

D I S C. II.

In vestitus fuit Hieronymus de Pulpis ab Abbate Nonantulanensi de controversiis bonis juxta testamentum investituræ formulam de *hereditibus & successoribus quibuscumque*, ea tamen particulari lege, ex ipsius acquirentis providentia adjecta, ut prima successio esse debeat masculorum, excludis feminis, subsidiarie tantum, & in defectum vocatis, in quorum etiam defectum venirent heredes. Obvenerunt hæc bona in Jo: Paulum ex colonello Fabii unicus, superstitis solum Julia filia, Hieronymus, & Camillus agnati ex eodem colonello Fabii communis stirpis, tam in illis bonis emphyteuticis ex lege investituræ, quam in aliis Juliam excitantur, sicut per concordiam, qua mediantem omnia bona tam emphyteutica, quam in hereditaria, æqualiter divisa fuerunt, unde propterea sequitur, medietatem hujusmodi bonorum emphyteuticorum remansisse Juliam, à qua transitum fecerant in fratres de Gonzaghis Principes Bozzoli ejus fratres uterinos, & heredes, contra quos in ejusdem bonis ex lege investituræ Hercules & fratres de Pulpis ex linea, seu Colonello Scipionis alterius dicti, acquirentis filii, juxta prædictam arborem, iudicium instituerunt coram A. C. à quo post plures disputationes prodiit sententia reorum conventorum absolutoria, à qua commissa fuit causa appellationis in Rotam, ubi pendet absque prosecutione, super qua actores aducunt in determinati.

In his autem disputationibus, tres fuerunt puncti, seu inspectiones, Primò super natura hujusmodi bonorum emphyteuticorum, an scilicet emphyteutis esse pacti, & providentia, vel potius mere hereditaria ad quoscumque transitoria. Secundò quatenus esset hereditaria, an oblatæ dicti successio bonis hereditariis, ut in illis casibus, & quando ille locum habere debeat. Et tertio demum, an oblatæ transactio inita cum dictis aliis agnatis, quæ actores afferant, quavis independentem, & ex propria persona jure investituræ venientes.

Quoad primum, planum erat, hanc emphyteusim esse de sui natura hereditariam, ad quoscumque transitoriam, Tum ob expressam stipulationem pro *hereditibus & successoribus quibuscumque*, Tum ob clausulam *ad habendum*, & clausulam ob expressam declarationem quod deficientibus masculis, & feminis, bona transitum facerent ad extraneos heredes, unde propterea intrabat regula *text. in l. lile, aut ille, ff. de legatis tertio*, quod in casibus non intrant præsumptiones, & argumenta; Accedente etiam generali, & regulari natura hujusmodi bonorum Abbatis Nonantulanæ, ut sint potius hereditaria, quam pacti, & providentia nisi diversa specialis investituræ formula limitationem inderat, ut firmavit in *Nonantulanæ dec. 294. par. 2. rec. & aliis 286. par. 3.* & habetur particulariter actum in *Nonantulanæ, hoc eodem titulo, disc. 27.* unde propterea, quædam voluntate concedentis, seu à natura concessiois, ideoque super isto primo puncto satis modica fuit quaestio.

Quo verò ad secundum, dum præfatus ordo succedendi proveniebat non ex natura emphyteutis, sed ex voluntate acquirentis, scribentes pro rebus conventis, totum fundamentum constituiebant in speciali autoritate *Surd. conf. 573. n. 21. & sequens*, ubi quod à hujusmodi succedendi ordo præscriptus in investitura de sui natura hereditaria, intelligendus venit in casu mortis ab intestato, nulla inter vivos, vel per ultimam voluntatem facta dispositione, secus autem ista accedente, siante præsertim clausula *ad habendum*, concedente liberam disponendi facultatem, quæ alias facta remaneret, & ex aliis fundamentis ab eodem autore deductis, cum quibus tam scribentes quam iudex procedebat, dum dictus Joannes Paulus in testamento disposuerat ad favorem filiarum, licet enim prætenderetur etiam quod femina linea in quam bona ingressa erant, præsertim deberet masculis aliarum linearum, ad quas transitus dari non debet, nisi linea admilla totaliter evacuata fuit, quodque ordo prælativus intelligatur discretive in propria linea, Atamen hoc motivum veretur nullam habere substantiam, neq; scribentes magnam in eo consistentem fundamentum, dum agebatur de unica linea per unicum stipitem constituta juxta hodie receptissimam, & industriatam distinctionem.

Scribens autem pro actoribus, cum sensu etiam veritatis, dicebam dictam motivum deducit *conf. 573. Surti* probabile non habere substantiam, unde quando ad illud causa restringeretur, pro actoribus omnino responderi debuisset

qualitas enim hereditaria attenditur, ac operativa remanet in ordine ad ipsum dominum investientem, ne aded restrictam successorem pretendere valeat, sed disponendi facultatem impedire contra formam investituræ. Secus autem quoad legem, seu ordinem successiois adjectum per primum acquirentem titulo oneroso, qui, ubi etiam in ordine ad jus domini, investitura esset in forma pacti, & providentia, adhuc in præjudicium successorum disponendi facultatem haberet, multò magis, ac indubitante in hereditaria: Unde propterea, si in reliquis ejus bonis aliodialibus, & indifferentibus, jure curiamdæ impliciti fideicommissi hunc ordinem præscribere potuit, nulla videtur subesse ratio, cur & idem facere non poterit in hujusmodi bonis, cum, (quæquid aliqui dubitaverint) hodie receptissimum sit, fideicommissa etiam per actus inter vivos ordinari posse; Et quemadmodum emens bona libera, & indifferentia pro se, & hereditibus quibuscumque omnino libere dispositionis in ordine ad venditorem, non prohibetur in ipso actu emendi, ac in ipso instrumento fideicommissum ordinare, ac succedendi ordinem inter suos præscribere, ita in præfatis, ideoque punctus mihi videbatur dubitatione indignus.

Quatenus verò pertinet ad dictam spacialem autoritatem *Surd. dicto conf. 573.* omnia coniecta responso confutentibus congrua, super suspensa eorum autoritate, utpote ad pecuniam, vel causa opportunitatem potius quam ad veritatem, Ito præsertim casu verificari observabam id quod frequens mea est dicendi, ac exaggerandi confusio, quod scilicet in metiendis, tam decisionantium, quam consulentium autoritatibus, nullatenus attendendæ sunt propositiones in decisione, vel consilio deductæ, principaliter & de per se, sed inspicieudæ est totus casus, in quo decisio, seu consilium prodit, spectatisque omnibus facti circumstantiis, ac facta eorum comparatione cum illis casibus controversis, ad effectum inspicieudis, an ea que ibi dicuntur adaptentur ad rem, frequentissimè liquidum contingit easdem propositiones, in uno casu utpote congruentes, recipiendas esse, in altero verò qui similis, ac pæne identicus videtur, ac ob aliquam diversificantem circumstantiam esse omnino incongruas, Atque ex hoc moderno pragmatico omnino damnabili stylo insidendi in sola superficie specialium, seu individualium autoritatum, tot juristarum æquivoca resultant.

Ac etiam quæ Consulentis quamvis ad veritatem, ob varietatem ingeniorum, & quia perique iudices, bona, & solida motiva non capientes, levia & fallacia amplectuntur, plura cumulat bona & mala, ut istis mediantibus, illa que aliis respuerent, locum obtineant, ac sepius etiam præter causam necessitatem obiter, & ad scripturæ ornamtu plura deducere solent, quæ omnia illicita non sunt juxta magistralem traditionem Jo: Andr. in *cap. per tuas, num. 7. qui filii sui legitimi*, quem omnes sequuntur, ut advertit Apont. de *potestate Prorez. tit. de assensibus regii super dote in rubrica n. fin.* unde propterea Rota sepius firmavit, non omne, quod in decisionibus continetur, dici decisionem, sed solum id quod concernit punctum principaliter disputatum, non quod incidenter deducitur, apud Seraph. *dec. 299. in fine, dec. 17. num. 9. part. 7. rec. & sepius*, quæ regula tenenda etiam esset in Consulentibus, quamvis eorum integritatem salvare velimus.

Considerando igitur casum, de quo agit *Surd. d. conf. 573.* dicebam, Authorem, spectata illa facti specie, bene ad veritatem, & justitiam consultis, ubi enim controversia erat inter filiam superstitem ex filio masculino, & heredes primi acquirentis, & masculum ex ejusdem acquirentis filia femina non hæredem, unde propterea bene pro dicta filia masculi consultum ex duobus solidis fundamentis, Primò ut vocatio masculinorum remotionis in exclusionem femine remotionis intelligi debeat de masculis agnatis, non de provenientibus ab altera femina excluda, & deterioris conditionis, de quo etiam habetur apud Fulg. *de emphyteusi, tit. de success. quest. 11. n. 1.* Et secundò quia dum emphyteusis habet qualitatem hereditariam, ad eam aspirare non debet, nisi ille, qui est hæres.

Unde licet *num. 21. & seqq.* cummulando motiva, deducit dictam propositionem, quod scilicet hujusmodi succedendi ordo præscriptus intelligatur, possessore non disponente, Atamen in hoc male loqui videtur, neque et modo aliquo deferendum esse credebam, Tum quia incidenter, & extra causam necessitatem, atque ut vulgò dicitur *ad riempituram*, Tum etiam quia procedit reterta opinio hodie passim recepta, quod fideicommissa per actus inter vivos ordinari possint, Et clarius quia nullam deducit autoritatem, vel congruam, & concludentem rationem; Quinimò convin-

etur de erroneo presupposito, cum quo procedit, quod scilicet in fideicommissis, in quibus restator alienandi facultatem gravavit, illa ordinata censentur in actu intestati, & quæ 96. quod in fideicommissis expressis, & dispositis, seu restatoris juxta magis communem & in foro receptam opinionem, est omnino fallum, cum id folo intelligatur in fideicommissis conservatoris, in prima vero specie facultas data intelligitur durante vita & jure possessoris, ex plenè deductis per Bellon. jun. *conf. 1.* & habetur frequenter actum in sua materia *sub tit. de fideicommissis, præsertim in Romana fideicommissi de Boncompagni.*

Difficultas verò hujus causæ maxima erat, quod actores in hujusmodi bonis, dicto etiam ordine retento, nullum jus successiois habebant, ob existentiam Hieronymi & Camilli proximiorum Joannis Pauli ultimi masculi defuncti, & de eadem linea, seu colonello, & ex quorum jure cesso per concordiam, rei possessoribus bona obtineant, dum actores cum prædictis proximioribus, absque dubio concursum pretendere non poterant ex beneficio representationis, quæ non datur in emphyteusi, ac plenè firmatis per Capyc. *Latr. dec. 126. volum. 2.* Ac etiam quia agebatur de remotionibus, in quibus, etiam in casibus, in quibus intret representatio, ista non intrabat, utpote non excedens fratrum filios, dum non intrabat ratio æqualis concursus plurium linearum, ad portionem linee defecit, juxta casum, de quo habetur former actum in Mutinen. seu quorum de Rangonis, *sub tit. de feudis, disc. 8.* solumque dicebam actoribus expedire attendendum esse dictum succedendi ordinem pro casu, quo dicta altera proximiorum linea defecisset, quando actoribus jus vindicandi hæc bona competere.

Demum quoad tertium & ultimum punctum transactionis, scribens in causa tamquam Advocatus, cum copiosis allegationibus, deducebam ea, que habentur latè cumulatà 19 per Castill. *8. in contr. c. 36. 82.* Gratian. *disc. 476.* Rosental. *de feud. cap. 9. concl. 21.* Valerion. *de transact. tit. 4. quest. 42.* Fulg. *de emphy. tit. de alien. q. 1. num. 78. & seqq.* Rojas *dec. 312.* & alios hancantem ad materiam *text. in l. Imperator, ff. de transact.* ad transactionem inter reos, seu, emphyteusis, fideicommissi, majoratus &c. non præjudicet successoribus ex propria persona venientibus omnino independentem & transigente.

