cedere sub affectione ad beneficium creditoris, seu cessionarii, qui tanquam sui debitoris, vel auctoris procurator in rem propriam, ejus vice illos capiat, tanquam quid diversum ab ipsa re, ut constat ex eisdem autoritatibus inquit super principali conclusione allegatis, & bene Apont. conf. 34. n. 8. cum seq. vol. 1. & ex qua ratione substantiata praxis cedendi mediante pecunia commoditatem pensionum ecclesiasticarum abque Beneficiorum Apostolico, quod alias abque simonia prædicari non possit, & de qua praxi sæpius habetur sub tit. de personibus, præsertim in Albanen. & in Melphitens.

Quibus ista stantibus, impossibile videtur, hujusmodi commoditatem experibilem esse in fructibus nascentibus post ipsius rei translationem in alium, quia fructus non potest esse diversæ naturæ, neque nati in dominio alterius, quam ejus, quia dominus ipsius rei principalis, & sine causa productiva, juxta textus clatos in l. 1. §. 1. & l. Paulus, in princip. ff. de pignor. que jura bene in proposito allegantur per Joannem Andream, & Specul. loca citata de primo decreto, quod etiam probatur in l. potior, §. de futura, ff. qui potior, in pignor. habeatur, ubi glo. communiter approbata per Bart. & alios ibidem, de quibus Merlin. de pignor. lib. 2. quest. 51. num. 47. cum seq. & alter Merlin. lib. 1. contr. 24. num. 5.

ROMANA PRÆTENSÆ DEVOLUTIONIS DOMUS PRO HORATIO MAZZUCHELLO CUM RECTORE ECCLESIAE PAROCHIALIS SANCTI N.

Casus disputatus coram A. C. sæpius per concordiam.

Impositio census, an sit species prohibita alienationis, itaut per eam inducatur caducitas; Et quid de alienatione ex causa doris, An eundem caducitatis effectum operetur.

S U M M A R I U M.

- 1 Casus controversæ.
2 Sub prohibitione alienationis emphyteusis an veniat impositio census.
3 An census veniat sub prohibita alienatione bonorum Ecclesie.
4 Ubi etiam veniret, quomodo evitetur caducitas.
5 De differentia inter emphyteusim ecclesiasticam, & privatam ad evitandam caducitatem.
6 Ignorantia excusat à caducitate.
7 Bona emphyteutica an possint dari in dotem.
8 Statutum Urbis disponens bona emphyteutica posse dari in dotem, an recipiat bona ecclesiastica.

D I S C. XLV.

Usque ab anno 1530. concessa fuit domus controversa in perpetuum pro hæredibus quibuscumque sub prohibitione tamen alienationis irregulata Ecclesiæ domine directæ Rectore, sub pena caducitatis in casu conventionionis, unde cum dicta domus possederit plures census super eadem domo abque dicti Rectoris licentia impositis, necnon pro maritata neptè ex filia, omnia ejus bona in dotem constituit, præsertim vero istam domum ad speciem reducendo, Hinc præterire cepit Rector, ob hujusmodi alienationes, vel de jure, vel ratione pacti, factum esse locum devolutionis, cujus iudicio intentato contra Mazzucchello ejusdem domus ex judiciali subhabitatione possessionem non contententem solvere laudemium pro ejus nova acquisitione, atque Ecclesiam in dominum recognoscere.

Pro isto scribens, improbabilem, maleque fundatam, etiam cum sensu veritatis, dicebam auctoris præntensionem; Quatenus enim pertinet ad alienationis speciem deductam ex impositione census, attenda sola juris dispositio, scilicet pacto, certum est, quod si contractus esset emphyteusis, five locationis, sub prohibitione alienationis resultantæ à dispositione juris non venit impositio census, utpotè non importans translationem dominii, vel juris realis, sed simpliciter hypothecam, ut tanquam absolutum firmaretur apud Seraph. dec. 794. nu. 18. & 19. ac verius de jure probant in his terminis Clarus in §. emphyteusis, q. 2. Tiraquell. de retr. act. lignag. §. 1. glo. 7. n. 48. Mantica de tacit. lib. 11. tit. 4. n. 24. Fulgin. de emphyt. tit. de alien. q. 1. num. 108. & seqq. apud quos ceteri habentur.

Licet enim in materia prohibite alienationis bonorum Ecclesiæ juxta terminos Extravag. Ambrosiæ, ex recepta Doctorum interpretatione, impositio etiam census veniat, utpotè inductiva causam specialis hypothecæ inducentis quamdam speciem tertivitis, seu oneris; Nihilominus cum DD. id firmaverint in dictis terminis, utpotè magis rigorosis ob Ecclesiæ favorem, ac majorem juris resistentiam, E converso autem, receptum non fit in his terminis emphyteutici, quamvis ageretur de emphyteusi ecclesiastica, cum utile dominium utpotè in privata manu existens non dicatur ecclesiasticum, neque cadat sub terminis dictæ Extravagantis, ut ex Mantica. Redoar. & aliis, Fulgin. loco citat. n. 110. idcirco admittenda non est onerum, & prohibitionum odiosa extensio.