Converso autem scribentes in contrarium insistebant in firmatis in Bononien. fideicommissi de Bonifiliis 5. Martii 1662. & 24. Junii 1663. coram Verospio, & apud Orthob. *dec. 25. num. 16.* & in aliis, quod non solum ob transactionem sufficit qualis qualis dubietas, etiam dictum unius Doctoris, ideoque dicebam sufficere dictam autoritatem *Surd. d. conf. 573.*

Utunque extremum erat vitiosum, quequid enim in illis majoritatis teneant Hispani, ut aliis habetur in Camerinen. *actum, sub tit. de feudis, disc. 49.* & frequenter *sub tit. de fideicommissis.* Vera decisio est, istam non esse questionem juris, sed potius facti, & applicationis, an scilicet transactio bona, vel mala fide inita sit, ut primo casu afficiat successores, secus autem in secundo, ut in terminis feudorum ex Cyriac. *contr. 3.* & in aliis former actum habetur in dicta Camerinen. *tit. de feudis, disc. 49.* & in terminis fideicommissi, seu donationum, aliorumque similiarum, in Romana successiois de Comitibus 26. Junii 1647. & 26. Junii 1648. Ghislerio, *impres. post Cenal. ad Peregr. dec. 44. & 48.* & aliis que repuntur in materia magistratibus, quibus cumulantur Peregr. Fufar. & ceteri, & deinde idem firmatum in aliis præsertim in Romana de Parisanis 27. Junii 1650. Cello, *inter tentiois 27. Martii 1658.* Albergato, Romana donationis 1665. Bevilqua, d. Bononien. de Bonifiliis cor. Verospio, vera, & recepta, unde ut dictum est, tota questio versatur in applicatione, an scilicet in una, vel altera distinctio partis vertatur, quod pendet à iudicis arbitrio, regulando ex facti circumstantiis, suadentibus probabilem timorem futuri eventus litis, unde propterea rectè valeat transigentem gessisse partes diligens partis familias, seu successiois administratores ipsius juris administrati nomine iudicis actorum, ut patet in toto parte, ac se non exponeret periculo amittendi totum, vel è converso adesse posset probabilis suspicio, quod ita collusivè, sub pallio nomine transactionis voluntariam alienationem facere voluerit à proprio commo, seu in gratiam alterius, dupliatando successorem, Et sic totum pendet à probabilis dubietate.

Circa quam, ut frequenter in pluribus disputationibus fu-

per hoc articulo habitis, etiam cum sensu veritatis dicere confuevi, claro æquivoco labore videtur dictum assumptum, ut qualis qualis dubietas, ac etiam dictum unius Doctoris sufficiat ad sustinendam transactionem; Duplex etenim dubietas in hac materia consideranda venit, Una de generali natura transactionis, & ad illam sustinendam etiam quoad ipsos transigentes, & habentes causam ab eis, ob juris qualiam, de qua in *l. 1. ff. de transact.* & passim, quod transactio non datur in re clara, & tunc bene dicitur, quod qualis qualis dubietas sufficit, ac etiam timor futura litis, & in his terminis procedit dicta propositio. Altera est ad alium effectum sustinendi transactionem in præjudicium successorum venientium independentem ex persona & jure proprio pro regulanda bona fide, & tunc requiritur dubietas, modo quo supra, ut scilicet more prudentis ac boni administratoris negotium gestum dicatur, atque in hoc consistit aliorum moderorum æquivocum, confundendo istos casus, seu terminos.

Applicando igitur ad rem, præfens transactio, potius mala quam bona fide inita videbatur: Tum quia in puncto juris probabiliora videbantur jura masculorum, quam femine ut supra, nullatenus curata dicta autoritate *Surti* ex responsionibus jam datis; Tum etiam quia transigentes non gesserant negotium administratori nomine, ut ita remittent omnibus successoribus facerent, sed potius propriam, ut ita obtinerent participationem aliorum bonorum aliodialium & indifferentium, in quibus femina habebat intentionem fundatam in presumptione libertatis, neque bene justicabitur fideicommissum, ita ut totum gesserint ad commodum proprium & particulare, unde quando difficultas restricta esset ad hunc punctum, causa dici potuisset esse potius in toto pro hac parte. Verum difficultas erat in eo, quod fidei transactio sustineretur, sive non, actores ob existentiam dictorum aliorum proximiorum, quorum jure & nomine rei conventi dicere poterant se possidere, jus de præfatis non habebant, unde omnia hæc ad eorum favorem considerata percutebant solum futuram spem, quando contingeret casus extinctionis dictæ alterius lineæ masculinæ proximioris, Et consequenter dicta absolutoria in præfatis præjudicio mihi quavis succumbenti probabilis videbatur, licet non placerent fundamenta, quibus eadem sententia innixa fuit.

Solumque probabile jus actorum consistere in iudicio de futuro, pro declaratione scilicet eorum juris, & pertinentie pro quando sequeretur casus extinctionis dictæ lineæ proximioris Hieronymi & Camilli, ex quorum jure rei conventi possidebant, idque non solum ob transactionis invaliditatem, seu inefficaciam adversus venientes jure proprio ut supra, sed etiam quia in omnem eventum, data etiam dicte concordie validitate, ita cessaverat ejus effectus, ob deficientiam d. Julia sine hereditibus sanguinis, quoniam ubi etiam ratione discretivæ, seu ingressus bonorum in propriam lineam sui parentis præterire potuisset præstationem adversus masculos, & agnatos remotiones aliarum linearum, id non posse operari totalem destructionem dictæ legis investituræ, ac transitum bonorum in extraneos, cum solum percipat præstationem, & quando transactio illi concederet, tunc nullitas esset inevitabilis, quia extra actum dubium.

Ideoque in congressibus post hæc scripta habitis pro directione, mea sententia erat deferendum esse dictum ceptum iudicium de præfatis, suscipiendum verò alterum præventivum, seu de futuro pro obtinenda declaratione super pertinentia illorum bonorum post defectum dictam alteram lineam Hieronymi & Camilli, quo casu mihi videbatur probabilitatem huic pacto assistere.

Et licet aliqui ex nostris dubitarent an hoc iudicium de futuro esset exercibile, cum negativam ceteris allegatis late sustinentem disputata questione ad partes Molina de *primog. lib. 3. c. 14.* Peregr. *de fidei. ar. 4. n. 4.* Rovit. *ex prescripto conf. 95. lib. 2.* & ceteri in consilio, non distinguendo quantum, vel alteram teneant, collecti per Amat. *resol. 49. n. 26.*

Contraria tamen videtur magis communis & recepta, ut aliis relatis probant Suarez *alleg. 4. Fab. de Ann. conf. 126. n. 1. Amat. de resol. n. 26.* & hanc semper admittit Rota tam antiqua quam media & moderna, ut patet ex *dec. 1486. Seraphini in princ. plenè & ex professo* in Romana fideicommissi 31. Januarii 1637. cor. Motmano, que videtur in materia magistratibus, ubi contrariis responderetur, in Camerinen. fideicommissi 21. Maji 1649. *Dunozero inter suas dec. 82. & in aliis*, quia possessori nil deperit, neque de ejus jurebus tollitur.

Clarius verò ubi aliqua justa causa concurrat dispositionis, vel alienationis in extraneos, ex collectis per Amat. *de resol. 49. n. 26. in fine*, & ponderatis in d. Camerinen. & hic etiam casus ob dictam alienationem in extraneos.



ANNOT. AD DISC. LII. & seqq.

Super contentis in his discursibus super facultate alienandi videantur adnotata supra, ad disc. 31. & seqq.

BONONIEN. BONORUM EMPHYTEUTICORUM DE CAMPEGGIIS PRO THOMA ET ALEXANDRO DE CAMPEGGIIS

CUM BENTIVOLIS, ET MENSA ARCHIEPISCOPALI.

Causa decisa per Rotam, ut infrà.

Quando per divisionem factam de re emphyteutica inter plures in investitura comprehensos, renunciatum censetur nec ne juri de futuro competenti ratione juris accrescendi, vel successorii, deficiente uno ex dividendis.

Alienans bona emphyteutica per divisionem in eius portionem obventa, An censetur alienasse tantum sum jus emphyteuticum pro tempore sue durationis abque præjudicio agnatorum, itaut istis vendicantibus, non intret evictio tamquam ex natura rei.

Et de validitate, vel invaliditate concessionis emphyteuticæ factæ per Ecclesiam, Et aliqua de jure, seu actione competente proximioribus pro renouatione contra tertium.

S U M M A R I U M.

- 1 Facti series.
- 2 Referuntur decisiones causæ.
- 3 Sententia transacta in iudicatum & observata firmat statum, ac facit ens de non ente.
- 4 Sententia sine alio non probat, nec attenditur.
- 5 Declaratur ubi est antiqua.
- 6 Et de alia declaratione.
- 7 De suppressione coadiuvante sententiam.
- 8 Quando dicantur bona solita concedi, ut non requiratur beneficium.
- 9 Beneficium presumpsit sublatum fuit per Constitutionem Urbani Octavi.
- 10 De investitura abusiva, seu per eventiva prima investitura ab hoc ducante.
- 11 Sub generationibus an comprehendantur activa, & computentur persona iustus acquirentis.
- 12 De renouatione debita proximioribus suis a concessionem.
- 13 Proca quale remedium, seu actio competat.
- 14 Quando dicta renouatione non intret.
- 15 Quando tempore dures ius petendi renouationem.
- 16 Distinguntur plures species renouationis, & de prima specie prescriptio temporis ad eam petendam post finitam investituram.
- 17 De altera specie renouationis petenda per novum successorum.
- 18 De tertia specie singulari quibusque temporibus investitura ducantur.
- 19 An ob petitam renouationem iuxta tertiam speciem intret caducitas.
- 20 De clausula ad habendum & aliis ex quibus per divisionem censetur remissum jus emphyteuticum, vel fideicommissum, & nu. 26.
- 21 Quomodo decidenda sit questio, an per divisionem censetur remissum fideicommissum.
- 22 Substantia voluntatis potius attendi debet, quam figura verborum.
- 23 Quæ circumstantiæ potissimum spectanda sint, ut per divisionem censetur remissum jus necne.
- 24 Regula est, ut in dubio per divisionem non inducatur remissio iuris de futuro.
- 25 In claris non intrent argumenta.
- 26 Declaratur deducta num. 20. super operatione clausula ad habendum, & aliarum clausularum.
- 27 De aliquibus considerationibus pro remissione.
- 28 Et contra pro non remissione.
- 29 Presumptio argumentum voluntatis parium.
- 30 Quomodo intelligenda sit renunciatio, seu remissio iurium & bonorum, quorum extranei non sunt capaces.
- 31 De non prestanda evictioe de natura rei.

- 32 Quando censetur venditum solum jus proprium, vel res pleno iure.
- 33 Ubi emphyteusis alienatur, & accedit assensu domini, attenditur linea novi acquirentis.
- 34 De natura bonorum emphyteuticorum Bononiæ.
- 35 De questione, an deferendum sit Capitulis, vel instrumentis, & de attendenda potius substantia voluntatis, quam figura verborum & clausularum.

D I S C. LIII.

De anno 1546. Cardinalis Campeggius Episcopus Bononiensis, duplicem fecit concessionem emphyteuticam Antonio Mentis Campeggio. Unam tornaturarum terre 307. pro se, & suis & nepotibus per rectam lineam descendentibus usque ad tertiam generationem. Altera vero tornaturarum 3500. pro universa linea masculina in perpetuum; Ex dicto autem Antonio Maria superstities fuerunt tres filii, nempe Balthasar, Vincentius, & Annibal, cumque defuncti essent Vincentius, & Balthasar, superstitie ex isto Joanne de Rodolpho, & ex Vincentio Alexander, inter ipsos de anno 1589. ex Annibale superstitie devenerunt et ad divisionem omnium bonorum, tam liberorum, & allodialium, quam huiusmodi emphyteutorum, atque in instrumento divisionis, iuxta amplum formulatum Bononiense, adjectæ fuerunt clausule importantes liberam dispositionem iuris patronatus & liberam hereditatis, & successores quibuscumque, cum respecta evictioe in forma, Alexander vero cum consensu, ac etiam obligatione dictorum Annibal, Jo. & Rodolphi vendidit de anno 1590. bona emphyteutica prædicta per divisionem in eius portionem obventa Bentivolis, unde extinguitur etiam Alexander linea masculina per obitum Hieronymi eius filii, Marcho Thomas, & Alexander fratres de Campeggis nepotes præfati Annibal ex Antonio filio iudicium contra dictos de Bentivolis possessores instituerunt pro dictis bonis vendicandis, qua line pendente, se admisit ad causam procurator Mensæ Archiepiscopalis, pro exclusione utriusque, omniumque dictorum bonorum vendicatione, ob præfata concessionis invaliditatem; Et introducta per appellationem à sententia definitiva, vel interlocutoria de partibus causa in Rot. cor. Alberti, dicti de Campeggis & Bentivolis quavis inter se adversarii, communem tamen causam agentes contra Mensam, curantur disputari sub dubio iuris ipsius presentione, quo proposito, sub die 1. Junii 1665. prodit resolutio contra Mensam super dictarum concessionum validitate; Deinde vero assumpta disputatione inter ipsos super dubio, an Campeggis actoribus, danda esset immisio ad omnia bona, in utraque concessione prædicta contenta, eoquo proposito sub die 2. Aprilis 1666. negativa prodit resolutio. Distinguentur enim dictas concessionem, utpote diversam formam habentes, quoad illam tornaturarum 307. dictum fuit actioe comprehensio non esse in investitura, utpote restricta ad solos nepotes; ideoque non conveniente ipsis proneptibus Antonii Martæ primi acquirentis, & consequenter nullum jus, nullamque actionem eis competere; Quotero ad alteram concessionem tornaturarum 3500. sub qua non convertebatur actoribus esse comprehensio, utpote concepta pro omnibus descendentes in perpetuum, dictum fuit, quodcumque jus remissum fuisse per divisionem concedentem Alexandro totorum conventorum auctori libertatem disponendi, adversus quam divisionem licet actoribus ex persona propria vocati per investituram ex pacto & providentia venire potuissent, nihilominus id eis impediebatur per qualitatem hereditariam dicti Annibal eorum avi, tam in divisione quam in hac venditione ad evictioem respectivè obligati, obtentaque per Campeggios nova audientia super eadem concessionem tantum perpetua, & reposita causa sub die 13. Junii 1668. cor. eod. Alberti, perstitit iuris in decisis, ex eodem motivo libertatis bonorum & facultatis alienandi ex divisione resultantium, & in hoc statu causa adhuc pendet.

In huiusmodi igitur disputationibus, quatuor fuerunt inspectiones, vel puncti, Primo scilicet cum Mensa Archiepiscopali, super dictarum concessionum validitate, tempore ad tertiam generationem, an actoribus conveniret, utpote prius acquirentis nepotibus, & quatenus non, an saltem ipsi jus haberent petendi renouationem; Tertio an per dictam divisionem tenerent remissum jus emphyteuticæ alienare in extraneos, ut licitum fuerit bona in perpetuum alienare in extraneos, & concessionem privatas, licet revera talis non fuerit Pontificis sententia, ut in Tiburina assensus coram Corrado, dec. 219. Card. de Luca, Lib. IV.

Interpretatione dictæ venditionis factæ per præfatum Alexandrum, an scilicet censetur vendidisse bona in perpetuum, ac pleno iure, vel potius vendidisse jus solum pro tempore sue durationis, adeoout quo expirato, dicenda esset evictio sequuta de natura rei.

Quatenus petierat primum adversus Mensam, reflectendo etiam ad veritatem, iusta, & probabilis mihi visa est resolutio super dictam concessionem validitate, ex eo potissimum fundamento, quod paulo post, de anno scilicet 1553. sub Julio 3. per Congregationem Cardinalium particulariter deputatam ad revidendas, & examinandas alienationes, & concessionem bonorum Ecclesiæ à quodam tempore citra, deputatus fuit pro Civitate Bononiæ particularis Commissarius, qui per ejus sententiam canonizavit dictas concessionem, declarando eas validas, & successivè insultas oppositioes procuratoris Mensæ Episcopalis, cui perpetuum silentium imposuit; ita enim, dicebam scribens pro dictarum concessionum validitate per dictam sententiam transactam in iudicatum firmatus erat status, cum rei iudicata virtus, & operatio sit firmare statum, atque ut nostri dicere solent, facere de albo nigrum, & ens de non ente. I. res iudic. ff. de reg. jur. l. i. §. i. cum ibi notatis, ff. de statu hominum cum concord. per Surd. consil. 61. num. 2. & consil. 106. numer. 13. Rovit. prag. 2. de iur. d. in eum non turbat. num. 40. & communiter. Et in fortioribus terminis sententia late super canonizationem iuris patronatus in persona suspecta, cuius respectu per Sac. Conc. Trid. rigorosa probationis forma inducta est, firmatur in Bononiæ. Archiepiscopatus 23. Martii 1648. coram Corrado, impress. dec. 168. par. 10. rec. ubi plene concordantes.

Et quavis per scribentes in contrarium satis insisteretur, quod sententia sine actis nihil probat, atque nullatenus attendenda est, Gregor. & add. dec. 1. & 209. Baratt. dec. 76. & 94. & 823. dec. 197. numer. 13. & seq. par. 5. rec. & passim, facillime tamen erat responsum, quod dicta conclusio aliàs vera non procedit in sententia antiqua, quæ ubi est observata, ac præsertim deducitur excipiendo, non autem agendo, & pro executione, alia justificatione non indiget, Mantica dec. 226. num. 6. & 7. Cavell. dec. 22. num. 5. dec. 197. numer. 59. & seq. par. 5. rec. & sequis. Potissimè vero quia non agebatur de iure ordinario, vel delegato procedere debente in forma iudiciali, sed habente in facultatibus etiam per extrajudiciales informationes, ac iudicio non servato procedendi, quo casu, etiam non concurrente antiquitate temporis præsumptio est pro sententia, vel pro executione, multo magis accedente temporis antiquitate, quæ in proposito resultat ex lapsu 20. annorum, ac etiam subsequente continuata observantia, Seraph. dec. 1073. & 1125. dec. 577. numer. 6. & 9. par. 1. recen. & in dicta Bononiæ. Archiepiscopatus, dec. 168. par. 10. rec. Quibus generalibus præsumptionibus pro dicta sententia legitima justificatione, alteram ego addebam, meo iudicio satis scilicet considerabile, temporis recentis infra decennium, quando nihilominus facile erat inspicere formam, cum quahuiusmodi concessionem factæ erant. Et quod magis, de proximo cessaverat longus istius Ecclesiæ Præfatus in hac domo de Campeggis in patruo, & nepote continuatus; unde iuxta frequentem, & communem praxim, probabile est, quod contra huiusmodi concessionarios de domo, in qua de recenti longa fuerat dominatio, diligeret, & fortè cum aliquo rigore processum fuerit.

Hinc proinde cessabant ex defectu applicationis ea, quæ late deducebantur per scribentes pro Mensa circa necessitatem Beneficitiæ Apostolicæ, dum non justificabatur ista esse bona solita concedi cum illis requisitis, quæ necessaria sunt, ut dicantur talia per unam concessionem solemnem, vel duas diversas effectum sortitas spatio annorum 40. Et quatenus etiam dici possent, neque sufficere, nisi constaret non fuisse alteratum solitum, atque concurrere Ecclesiæ utilitatem, nunc & de present. verificandam, ut necessarium est ad huiusmodi solemnitatis necessitatem evitandam, ut de his habetur apud Barbol. de Episcop. alleg. 95. de Mantica, ref. 7. lib. 1. Duran. dec. 350. dec. 26. 243. & 252. par. 7. rec. & frequenter in sua materia, sub tit. de alienat.

Et quavis etiam insisteretur in eo, quod hodie amplius suffragari non potest Beneficium præsumptum resultantem de jure communi ex lapsu longissimi temporis 30. annorum, iuncto cum continuata observantia, cum illud sublatum fuerit per Constitutionem 157. Urbani VIII. quæ saltem ex interpretatione data per Rotam capit. etiam has alienationes, & concessionem privatas, licet revera talis non fuerit Pontificis sententia, ut in Tiburina assensus coram Corrado, dec. 219. Card. de Luca, Lib. IV.

par. 10. rec. & frequentissimè in aliis, cum sit hodie receptum pro regula tribus casibus limitanda. Primo scilicet ubi accedit spatium 100. annorum. Secundo ubi inter duas Ecclesias, Et tertio ubi de rebas de rebus dictæ Constitutionis in iudicium deductis, in quibus salva remanet juris dispositio, ut in sua materia, sub tit. de alienationibus & alibi. Attamen de plano hæc objecta tollebantur, quoniam huius partis fundamentum non consistebat in cessante necessitate Beneficitiæ, minisque in illius præsumptione ex temporis lapsu resultantem, sed in eo quod revera solemnitas adhibita esset, tunc coram dicto Commissario justificata, nunc autem non justificabili, quoniam post statum ita firmatum probationes negligi poterunt.

Satis etiam insistebatur in prædictarum concessionum invaliditate resultantem ex eo, quod illæ essent preventivæ, seu abusive, de bonis adhuc non devolutis, utpote possessis per illos de Bolognini, & sic factæ in supplantationem successoris, ex iis que in hac materia abusive seu preventivè investituræ habentur particulariter deducta in Fulginatæ domus, hoc cod. tit. disc. 1. sed pariter difficultas tollebat ex facto, quoniam antequam huiusmodi concessionem fierent, Mensa Archiepiscopalis litem instituerat contra Bologninum ex capite devolutionis, & investituræ jam finitæ, qua lis terminata fuit mediante transactione, per quam Bologninus suo juri cessit, contentus sola vitalitia commoditate, & sic concessionem factæ fuerunt de bonis tanquam jam vacantibus, potissimè quia idem primus possessor defecerat etiam vivente ipso Episcopo concedente, unde propterea cessabant omnia illa fundamenta, ex quibus huiusmodi abusivam investiturarum invaliditas resultat dicitur ex deductis in eadem Fulginatæ, ubi de hac materia.

Quo vero ad secundum punctum primæ investituræ temporaneæ tornaturarum 307. mihi licet scribentibus pro actoribus resolutio edita contra eos sub die 2. Aprilis 1666. visa est probabilis, quoniam in investitura comprehensus non erat; Licet enim ego, & ceteri scribentes, insisteremus in eo, quod concessio facta esset ad tertiam generationem cum conditionibus, & cum verbo *in eum*, quo casu videretur ipse generans non includi sub generationibus, ex iis que super hoc puncto, super comprehensione generantis ad theoriam Bar. in auth. quas ruinas, nu. 4. Cod. de Sacros. Eccl. habentur particulariter acta in Bononiæ. seu Nonantulanæ devolutionis bonorum, hoc cod. tit. disc. 15. super qua prodit decisio 6. Junii 1664. cor. Taja, Nihilominus, ut advertitur in huius causæ decisione coram Taja, quæ allegatur in huius causæ decisione, ac etiam prius in Forosempromen. seu Eugubina cor. Coccino, dec. 19. Pajell. huiusmodi inspectio intrat, quando de tribus generationibus simpliter agitur, unde ambiguum remanet, an comprehendatur activa, necne, secus autem ubi devotum est ad enumerationem personarum, seu graduum, quia nempe dictum sit, *pro se, filiis & nepotibus*, ut in present. tunc enim, qualis qualis sit formula verborum, non illa attendenda est, utpote sæpius ex Notario iudicio formulario, sed substantia voluntatis patium, quæ in hoc diuernerat consistere solet.

Quando causa agitata fuit in prima instantia in partibus actorum defensores insistebant in eo, quod saltem eis debita essent tanquam proximioribus ultimi deficientis renouatio, quæ Ecclesia nolente pro se retinere, hodie cetera, & necessaria dicitur ex æquitate derivata à traditione gloriæ & Barr. in l. 1. de aqua quotidiana, & alius, de qua sæpius hoc eodem tit. præsertim in Foroliviana, disc. 3. Verum in Curia, & in congressibus omnino neglectum fuit motivum, unde propterea in disputatione non deducitur. Tum quia etiam in casu, quo dicta renouatio competat, non competet immisio, vel alia actio, seu remedium reale, seu rei persecutorium, sed solum actio personalis, seu verius ius implorandi iudicis officium pro illa obtinenda, ut apud Greg. dec. 328. & 367. Rois dec. 321. Cusenatæ emphyteuticorum, Alberti, & Mellis, dec. 111. 166. & 230. par. 11. rec. & sequis, cum sit receptissima propositio; Tum etiam, quia difficultas cadebat, nedum circa ordinem, seu competentiam actionis, sed etiam circa substantiam, dum non agebatur de continuatione bonorum de iustino destino in alterum proximiorum, impedito ex dicta æquitate transitu ad personas extraneas, in quibus terminis proprie intrat dicta conclusio, dum usque ab anno 1590. bona jam transierant in diversam lineam ac extraneas personas, unde quando defecit ultimus comprehensus in investitura, bona non erant penes ipsum, ideoque deficiebat veritas, tñ hæc factio innoti posset, cum aliud non sit hæc renouatio, nisi quedam dicta continuatio investituræ, seu primæ status, ac decidit.



dictis in dicta Forolipien. ubi formiter de hac materia renovacionis.