Quod clarius in præsentem procedere dicebam, dum agebatur non ad effectum annullationis actus, sed ad effectum penalit caducitatis, pro qua inducenda strictius proceditur; Siquidem in eisdem magis rigorosis terminis Extravag. Ambrosiæ, per quam nedium inducitur nullitas actus, sed pene alienantibus infliguntur, licet sub nomine alienationis veniat etiam impositio census, at tamen id rectè procedit ad effectum nullitatis actus, non autem ad effectum pen-

num. 5. Et hic proptè est sensus Bart. in l. sffinita, §. si de v. sig. al. ff. de damn. infect. ubi Ja. Cast. & ceteri, de quibus Apont. d. conf. 34. nu. 8. cum seq. & Amicang. de feud. lib. 18. n. 50. cum seq. ex quorum sensu, & ex mente And. in locis per Amicang. ubi supra allegatis, & Afflicti in d. Constit. si quis post licem, proderat praxis concedendi tenentiam, seu immisionem ex primo decreto ad feudum creditoribus sine assensu, quod tamen ex Regia prohibitione, quamvis non scripta, hodie non prædicatur, ut apud Franch. dec. 704. & sic impossibile dicebam dare hujusmodi hypothecæ efficaciam, & exercitium contra tertium, in quem legitimo titulo singulari translativo dominii res transiit.

Aliam quoque in proposito ponderabam irrefragabilem rationem, cui decisio nullatenus respondet, quod scilicet, ubi impior legitime, & cum assensu domini remi acquirit, potius ab ipso domino per organum venditoris, directè, ac immediate acquirere dicitur, cum assensu vim habeat novæ investituræ, ex actu occulto extinctionis primæ, ut sæpius in proposito officiorum, vel locorum Montium habetur deductum sub tit. de Regal. ac etiam, hoc eodem titulo in d. Romana concursus, disc. 58.

Ac etiam quia emptor efficitur legitimus creditor emphyteutæ venditoris pro evictione, unde propterea resultat favore possessoris altera recepta conclusio, de qua in d. Romana concursus creditorum, quod in hujusmodi prohibitis, creditores cum assensu, quamvis posteriores, vincunt creditores assensum non habentes quamvis anteriores, ex ibi deductis.

Et circa distinctionem inter emphyteusim passionatam, vel hereditariam, procedi dicebam cum aliquo æquivoco; Illa enim rectè procedit in ea honorum specie, qua non fuit expressè prohibita hypothecæ, nec alicuius oneris incapacia etiam durante jure ipsius emphyteutæ hypothecantis, sed sunt in ejus dispositione, & hypothecabilia resolutibiliter, quia nempe resolutio dicto jure resolvuntur, & evanescunt, juxta terminos textus in l. veltigali, §. publicanus, ff. de pignor. de quibus in terminis census impositi super re emphyteutica latæ agunt Cenc. de cens. & Fulgin. de emphyteusi. Tunc enim attenditur, an emphyteusis esset ex pacto & priventia, vel hereditaria, quia primo casu, durante etiam investitura, per mortem obligantis hypothecæ resolvuntur, & successor ab eis tutus remanet utpotè veniens jure suo independentè à prædecessore, secus autem in hereditaria, in qua successor agnoscit in auctorem ipsum hypothecantem, & quia res est capax hypothecæ, illa adhuc perseverat.

Quod adèd verum, ut postea capitato, si emphyteuta jure suo durante rem cedat ipsimet dominio directo, seu præventivè refuter agnoscit proximè successore, quamvis pacti, & providentia, itaut rei transiit ad dominum, vel agnatum sequatur per actum voluntarium, & alias quam per devolutionem, seu necessariam resolutionem, tunc hypothecæ, & onera adhuc perseverant, quia durare dicitur jus hypothecantis, quem interim donec sequatur resolutio, dominus, vel agnatus agnoscere dicitur in auctorem, & in his terminis loquitur Surd. cum quo hujus causæ decisio procedit dicta decis. 102. & habetur latius deductum in Auximana dotium, sub tit. de dote, seu fidei commissis, ubi firmatur successorem primogenituræ, seu feudi, vel similibus rei, quamvis jure proprio, qui prædecessor præventivam restitutionem, seu resutationem fecerat ex fructibus præceptis durante vita, seu jure resultantis, teneri dotare istius filias, & ad alia onera tanquam possessor interim jure alieno non suo; Et sic punctus non est in natura, seu qualitate concessionis, sed est in incapacitate ipsius rei, que ex lege acquisitionis est incapax recipiendi hypothecam, vel alio onus reale sine præscripta solemnitate, ut habetur in dicta Romana concursus creditorum, disc. 58. ac etiam in materia officiorum, quamvis essent talia, quod ipsa, vel eorum pretium essent hereditaria, sub tit. de Regalib. ad materiam officiorum, & locorum Montium, Et habemus tanquam absolutum, in feudis præsertim in Regno Neapolitano, ubi habent admixtam qualitatem ultimi mortis, & tamen id nullius est operationis, quoniam in dictum est, punctus consistit in ipsius rei incapacitate, ut non fit apta recipere hypothecam, vel aliud jus sine assensu.