Prout e converso, in ordine ad materiam renovacionis, scribentes in contrarium pro reis conventis in Curia, neglexerunt deducere verum factum maleque fundatum motum, super quo in partibus nimirum insisterat, pro excludendis actoribus ab alia investitura perpetua, quod scilicet concessio, quamvis facta pro omnibus descendibus linea masculina in perpetuum, nihilominus erat solum de 29. in 29. annos ad renovandum, ideoque ad duo inferebatur. Primo ad incompetentiam dicti interdicti possessori, & realis, ex superioris insinuatione conclusionem, quod pro hujusmodi renovacionibus non competit nisi actio personalis, seu jus implorandi officium iudicis. Et secundo quod idem jus petendi renovacionem, ad instar eorum, que disposita sunt in iure feudali, exerceri debet infra annum, sive ad summum quando bona transierunt in extraneum, juxta opinionem proximioribus favorabiliorum, durat solum spatio 30. annorum, ut dec. 46. & 143. part. 10. rec. dec. 192. num. fin. coram Celso inter suos & Lepis, quorum utrumque tempus post completam renovacionem tunc currentem, quando hac alienatio sequuta est, elapsum erat.

Verum hoc erat æquivocum manifestum, à peritis Curie Advocatis, & defensoribus merito neglectum, quoniam, ut dicebam scribens in causa, quando hæc pendebat in partibus, tres habentur species renovacionis. Una est superior insinuatione, quando scilicet expirata concessione per finem lineæ, vel temporis postor de iure Ecclesia, vel alter dominus directus, cessante consuetudine, vel privilegio in contrarium, pro se retinere, sed aliis concedit, quo casu antiquam ad novam concessione procedat, denunciare potest proximioribus cum præfinitione termini unius anni, vel alterius temporis à dicta consuetudine præfinita, juxta ea que habentur in hoc proposito de ducta in Fasfen. sub tit. de feudis. disc. 52. atque pro ista renovacione intrat dicta propositio de incompetentia actionis realis, vel rei persecutorie.

Alteræ species renovacionis est illa, que habetur in iure feudali, de qua in dicta Fasfen. ac etiam in Massanen. renovacionis, eodem tit. de feudis, disc. 59. quam scilicet novus succesor à domino petere tenetur infra annum, & diem sub pena caducitatis, quamvis investitura adhuc duret, & ejus renovacionis loco, in utroque Stella feudis successit relictum consistens in medietate fructuum illius anni, atque loco caducitatis quo illam non petitam in tempore, successit pena solvendi idem relictum duplicatum, ex deductis in Campanien. relictis, d. tit. de feudis, disc. 23. & in hæc specie neque intrat dicti termini, quamvis etiam in emphyteusi, vel ex particulari consuetudine, vel ex lege investitura talis renovatio petenda esset per novum succesorem.

Tertiæ demum est illa renovatio, que etiam in emphyteusi perpetua, seu adhuc investitura durante, singulis quibusque temporibus, puta de 29. in 29. annos, ut in presentibus, seu de novem in novem, aut de sexaginta, aut pluries, practicavi renovatio petenda sit, & tunc non intrat caducitas, neque renovatio importat novum jus, seu novum titulum, sed semper est eadem investitura, cum obligatione petendi hujusmodi renovaciones præfinitis temporibus, vel ad faciliorem dominii probationem, vel, & frequentius, pro obtinendis emolumentis, que pro hujusmodi renovacionibus solvi solent, & in quibus in plerisque partibus consistit major Ecclesie, vel domini directi utilitas, quam in annuo canone, ut apud Mantice. de rat. lib. 22. tit. 23. numer. 12. & 13. Fulgino de emphyteusi, tit. de renovat. quest. 33. nu. 4. & 3. Durand. dec. 402. numer. 7. dec. 438. numer. 3. part. 1. recen. 382. numer. 14. part. 5. Mosis politiani bonorum coram Melrio, dec. 143. part. 10. recen. cum aliis per adden. ad Gregor. dec. 348. num. 7.

Atque tunc, non petita in tempore renovacione, non intrat caducitas, seu devolutio tanquam per investituram finitam, sed solum domino directo competit jus cogendi emphyteutam ad illam petendam, debitaque emolumenta solvenda, nisi alius in investitura conventum sit, quo etiam casu, licet de iure jure ob vim pacti, seu legis investitura intrat caducitas, adhuc tamen de facili intrat acquiritur admissio ad purgationem moræ, sive admissio ex culationis, ut in Cervin. bonorum coram Ortohoben. inter suas dec. 183. an eadem coram G. serio, dec. 165. p. 10. rec. in dicta Monipolitanorum coram Melrio, dec. 243. eadem p. 10. in quibus concordant. Unde propterea semper commendabilis remanet Curie Romanæ stylus, ejusque professorum, quamvis etiam aliquando violari solitus, quia non datur regula sine limita-

tionem) effugiendi scilicet superflua, & non immorandi in iis motibus, que certum est non esse substantiabilia, ut in presentibus hinc inde gestum fuit, Et tamen in partibus, quodammodo neglectis aliquibus solidioribus motibus, de quibus infra, super istis hinc inde majores habitæ fuerunt disputationes, dum ego pluries requisitus fuissem ad scribendam in causa, quando ibi pendebat.

Quo vero ad tertiam inspectionem, seu punctum, super quo major ac penè tota fuit disputatio in Rota, & in futuro forte etiam erit, dum causa adhuc pender. An scilicet ad dictam divisionem sequatur inter primi acquirentes filios, & nepotes respectivè, ut supra de anno 1589. inducta esset reciproca remissio juris emphyteutici, & successivè bonorum libertas, unde propterea in extraneos hæc portio distrahi poterit.

Rota in utraque decis. amplectendo fundamenta deducta per scribentes pro reis conventis, pro remissione ac respectivè libertate respondit, principaliter innixa clause ad habendum, alique clausulis, & verbis in divisione contentis ac etiam reciproce promissioni evictionis in ampla forma, & stipulationi pro heredibus, & successoribus quibuscumque, procedendo cum auctoritatibus circa hujusmodi clausulam, & verborum efficaciam collectis per Menoc. conf. 1223. nu. 49. & sequen. in his terminis emphyteuticus per elaboratum collectorem Ciroccum ad quest. 60. num. 6. cum sequen. & per Rotam dec. 176. num. 18. & sequen. p. 5. rec. & in supradicta Calenaten. emphyteusis coram Melrio, dec. 230. part. 10. recen. Et in terminis fidei commissariis generaliter Perge. de fidei commissis, art. 52. Fulg. quest. 593. dec. 206. & 240. p. 9. recen. & in aliis, ut patet ex decisionibus depuratis, que in substantia ad has clausulas, & verba restringuntur, & hoc est præcipuum, vult totum eorum fundamentum.

Mihi verò reflectenti ad veritatem, in discursu edito in congressu pro directione, ac juxta ea, que frequens mea fuit conclusio dicendi in consilia, que sequens materia disputatis in materia fidei commissaria, an scilicet, & quando per divisionem censetur remissum fidei commissum de futuro, videbatur istam non esse questionem juris, sed facti, & voluntatis, non recipiendam certam generalem ac uniformem regulam, sed determinationem, sed decidendam ex singularium casuum particularibus, ac in diversis circumstantiis, simul ac unitim ponderandis pro iudicis prudenti arbitrio, quod, ut generaliter habetur in dicta materia fidei commissaria, ac in aliis, in quibus de ambigua dispositionum, vel contrahendum voluntate sit questio, diversimodè interpretandum est, sapiens enim aliqua conjectura, vel circumstantia in uno casu sufficient, in altero vero eadem ac longè majores reputandæ sunt inefficaces, quia sic unius, vel alterius casus qualitas exigit.

Possimum verò spectanda est substantia voluntatis, ex pactis, alique factis partium magis desumenda, quam ex cortice, & figura verborum, que frequentius solent esse magis, Notariorum ex eorum formulariis desumpta, Mantice de conjecturis, lib. 3. tit. 3. num. 9. & de tacit. lib. 2. tit. 7. nu. 22. cum seqq. Buratt. dec. 113. num. 7. Merlin. dec. 59. nu. 46. Rota in Rom. p. d. c. 24. Maji 1660. l. Proprio, & in aliis. Et in proposito attendendi magis capitula quam instrumentum, quoniam in illis residet substantia voluntatis partium, istud vero continet verba Notarii, habetur in Romani Casalis veteris hoc eodem titulo, disc. 14.

Inter facti autem circumstantias, ut patet ex collectis per Fulg. d. quest. 593. & in allegatis decisionibus 206. & 240. part. 9. rec. & in Calenaten. hereditatis, dec. 308. part. 11. postillimum spectanda est æqualitas, seu inæqualitas, & successivè lesio, que exinde resultat, cum ita inferatur ad verisimile, vel inverisimile, que in his questionibus totum facere videtur, capiendum solum pro norma regulandi conjecturas, alique admittenda regulam generalem, que ex veritate, magisque recepta sententia est negativa, ut scilicet per divisionem jus de futuro remissum non censetur, quoniam ejus certa scientia habetur, cum distinctio inter scientes, & ignorantis percutat potius questionem remissionis juris de presentibus, ex ea clara ratione, quod cum incertum sit, quinam ex dividendis prius defunctus esset, utroque dicitur æqualiter dividere de futuro sperato commodo, proinde que utriusque interest tale jus conservari, ut patet ex Perge. Fulg. & Rota ubi supra, & apud Buratt. dec. 89. in terminis emphyteuticis, Hondæ. conf. 36. n. 18. cum seqq. lib. 1. Gabr. conf. 89. n. 8. & sequen. lib. 1. Fulg. de emphyteusi, tit. de renunc. q. 6. n. 1. & sequen. per totum.

Ista igitur generalis theoretica ita constituta, quatenus per-

tenet ad ejus applicationem ad casum, quando divisio sequatur super bonis emphyteuticis tantum, admisissem quod clausulis, & verbis prædictis dicta operatio dari debuisse quasi quod tunc recitè intraret regula textus in l. ille aut ille, ff. legatis, tertio, quod scilicet in claris non intrant presumptiones, & argumenta, de qua regulam actibus inter vivos latè habetur dec. 44. numer. 14. part. 11. recen. Sed quia divisio erat generalis omnium bonorum complexiva, etiam alodialium, & liberorum, ideoque videbatur illa remanere æquivoca utpotè recitè facientia suam operationem discretivè singula singulis congruè referendo, itaut fatua, vel inania non remaneret, quo casu circumpectè procedendum est, neque de facili per illa recedendum est à regula, ubi præsertim hæc verisimilitudinis, seu inverisimilitudinis, aliorumque adminiculorum fomentum habet, ut ultra generalia, vel similia, in his terminis emphyteuticis habetur, cæteris collectis, plene sumatur per Rotam in Cajetanæ bonorum coram Cerro, dec. 427. part. 9. & 209. part. 10. recen. superius in aliis modernioribus canonizatis, ac habetur frequentius actum in aliis, hoc est, super operatione dictæ clausule ad habendum, quod scilicet ubi ea omnino fatua, ac inania non remanet, sed in aliquibus suam facti operationem, intelligenda est quo magis fieri potest compatibiliter cum juris regula, vel pro salvando acti à contradictione, vel substantia correctione.

Quare reflectendo principaliter ad ea, que facti sunt, & ex quibus verisimilis voluntas partium desumatur, potius quam ad corticem, & figuram verborum, super quibus perpetuè mihi vitium est legalicæ simplicitatis speciem esse principaliter ac mordicus immorari. Pro libertate inducenda, & sic pro remissione, apud me satis urgebat consideratio brevis intervalli inter divisionem, & alienationem hujusmodi bonorum emphyteutorum factam per unum ex dividendis cum consensu aliorum, unde dum resultat videbatur argumenta, Unum interpretationis resultantis ab hæc observantia ipsarum partium adeo de recenti. Et alterum, quod ita divisio præordinata esset ad acquirendam hanc alienandi libertatem, dum ad menses ad hunc actum devenit esset, atque istud motum, per scribentes tamen in contrarium non deducitur, neque in decisionibus ponderatum me torquetat.

E converso, ultra preterea argumenta resultantia à verbis instrumenti divisionis, præsertim quod in una parte dicitur, quod singula singulis congruè referenda essent, ut ex Hondæ. d. conf. 36. nu. 32. & aliis ponderatur apud Fulgino de renunciat. quest. 2. nu. 14. & 15. duo videbantur pro non remissione satis urgere. Primo quia dividendes prævio peritorum iudicio, omnium bonorum dividendorum æstimationem fecerant, atque valorem statuerant, ut ita divisio redderetur æqualis per partes tam quantitativas, quam quotativas, in qua valuatione, satis longa differentia dignoscebatur inter bona alodialia, & liberæ dispositionis, & ista emphyteuticæ, pretii vero quantitas maximum est argumentum voluntatis partium Alex. conf. 26. lib. 4. cum concordant per Menoc. de præsumpt. lib. 3. cap. 78. Mantice, de iudicis, lib. 4. tit. 9. Greg. & adden. dec. 126. & passim, ita enim excluditur motus lesionis, seu inæqualitatis, super quo principaliter sentati ac iudicis, scribentes, non colligendo, sed discurrendo, insisterent solent pro remissione inducenda, vel excludenda ex deductis per Fulg. dicta questio- ne 593.

Et quamvis huic adminiculo ultima decisio respondeat, diversitatem valoris resultantem à restrictione aliorum ex dictis bonis ad solas tres generationes masculinas, & respectivè aliorum ad solam lineam masculinam, unde propterea periculum devolutionis minuit de valore, ex deductis in proposito feudorum in Romana legitime, sub tit. de feudis, disc. 29. & alibi, atque responso esset solido, & probabilis, nihilominus valor erat adeo diminutus, & inferior, quod tunc congruè dicto solli oneri, sui periculo, sed etiam aliter reciproca successiones inter ipsos, potissimè quia primogenus non adeo minuit de valore ob renovacionem, & ex consuetudine, vel ex Bonifaciana faciendæ est, ut infra.

Alterum erat meo iudicio satis vehementius adminiculum inverisimilitudinis deductum ex recepta theoretica Bartoli in l. qui Romæ, §. duo fratres, ff. de verborum oblig. nu. 24. de qua in Hondæ. dicto conf. 36. n. 18. & seq. Gabr. dicto conf. 89. & cæteris, apud Fulgino dicto tit. de renunc. q. 2. n. 1. & seqq. q. 6. n. 8. & Rota dec. 186. p. 3. rec. Romana fidei commissi de Strocatis, 15. Junii, 1695. & 14. Februarii 1667. coram Bourlemont, ac pluries sub tit. de renunc. quod scilicet renunciationes, & cess-

iones in hujusmodi bonis differentibus, & quorum extranei non sunt capaces, factæ non censentur pro omnimoda libertate, ne alias detur inconveniens, quod deficiente linea liberis ex dividendibus, ita exclusis agnatis de eadem linea primi acquirentis, bona devolverentur ad dominum, contra verisimilem ipsarum partium voluntatem.

Et nihilominus præponderant opus non esse, quod ista conjectura essent præponderantes, sed juxta ea, que frequenter habentur, præsertim in materia fidei commissaria, sufficere quod destruant, vel debilitent conjecturas in contrarium, ut istis invicem conquisitis, seu debilitatis, firma remaneat regula. Adhuc tamen curam ageretur de materia conjecturali, & questione voluntatis arbitraria non de facili unum, vel alterum iudicium de injustitia, vel improbabilitate redargui potest.

Majorem difficultatem in presentibus causis mihi inferebat tertius punctus, de quo decisiones non agunt, quod scilicet noster auctor, cujus factum impugnant non poterat juxta terminos suos in l. cum à matre, C. de revindicat. nedum dictæ alienationi consentium accommunisasset. Verum etiam evictionem expressè, & infundam in ampla forma promississet. Ideoque in ista causa cardo difficultatis pro meo iudicio restringi videbatur ad alterum punctum pariter magis facti quam juris, an scilicet in dictum contrarium deducta essent dicta bona liberè & pleno iure quoad ipsos emphyteutas, vel potius Alexander vendidisset unum suum emphyteutam pro tempore sui durationis in ejus persona, seu linea; Ifo enim secundo casu intrabat conclusio de non prestanda evictione, que sequatur ex natura rei, nisi illa expressè, vel saltem æquipo-llenter promittatur, ex plenè coll editis per Thefan. junior. lib. 2. q. 23. cum aliis, de quibus in Ariminen. evictionis, cas. fororum, sub tit. de feudis, disc. 44. ubi de hac materia, secus autem mihi e converso.

Et quamvis citra id prima decisio 2. Aprilis, 1666. dicat prestandam esse evictionem, etiam ex natura rei resultantem ex formulario Bononienis, nihilominus id de plano cessabat ex facto, in quo æquivocatum fuit, quoniam in formulario tunc vigente id non continetur.

Deductum autem fuisse plenum jus cum omnimoda translationem illorum bonorum in lineam ementium, mihi probabile videbatur. Tum ex ea circumstantia, quod emptores solliciti fuerunt, ut eætera agnatis in investitura comprehensam consentium huic alienationi præstarent, eorum aliquibus etiam pro evictione fidei jubentibus, seu æquipo-llenter reddi bona stabilia tanquam per speciem commoditatis potius quam domini, durante solum vita, vel jure venditionis; Omnino siquidem inverisimile est quod potius hujusmodi bona quamvis differentia, & ad certas generationes, vel lineas restricta acquirantur, pro generatione, vel linea propria, non autem aliena, utrequi dicitur, quando emptor assensum obtinet à domino directo tanquam per implicitam refutationem à priori possessore in manu domini, novamque investituram ab isto factam ex integro novo acquirendi, cujus probeinde linea, non autem illa venditoris attenditur, juxta veriorum sententiam, quam formiter discussio articulo firmavit Rota dec. 182. part. 6. rec. que reputatur in materia magistralis pluries in aliis canonizata, ubi habentur auctoritates, & fundamenta, cum verè sit opinio probabilior, communi usus, & commercio magis adaptata, & consuetum que à simili de venditionibus officiorum vacabilium, seu locorum montium, ac etiam feudorum, aliorumque hujusmodi iurium in libero commercio non existentium, neque ad extraneos transmissibilium frequenter in proposito habentur sub tit. de regalibus ad materiam officiorum, & locorum montium, ac etiam sub altero de feudis, & locorum feudis coram Cocchino impress. apud Capyc. Latr. conf. 75. id ponatur in questione ob Bullam Pii V. de quo in eadem Sarinaten. coram Dmoz. etro inter suas, dec. 748. & 760. & post Contrarium, dec. 18. & 19.

Unde propterea illa instrumenti verba, per que dicebatur, venditorum suum jus emphyteuticum vendere, & in quibus ego, & ceteri insisteremus, famibus præmissis, percutere videbantur expressiorem qualitatem bonorum, in ordine ad dominium directum Ecclesie, & ne alias, etiam quoad istud recitè ad favorem venditoris, & fidei iurum evictionis intrabat dicta conclusio, de non prestanda evictione resultantem ex natura rei, cujus tamen casus ob devolutionem non de facili contingit, dum Ecclesie, vel de consuetudine, vel ob Bonifacianam, ita extensam pro se non retinet, sed de novo concedit, seu renovat, unde propterea ista acquisitio-



nes fieri videntur quodam jure perpetuitatis, cum solo onere vendendi ac emolumenta, quae pro renovationibus praestari solent, in hoc solum differentia ab aliis bonis alio dicitur, sed et liberis; Et in his erat mea difficultas, ut potest percutientibus substantiis voluntatis partium, potius quam in clausulis ac formalitatibus verborum, super quibus tam in his materiis, quam in illis ultimarum voluntatum ac aliis, in quibus ambigere voluntatis questio sit, mihi nunquam placuit principaliter immorari, solumque illa attendere accessorie, seu facultative, ad adminiculariæ &c. cum frequentius fuit verba Notariorum, quae partes non attendunt, neque consunt viti percipiunt, ut in proposito questionis, an magis capitulis quam instrumentis deferendum sit, habetur actum in dicta Romana Casalis veteris, hoc est disc. 14. & magis disc. 14. in Romana fidei commissi de Papis in sua materia sub tit. de fidei commissis. Adhuc tamen ob dictum motum longe inferius prelii, quo ista bona discretive ab aliis valutata, & respectivè distracta erant, non improbabili videbatur actorum praeterea, unde praeterea adhuc remando indeterminatus, cum hinc inde probabilitates urgere videantur, ideoque videretur causa compositione digna.

ROMANA REDUCTIONIS CANONIS PRO JOANNE BAPTISTA AQUILANTE CUM N. DOMINO DIRECTO.

Causa pendet in Rota.

An & quando emphyteuta ex rei emphyteutica diminutione petat canonis, seu alterius responsionis diminutionem, quae sibi concedenda sit.

S U M M A R I U M.

- 1 Facti series.
- 2 De decisionibus negativis reductionem canonis.
- 3 Quomodo questio hac decidi debeat.
- 4 Si rei emphyteutica pendet in parte, an minuat canon.
- 5 Si contractus tractu temporis fiat injustus, an sit reducendus ad justitiam.
- 6 In contractu emphyteutico intrat etiam lesio iuxta terminos 2. C. de reclind. vendit.
- 7 An detur lesio ex parte domini, & de ratione differentiae inter dominum, & emphyteutam.
- 8 In contractibus attendi non debet nomen, seu nuncupatio, si rei substantia aliud denotat.
- 9 De consideratione quae habenda est in metienda lesione.
- 10 In casu lesionis, quia praeterea non potest remedium restitutorium intrat diminutio canonis.

D I S C. LIV.

1 P Ossidente ex majorum successione, seu alio titulo Aquilante vineam de directo dominio N. ubi gravi canone partim in pecunia, partim in multo importante Julios circiter 30, pro qualibet petia, cum possessore hujusmodi praestacionem nimium duram, & lesivam pretenderet, iudicium instituit super illius diminutione, ac reductione, ad justitiam, & aequalitatem, atque desuper unam, vel duas sententias reportavit, unde commissa per appellationem causa in Rota coram Bevilacqua, in hoc statu ex parte dicti Aquilantes qualificati causerum Patroni, ad scribendum requisitus fuit, dubitandi causam, seu rationem praebentibus quibusdam modernis resolutionibus in Romana emphyteusis 14. Maji 1666. cor. Carpinea, & in Romana canonum 21. Junii ejusdem anni cor. Cerro, pro domino directo contra emphyteutas, vel conductores editis super hujusmodi diminutionis, seu reductionis denegatione, quarum disputationum occasione, scribentes hinc inde, cum magno labore curarunt cumulare auctoritates quasi per classes, ac etiam disputare super natura concessionis, an scilicet contineret magis emphyteuticam, quam locationem perpetuam, vel censum, aut livellum, vel è contra, quasi quod è contractus natura, & qualitate id penderet, atque super hoc, ut dictum est, magni habiti fuerunt labores.

3 Mibi in dictis aliis causis non scribenti, cum praesertim in illa coram Cerro requisitus, ob insirumam valemudinem, quae tunc detinebar, id explicare non poterim; Occasione scribendi in ista causa, & ponderandi in dicta resolutione oblatam necne, pro meo iudicio videbatur, articuli, seu questionis determinationem magis pendere à distinctione ca-

sum, ex quorum, seu questionum diversitate dirimi videntur difficultates, atque ad concordiam reduci plures auctoritates, quae invicem pugnant videntur, ita ut non in numero, seu congerie auctoritatum, sed in earum distinctione, & congrua respectivè applicatione punctus consisteret, ut frequentius in omnibus ferè aliis forensibus questionibus hodie verificari videtur.

4 P rior igitur questionis casus esse solet, ubi res in emphyteuti, vel sub alio contractu, aut titulo concessa perit in parte, ita ut concurrat accidentaliter diminutio substantiae illius rei, quae est causa productiva oneris annuae praestationis, quae ita efficiatur gravis. Et ista est proprie questio tractata per Castrensem, & alios in l. 1. Cod. de jur. emphyt. de qua post antiquiores ab eis relatios agunt Thel. dec. 20. Surd. dec. 198. Corbul. tit. de caus. relatioc agunt Thel. dec. 20. Surd. dec. 198. Corbul. tit. de caus. relatioc agunt Thel. dec. 20. Surd. dec. 198. Amat. ref. 14. Capyc. Latr. & Adden. dec. 18. ex quibus, & aliis apud eos habetur, probabiliorem videri contra emphyteutam, seu conductorem, rejecta distinctione pro aliquo tradita, an canon esset modicus in solam recognitionem domini, vel magnus respondens fructibus, & hanc sequuta est Rota in dicta Romana canonum 21. Junii 1666. coram Cerro. Quidquid autem sit de istius casus, seu questionis veritate, illam in praesenti examinare non oportebat, cum non efflemus in casu, solumque praemissa obiter insinuaui, ad dignoscendum, quod auctoritates istum casum percutientes erant extraneae à nostra questione, ideoque incongrue super ea cumulabatur, & consequenter dicta decisio non praestabat obstaculum.

5 A lter casus est, ubi non immutata ipsius rei substantia, seu causa fructuum productiva, atque contractus, sive emphyteutis, sive perpetuae locationis, de tempore quo initus est, justitiam, & aequalitatem continente, contingat ex tempore, vel aliis accidentibus illam effici unius ex contrahentibus lesivum, atque ad injustitiam, vel iniquitatem reduci, & tunc intrat altera questio, tam emphyteutis, seu conductori, quam è converso domino, seu locatori communis, an scilicet contractus, vel ratione augmenti, vel respectivè ratione diminutionis effectus injustus ad justitiam, & aequitatem reduci debeat, de qua questione caeteris antiquioribus relatis plenè agunt Larrea decif. 71. & Thelaur. decif. 226. & de hac agitur in dicta Romana emphyteusis 14. Maji 1666. cor. Carpinea, & in Romana canonum 21. Junii ejusdem anni cor. Cerro, cadente desuper etiam materia textus in ca. 1. §. 2. de decimis, de qua in Calaguriana decimarum Sancti Ascensii 26. Junii 1658. & 7. Februarii 1659. coram Cerro, de qua causa habetur actum in sua materia sub tit. de decimis. Ac etiam occasione mutationis monetarum, seu alterius accidentis agitur in Larden. census sub tit. de alienationibus, & contractibus, & alibi, quo casu considerari solent circumstantiae ponderatae praesertim in his specialibus terminis in supra allegatis decisionibus coram Carpinea, & Cerro, an scilicet adit necne suspensio quorumcumque casuum, eorumque renunciatio, ad instar eorum, quae habentur sub tit. de locat. & conduct. Ac etiam sub altero de Regalibus occasione appaltuum Cameralium super cessante dispositione textus in cap. potius, & cap. propter sterilitatem, extra locat. cuius tamen questionis veritas mature examinata non fuit. Tum ob laudabilem Curiae stylum foresem, non evagandi in superfluis, seu extraneis à casu praecio questionis, Tum etiam quia ista pro meo iudicio est magis questio facti, quam juris, certam uniformem determinationem non recipiens, sed ex singulorum casuum particularibus circumstantiis decidenda, ideoque pariter hec incidenter, & remissivè insinua-

6 T ertius denum, omissis aliis ad rem non facientibus est casus praecifus cadens in ista controversia, ubi scilicet contractus ab initio, & in sui creatione est injustus, & enormiter lesivus, quia necpè res sub emphyteuti, vel locationis titulo concessa sit sub canone, vel responsione longe excedente ipsius rei fructus, seu emolumentum, & de hac proprie agunt post alios ab eis allegatos Cagnol. in l. 2. C. de rescind. vend. numer. 202. cum sequen. Thel. decif. 120. Prat. discif. 25. lib. 1. n. 30. cum sequen. Barbof. in e. cum dilectis, n. 17. & 20. de emptione, & venditione, Fulgin. de emphyteuti, tit. de contract. emphyt. quest. 28. ex quibus liquet, quod licet non desint contradicentes, ut in omni materia contingit, magis tamen communis, & recepta videatur opinio, quod etiam in isto contractu intrent termini textus in leg. 2. de rescind. vend. & in c. 2. & 3. extra de empt. & vend. ut etiam admittitur videtur Rota in dicta Romana emphyteusis cor. Carpinea, & prius

Et prius in Romana domus 12. Decembris 1664. cor. Bevilacqua; Unde cum in hac facie specie iustificaretur, quod terrorem datum in emphyteuti ad effectum ibi plantandi vineam, ad summum fructuaret ad rationem Juliorum octo pro qualibet petia, responso autem tam in pecunia, quam in multo respectivè importare Julios circiter 30. ita lesio remanebat necum enormis, sed enormissimum redolens dolam praesumptum, qualem Rota prius, praesertim in Romana transactiois 19. Aprilis & 28. Junii 1660. cor. am Perosio, sequendo opinionem, de qua apud Pontanell. dec. 64. & seq. credidit, quoties esset ultra bestem, ut in praesenti contingebat.

7 D ifficultatem facere videbatur consideratio, quod ageretur de contractu emphyteutico, qualem partes expresse facere professae erant, & consequenter quod regulandus non esset à fructibus, & an illis adaequaret responso necne, & id attendatur in contractu perpetuo locationis ita distinguendae ab emphyteuti, juxta deducta apud Buratt. decif. 334. num. 1. & hoc tit. pluries, praesertim in Romana casalis mediae vici, discif. 30. ac propterea cum dominus, & emphyteuta sint correlativi, quemadmodum ex parte domini allegatum non est hec lesio iuxta dictam regulam text. in leg. 2. de rescind. vendit. quia de natura emphyteusis est, ut quid modicum pro sola recognitione domini non habita ratione fructuum praestetur, ita è converso ne contrahentes ad impariam iudicentur. Verum hæc difficultas non videbatur considerabilis, quoniam eadem ratione, de qua in feudis modica est praestatio, neque ejus ratione intrat lesio ex parte domini, vel quia dicitur beneficium, quod aliter impenditur, vel ob onus fidelitatis, & servitii; Ita ad instar in emphyteuti, ob onus meliorandi ac reducendi rem de malo, & inculto statu ad bonum, & fertilem, in quo proprie emphyteusis, juxta frequentiorum, ac regularem naturam consistere dicitur, sumpto etiam argumento ab ipsius vocabuli etymologia, vel significatione, & quia concedere rem pro modica recognitione, est proprie facere actum concessioni conaturali; Non sic est in casu converso, quoniam ita esset imponere legem verbis, & non rebus, atque impropiando contractus emphyteutici naturam, & proprietatem, sub istius vocabuli pallio operire ac licitam reddere enormem, vel enormissimum lesionem, ideoque non vocabulum, seu denominatio, sed potius substantia, seu effectus attendi debet, ut in proposito concessionis emphyteutice sub facultate affrancandi canonem pro certa summa ab initio constituta, ut iudicetur magis emptionis, & venditionis quam emphyteutis, habentur apud Franch. dec. 392. n. 2. & seq. & Merlin. decif. 210. cum aliis in proposito regulandi iure emptionis, & venditionis illam contractum, quem permutacionis partes facere profitebantur, habetur in Ferrar. gabella contractuum, sub tit. de regalibus ad materiam veltigalium, discif. 49. cum similibus.

8 M ajorem difficultatem mihi, reflectendo ad veritatem, faciebat consideratio, ab eventus sui frequentia experientia nimium comprobata, quod hujusmodi concessionis terreni, alias legetibus, vel passus de sui natura destinati, ad effectum plantandi vineas solent esse damnosa propter periculum, quod ipsum terrenum concedenti remaneat inutile, dum ob hujusmodi rei status immutationem, quatenus vineae cultura deferatur, atque, ut dici solet, efficiatur solum, ad neutrum usum ille locus deservit. Verum licet ista sit circumstantia satis considerabilis, non tamen tollere videtur motum lesionis in totum, sed solum illud moderatur, ut scilicet de hoc periculo, seu eventu ratio habenda sit, ad quantum ista incertus eventus aestimari valeat peritiorum iudicio, nam etiam in hujusmodi incertis, & eventualibus datur hæc aestimatio juxta opinionem, in qua resider Rota admittendi istos terminos textus in l. 2. Cod. de rescind. vendit. etiam in transactioibus, ut sub tit. de emptione, & venditione pluries, ubi de materia lesionis ac evidencis respectivè. Sive ubi concessionarius bene alicuius concedentem, ita ut etiam in casu desertionis vineae ipse tuus reddatur de canone, seu alias prudentis iudicis arbitrio, Semper tamen retento dicto principio, quod praestatio non sit adeo excessiva; nam alias est corrumperetur contractum emphyteuticum, in quo regulariter responso debet importare quid minus quam fructus naturalis, unde propterea de facto videmus, quod ipsa bona stabilia aestimantur in fructu ad rationem quinq. vel respectivè quatuor pro centenario, hujusmodi verò canones aestimantur ad rationem trium circiter &c.

9 E t sic magna differentia est inter primum, & secundum casus supra exemplificatos, ac illius terminus, ideoque auctoritates, & decisiones illos percutientes, & quae pariter in isto

conferriantur, ab eo dicebant extraneos, nulleque applicatos, quamvis in suis casibus essent verati.

10 Q uia verò in hac facie species lesionis praecificata non potest praecificata dispositio ditorum iustitiam in d. l. 2. de rescind. vend. & cap. 2. & 3. de empt. & vend. circa al. ematiam ubi praestipatum, quia in antibus melioramentis, & expensis super immutatione rei de uno statu in alterum, tale remedium in ejus forma praecificata est impracticabile, idcirco intrat iudicium officium pro reductione canonis, ita redigendo contractum ad justitiam, & aequalitatem per quamdam speciem fecundum casus supra exemplificatos, & tanquam ad instar, licet revera sit diversus, ut in specie advertunt Caldaf. in l. licet aratorum habens, verb. implorare, n. 7. Barbof. in e. cum dilectis, de empt. & vendit. n. 17. in fine, atque ita praecificatum fuit apud Thelaur. dicta dec. 20. adhuc tamen casus disputatum sequi non est, ideoque nullum desuper potuit formari iudicium.

ANNOT. AD DISC. LIV.

AN competat reductio canonis, vel pensiois ob rem diminutionem, agitur in hoc discursu super hac materia adhuc alia non suppetit occasio disputandi; Prout alia defuit occasio disputandi de contentis in disc. 55. & 56.

ROMANA CANONUM PRO FRANCISCO PAVONIO CUM PRINCIPE PRAENESTINO.

Causa disputata coram A. C.

An pro canonibus competat via executiva contra tertium possessorem rei emphyteuticæ.

S U M M A R I U M.

- 1 Facti series.
- 2 Pro canonibus non competit via executiva.
- 3 A. C. procedit executivè in omnibus casibus, in quibus alia tribunalia ita procedere possunt.
- 4 De Statuto Urbis concedente viam executivam pro canonibus.
- 5 In Regnis utriusque Siciliae pro censibus proceditur executivè & contra tertium, quod declaratur.
- 6 An pro canonibus competat hypotheca legalis.

D I S C. LV.

1 E venta judiciali auctoritate in Pavonio qualificatum Curialem itaque possessorem creditorem pro vinea emphyteutica de directo dominio Principis Praenestini, hinc pro canonibus decursis, tam pro tempore quo idem Pavonius possederat quàm in majori quantitate debitis per eius auctoritatem eum pulsare cepit ad solutionem coram A. C. cum processu executivo ex Statuto Urbis 88. disponente causas canonicum, pensiois, ac similitum annuarum praestationum, summarie tractandas esse abique figura iudicii, unde praxis introduxit viam executivam; Circumscripto enim Statuto agnoscebant scribentes pro adore de iure communi hanc viam non competere, ut in specialibus terminis canonum Fulgin. tit. de solut. canon. q. 16. & in terminis census Cenc. de cens. q. 95. n. 21. ac generaliter, ut via executiva non intrat, nisi in casibus in iure expressis, Zacch. de oblig. C. am. q. 5. n. 43. cum seq.

2 R eplicabam pro isto convento, inepaum esse actionem, quoniam quidquid sit, An Statutum utpotè efficiens ordinataria, locum habeat solum in foro Capitolino, non autem in aliis Tribunalibus, cum in proposito id suffragari non possit ex facultatibus A. C. procedendi executivè in omnibus illis casibus, in quibus in aliquo Urbis Tribunali potest ita procedi per adda Buratt. dec. 452. Lucana dotis 19. Januarii 1629. cor. am Virgili; non. fidei commissi de Rubens 11. Martii 1648. Dunozetto, & non obstat, inter suas dec. 795. in quibus declaratur id locum habere, quoties in altero Urbis Tribunali potest ita procedi, secus si in partibus ex aliqua lege municipalis.

3 A tamen statutaria dispositio recipienda erat respectu ipsius emphyteutae, seu conductoris non valentis eius auctoritatem questionem reficere, ac etiam in personalibus actione, ad hujusmodi debitorum obligati, fecus autem respectu tertii possessoris, praesertim respectu canonum decursum pro tempore quo non fuit possessor, nam etiam ubi statutum, seu lex municipalis expresse statueret contra tertium agi posse executivè, ut est in utriusque Siciliae Regnis pro fructibus censuum ex prag. 1. de censib. de qua Roviti. ibidem & Laganar. in addit. Giurb. obfer. 104. Rota in Melevisana consus 14. Februarii & 1. Julii 1648. Ghislerio, quarum secunda est 246. par.



part. 10. rec. Adhuc tamen illud intelligendum esse pro solo tempore, quo possidet, non autem pro ante cedenti, quia est ferè nimia exorbitantia, adverte in Rovit. *ibid.* num. 21. Licet in Regno Sicilia circa revera dicta pragmatica contra tertium generaliter non sit in usu, & testatur incertus author in add. ad Art. de Judice Roberto in *tr. de liqu. instrum.* post Frecc. in *hinc.* & Lagana. in add. ad Rovit. *supra* dicitur, B. atque ego frequenter praticavi, dum adolefcenti incumbere praxi Sac. Consilii, & Magnæ Curie Vicarie, qui sæpè obtinui provisiones prohibentes processum executivum in actione provisionali contra tertium, cum quo solum praticatur remedium assistentia, quam in proposito neque dicebam exercibilem, dum magis communis opinio videtur pro canonibus de curis non competere hypothecam legalem, ita ut cessante expressa conventionali, competat solum actio personalis non exercibilis contra tertium, ex deduct. per Merlin. *lib. 1. contr. 35. per tot.* Fulgin. *de contr. emp. 4. 31. n. 4. & per tot.* Gavenri. *dec. 4.* Verum ut plures praticavi in Tribunali A.C. & in Signatura Justitiæ Curie praxi est ut pro canonibus ab ipso tertio possessore pro tempore lue possessionis debitis, etiam contra istum executivè procedatur; Incertum autem est quid sequatur, si, forsitan concedere temperamentum causam terminavit, dum de ea amplius actum non audivi.

ROMANA DEVOLUTIONIS DOMUS IN SILICE PRO HOSPITALI SANCTÆ MARIÆ DE CARAVAGGIO

CUM MONASTERO SLUCLÆ IN SILICE URBIS.

Causa decisus per Rotam pro Monasterio. De identitate rei emphyteuticæ, eiusque confinium in casu devolutionis, & an emphyteuta confundente confines, & commiscente alia bona, jus competat domino vindicandi totum.

S U M M A R I U M.

- 1 Casus controversus.
- 2 De confusione confinium facta per emphyteutam.
- 3 Quibus probationibus, vel investitura circa confines sit deferendum.
- 4 Declaratur conclusio, de qua, nu. 2. ut emphyteuta confundente dominus agat ad totum.

D I S C. LVI.

Post diuturnam litem super controversa domo habitam inter dictum Monasterium tanquam dominum directum, & Hospitale tanquam hæredem ultimi de linea filii patris per puncto. An emphyteusis esset restricta ad hæredes sanguinis, vel potius ad quoscumque extraneos transitoria, & in qua Monasterium pro devolutione obtinuit tres conformes Rotales prævisi decisionibus emanatis sub diebus 4. Decembris 1651. & 21. Junii 1652. *Bichio*, 20. Junii 1653. *coram Ceresolo*, & 15. Junii 1654. *coram Melio*, expressa in vim terminum conformium executoria, ejus vigore Monasterium possessionem obtinuit. Sed quia in eodem loco due ex eadem successione per Hospitale possidebantur domus contigue, sive esset una ita distincta, quod à duobus possideret commodè habitari, ita ut duarum potius, quam unius figuram faceret, idcirco Hospitale pretendere cepit executionis excessum, & assumpta de super disputatione in eadem Rotam *coram Aherzati* sub die 24. Maji 1655. contra Hospitale produxit etiam resolutionem, ex duobus potissimè fundamentis. Primum nempe, quod eisdem Hospitalis author emphyteusis renovationem recepit pro utraque domo, tanquam unam constituentem, & sub illis finibus, in quibus utraque est constituta, unde propterea, quemadmodum à dicta renovationem recipientem, domini questio restricta non poterat, ita neque ab ejus hærede, ipsum in hac emphyteutica inter dominum, & emphyteutam, plene multis allegatis in eadem decisione firmatis, cum aliis per add. ad *dec. 420. p. 4. rec. 2. nu. 50. & seqq.* addita etiam eisdem Hospitalis obervantia circa solutionem laudemii, & quidem nisi, dum facta est ad proportionem pretii utriusque.

Secundò, quod cum emphyteute culpa finium confusio inducta sit, atque per ejus hæredem non demonstratur, in qua

parte existat sius concessus, potest dominus totum capere, & retinere, donec veritas dilucide ostendatur ex parte confundentis, cujus est onus illum probare, ne sit in facultate emphyteute domino præjudicare, ejusque dominium intervertere, allegando *Jal. in l. 2. n. 173. C. de jur. emp. Percegr. de fidei. art. 44. n. 23. Valde de jur. emp. g. 8. n. 3. Mantica de t. tit. lib. 22. tit. 22. n. 11. Afflic. dec. 23. n. 5. Seraph. dec. 117. n. 1. Merlin. dec. 134. n. 8. & 9.*

Adversus hujusmodi decisionem concessa nova audientia, atque in hoc statu me assumpto ad defensionem Hospitalis; Quatenus pertinere ad primum resolutionis fundamentum, illud utpotè in facto consistens incumbere causæ Patrono, ex antiquorum finium combinatione ostendenti, unam, ex his domibus non posse sub hujusmodi concessione comprehendendi, dem in prima investitura inter confines vocatur idem concessionarius; Et ad punctum renovationis res ponderatur eam fuisse erroneam, utpotè obtentam per procuratorem mulieris absentis in dicto oppido Caravaggi existentis, & que de his nullam habens scientiam, simpliciter in fide procuratoris instrumentum ab eo confectum ratificaverat, atque cum eodem errore processerat Hospitale ejus heres pariter ignari administrationis, & de his non informati, unde propterea inferri non poterat ad grave præjudicium amissionis rei propria, cum ad hunc effectum juxta opinionem quam ipsamet Rotam tenere profiteatur, requiratur scientia certa, & explicita, nec sufficit generalis, vel præsumpta ex copiose congestis in add. ad *dec. 542. p. 4. rec. tom. 3. ex n. 93. ad finem.*

Et his ego duas alias considerationes addebam. Primam nempe, quod renovatio prædicta de anno 1612. ad favorem dictæ mulieris Hospitalis auctricis facta de tota domo, utpotè continens verba induentia qualitatem hæreditariam fuerit ex parte Monasterii impugnata ex defectu Beneficentia Apostolici, sine quo non poterat alterari prima investitura, & in hoc motivo le fundant decisiones, præsertim ultima 15. Junii 1654. *coram Melio*, devolutionem proinde trahentes, non ex hac renovatione, sed ex prima investitura, quæ expressè restricta erat ad certum situm canarium 20. unde propterea completi non poterat utramque domum constituentem situm canarium 32.

Secundò quod eadem decisiones ad evitandam qualitatem hæreditariam ex hac ultima investitura resultantem ponderant relationem, quæ in illa habetur ad primum, unde propterea inferunt ad ejus limites eam intelligendam esse, tanquam ad relatum, non attento referente, quod in parte alterante de errore potius convincendum est, quam de voluntate alterandi, prout etiam ita in dubio de jure præsumitur ex deductis *dec. 147. num. 2. cum sequen. pari. 4. diverf.* Ideoque ex regula, quod quisque juris &c. & ex altera non constitutum fundamentum in actu impugnato, qui non potest eodem tempore approbati, & reprobari, injusta credebatur resolutio, quatenus huic fundamentum innixa esset.

Quo verò ad alterum fundamentum confinium, dicebam tunc difficultatem intrare, quando concessio facta esset simpliciter de domo, sine solo ad corpus, nulla expressa quantitate, ita ut identitas ex sola confinium demonstratione resultaret, atque concessio in toto re, sive magna, sive parva verificari posset; tunc enim fundata videtur intentio domini in toto eo, quod in loco possideatur per emphyteutam fines confundentem, donec ipse de veritate doceat, atque rectè intrat questio, an omnia, quæ per emphyteutam in loco possidentur, præsumantur emphyteutica, & de qua plene & magistratè Rotam *decis. 120. & 164. par. 6. rec.* & apud *Orthob. dec. 62.* ubi agitur in individuo confinium questionis duarum domorum adjacentium, quæ in eodem loco per emphyteutam possidebantur, & ex conjecturis, aliisque facti circumstantiis pro unius tantum, & minoris emphyteutica qualitate deciditur.

Sed hujusmodi questionem ab hac facti specie extraneam dicebam, cum illa, ut dictum est, procedat in concessione facta ad corpus, apta comprehendere totam rem, sive magnam, sive parvam, scilicet autem ubi facta est ad certam mensuram, cum tunc finis certus de veritate inalterabili, qua concurrenter non intrant præsumptiones, & conjecturæ ad notat in *l. de au. illo. ff. de leg. 3. præsertim ubi quantitas non sit simpliciter demonstrative, quo calu erroris prætenso cadere potest, sed ita limitatè expressa est, dum quantitas canonis in singulis cannas distributa fuit, quo calu extraneæ videbantur autoritates in proposito in decisione deductæ, cum solum procedat in jam dicta diversa qualitate concessionis, in qua incertum est, quid & quantum sub ea contineatur.*

Atque in odium emphyteute fines confundentis, aliud ad summum pretendi, vel praticari non potest, nisi quod domini directi, vel alterius intercessari electio sit, capiendi tantam finis quantitatem ex aliqua parte meliori, sibi que bene visatorius corporis, in quo hæc pars confusa est, moderata tamen dicta facultate prudentis judicis arbitrio regulando ex conjecturis, & facti circumstantiis ex quibus delimitatur, in qua nam parva verisimiliter fines controverfus esse posset, atque ut id diceret sequatur, consulendo utrinque partis indemnitas, ne notus erroris irrationabilis defortio cum gravi præjudicio emphyteute, & modica utilitate eligentis resultet, ut prævia judicis oculari inspectione, ac facti circumstantiis bene consideratis praticatum fuit per eandem Rotam apud Merlin. *decis. 134.* in cujus casum cum quedam vinea emphyteutica cum casale confusa esset, stante quod constabat, vineam habere certam, & determinatam mensuram petiarum 38. idcirco non integrum casale domino ex causa devolutionis adjudicatum fuit, sed tanta pars, quantum dicta mensura importaret ab ea parte, quæ ex confinis in investitura judicatis, aliisque conjecturis & demonstrationibus verisimiliter crederetur antiquis confinis conveniens, atque ita credebam in præsent fieri debuisse.

His tamen non obstantibus præsumtum fuit in decisis, vel quia in hujusmodi antiquitatis causis, ut sepius experius sum, nova fundamenta non de facti suam faciunt operationem, vel ex eo fundamentum, quod cum præsumptio stet pro executione, neque in dubio præsumatur excessus, nisi per allegationem clare probetur, atque receptum sit axioma, quod sola contraria possibilitas sufficit ad excludendam perfectam & concurrentem probationem, idcirco ista possibilitas sufficiebat, quæ in præsent verisimilis credebatur, attento quod prima concessio cantat de quodam residuo situs canarium 20. hoc enim verbum *residuum*, denotat aliquid plus ab eodem concedente in loco prius possideri, unde propterea non implicabat, domum, quæ pro confine in hac concessione canarium 20. allegabatur, ab eodem concessionario possessam, pariter esse de eodem dominio ex antiquiori concessione; Atque ad hunc effectum, cum aliquo probabili fundamentum considerabilis credebatur dicta renovatio anni 1612. non tanquam alteratio, seu innovatio, sed tanquam interpretatio, seu conjectura, quæ etiam ex actu invalido, seu impugnato deduci potest.

HOSTIEN. VINEÆ PRO N. CUM SINDICO MENSÆ EPISCOPALIS HOSTIEN.

Responsum in forma supplicis libelli.

An illegitimus legitimatus aliàs quam per matrimonium, sit capax emphyteusis ecclesiasticæ, vel per viam successioneis, vel saltem per viam nominationis, & que de quocumque extraneo per patrem morientem fieri poterat, ita ut habens facultatem nominandi quemcumque, possit nominare illegitimum. Et de Bulla Pii V. contra illegitimos.

S U M M A R I U M.

- 1 Casus controversus.
- 2 De Bulla Pii contra illegitimos, ut non alteret dispositionem juris communis, sed tantum tollat successioneem ex jure speciali.
- 3 De differentia succedentis in emphyteusi, non jure successioneis, sed nominationis.
- 4 Illegitimus non prohibetur acquirere emphyteusim ecclesiasticam ex concessione.
- 5 Facultas nominandi intelligitur de habilibus.
- 6 Nominatus an habere dicatur a nominante, vel à dante facultatem.

D I S C. LVII.

Concessit Episcopus Hostiensis vineam controversam aliam, aliisque bona ad certas generationes, & in istam defectum ad duas nominationes Josepho Orpheo, qui successore carens, nominavit Joannem Thomam, qui facultate faciendi aliam nominationem, Unde Joannes Thomam motiens, nominavit Joannem Thomam juniorem ejus filium legitimatum, sed prætendente Syndico Mensæ

Episcopalis devolutionem, ob dicti nominati incapacitatem, in forma extrajudiciali, & per viam applicationis magis, quam contentiosis, coram eodem Cardinali Episcopo Hostiensis, qui tunc erat piffimus Cardinalis Lanæ, actum fuit. An hæc Syndici præsentio sufficeret.

Et pro nominato circa initia Advocationis in Urbe scribens in forma supplicis libelli dicebam, obiectum rectè intrare, quando ageretur de successione, quia nempe bastardus legitimatus, tanquam ex jure speciali ratione legitimatus, vel alterius privilegii venire prætendit jure successorio contra juris dispositionem. Tunc enim fieri obstatè Bulla Pii V. contra illegitimos, quæ juxta verum intellectum à Doctoribus traditum, & à Rota pluries repetitum, prohibet tantum illegitimum successiones jure speciali, puta ex facultatibus disponendi quibusque parentibus, aliàs disponente prohibitis, sive ex illis habilitationibus, quæ ex legitimatione, vel altero privilegio resultant, secus autem circa ea, quorum illegitimi sunt capaces de jure communi, cujus dispositionem dicta Bulla non alterat, sed relinquit intactam, ut generaliter *dec. 487. & 503. p. 1. diverf.* & in aliis cum mulatis per Lucidorum *de illegitimis. l. 264. n. 1.*

Et in terminis specialibus emphyteusis ecclesiasticæ, quod scilicet naturales legitimi non amittent per Bullam Pii illam capacitem, quam aliàs de jure, & circumscripto particulari privilegio habebant illam acquirendi, vel in ea succedendi, Genen in *practicabil. Ecclesie. 33.* *Cyriae. contr. 79. & 472.* *Seraph. dec. 138.* *Coccin. dec. 137.* *Rot. dec. 100. n. 4. cum seqq. p. 5. rec.* & in aliis per Lucidorum *dicta. l. 26. n. 15. cum seqq.* ubi late rationes & fundamenta adducenda, consulantur *conf. 37.* *Giovagn. lib. 2.* & hæc videtur verior, & recepta opinio.

Quo possit dicebam, quod cum hic legitimatus non aspiraret ad hujusmodi bona jure successioneis ejus patris, sed jure nominationis tanquam quilibet extraneus, non videbatur esse prohibendus, quia obtinens jure facultatis nominandi, obtinere potius dicitur ab eo, qui talem facultatem concessit, ita ut nominans dicatur nudum organum, seu instrumentum, Admittat emittens pro persona nominandæ, ut in his terminis, *Afflic. dec. 99.* *Coccin. dicta. dec. 137. nu. 2.* & conferunt termini generales emptoris, seu alii deducti *ex l. unum ex familia. ff. de leg. 2.* Unde sicut illegitimus non prohibetur acquirere directè ab Ecclesia, etiam mediante persona, & opera patris *Afflic. dicta. dec. 99.* *Cyriae. dicta. contr. 79.* *Seraph. dec. 358.* *Coccin. dec. 137. nu. 2.* ita non videtur prohibitus nominari, cum nominatio sit species acquisitionis, non autem successioneis.

Verum eidem Joanni Thomæ insinuaabam, præmissa deducti, & insinuari, tanquam ab Advocato per faciliorem reddenda nova concessione, quæ per viam precurri pretebatur; non autem esse tuta, ita ut Episcopo renitente prætendatur possidet justitia sibi deberi, quoniam facultas nominandi censetur concessa cum terminis habilibus, & de persona non prohibita, non autem de naturalibus, nisi ex pressè dicatur, ob deficientem voluntatem Ecclesiæ concedentis, quam in dubio præsumendum non est de hujusmodi personis cum peccato procreatis cogitasse, ut ex *Mantica de hæc. honed. Gabr. & aliis plene Gratian. discip. 758. nu. 22. cum seqq.* & bene Rota apud Duranum *dec. 251.* in qua casus præcisè de dicitur.

Et ultra dictam rationem voluntatis Ecclesiæ verisimiliter deficientis, Aliam ego ponderabam, quod tunc nominatus non à nominante, sed ab eo qui nominandi facultatem concessit, obtinere dicitur, ubi facultas est præcisè, & necessaria ad certas personas restricta, vel saltem ad incertas de certis, secus autem ubi in ejus liberam voluntatem collata est exercibilis cum quibuscumque sibi bene visis, quia tunc nominatus non dicitur obtinere à primo concedente, qui nominandi facultatem tribuit, sed ab ipso nominante, quem in ejus omnimodum auctorem agnosceret dicitur, ita ut ab isto etiam gravari valeat juxta distinctionem *rem. in d. leg. unum ex familia. s. 1. ff. de leg. 2.* cum qua transeunt committere Doctores in his terminis emphyteusis late & magistratè deducti per Rotam in *Romana. emphyteusi. 28. Novemb. 1653. coram Veralpio*, & generaliter in *Romana. dotis. 15. Junii 1643.* & 15. Maji 1656. *coram Cero.* quarum prima est *205. p. 9. rec.* & sæpè in aliis ac habetur latius tractatum in *Romana legitime. de Ludovisio, sub tit. de legitima.* ita ut tali casu jure quodam successore nominatus potius nominatus haberet, & consequenter intraret Bulla Pii.



ANNOT. AD DISC. LVII.

In hac materia successione illegitimarum, de qua in præfenti agitur, videatur deducta, disc. 15. de Feud. & disc. 68. & 69. de fideicommissis.

ROMANA CONCURSUS CREDITORUM PRO CREDITORIBUS PAULINIZZÆ

HABENTIBUS ASSENSUM CUM CREDITORIBUS ANTERIORIBUS

Sine assensu.

Causa decisiva per Rotam pro creditoribus anterioribus sine assensu.

De concursu creditorum emphyteutæ in pretio rei emphyteuticæ habentis prohibitionem alienationis, & hypothecationis sine assensu Domini, An creditores posteriores cum assensu habeant necne prioritate adversus anteriores, qui illo careant.

S U M M A R I U M.

- 1 Facti series.
- 2 Decisio cause cum fundamentis.
- 3 Bona data in emphyteusum hereditariam cum facultate alienandi sunt hypothecabilia, & veniunt sub obligatione.
- 4 Assensus domini in hac emphyteusi non attenditur, nec alteratur, & n. 9. ubi declaratur.
- 5 Prohibitio alienandi, vel hypothecandi intelligitur pro solo interesse domini, & n. 12. & 17.
- 6 Etiam in prohibitis hypothecari, cadit sub hypotheca commoditas, & n. 18.
- 7 Pretium rei emphyteuticæ non est emphyteuticum, sed liberum, & alioquin vide n. 19.
- 8 De conclusione ubique recepta, & prædicta, quod in prohibitis creditoribus cum assensu vincunt anteriores illum non habentes, & de ratione.
- 9 Declaratur conclusio, de qua numero 4. quod assensus non alteratur, nec est operativus, & expenduntur auctoritates.
- 10 In concessione emphyteuticæ apponi potest prohibitio etiam hypothecæ.
- 11 Cessante prohibitione res emphyteuticæ potest hypothecari, & cadit sub hypothecæ.
- 12 De eadem conclusione, de qua n. 5. & quod nullitas alienationis non allegatur nisi a domino.
- 13 Declaratur, & quod id procedat.
- 14 Sub hypothecæ generalis non veniunt bona emphyteuticæ prohibita obligari.
- 15 Extenditur ratio ob quam stante prohibitione res non cadit sub hypothecæ sine assensu.
- 16 De alienatione ob quam habentes assensum debent præferri.
- 17 Declaratur conclusio, de qua n. 3. & 5.
- 18 Declaratur conclusio circa commoditatem, de qua n. 6.
- 19 Declaratur conclusio, de qua n. 7.

D I S C. LVIII.

Inter plura notabilis valoris bona, ex majorum successione, possessa per Paulum Panizzam, erat quædam conspicua domus versus fontem Triviti è conspectu Ecclesiæ Angeli Custodis, moderno tempore constructa in solo aliquarum Ecclesiarum in emphyteusum percipiunt hereditariam concessio, sub expressa prohibitione alienandi, hypothecandi, seu alias obligandi, tam ipsum solum, quam melioramenta, seu domum desuper constructam, etiam sub pœna caducitatis. Cum autem dictus Paulus, jam de facto pressus gravi ære alieno, adhuc tamen occulto, novas pecunias ad dissipandum, ad censum, vel cambium quæreret, aliqui credere volentes personæ, satis idoneæ ac diviti reputate, volentes tamen magis caute procedere, diligentias adhibuerunt apud administratores Ecclesiæ, de quantum directo domino dicta domus erat, an de eorum assensu alius census, seu aliud debitum desuper contractum esset, & certiorati de negativa, sibi regulis, & conclusionibus legalibus, eorum pecunias crediderunt, impetrato tamen assensu, inter quos fuit honorandæ memoriæ amicus meus Julius de Legibus, doctus, & diligentissimus cau-

sarum Patronus, qui ex pecuniis proprio labores paratis, & quæ verè in Curia, quoad viros integros, ac Dei timoratos, pretium sanguinis dicti possunt, dedit ad censum, seu cambium scutabis mille, unde illi satis novæ legum peritia; Detecta enim ad breve tempus gravis æris alieni mole, qua premebatur dictus Paulus, jam latians, seu profugus, formatoque concursu creditorum, ac venditis bonis de mandato iudicis, ista præsertim domo pro curitis circiter 17. m. depoltratoque pretio in Monte Pietatis, ad effectum liberandi creditoribus juxta anterioritatis, vel posterioritatis ordinem in forma; Cum ex graduacione, seu, vulgo cartone, pateret istos creditores cum dicta cautela assensus esse posteriores, itant attentio solo ordine temporis remaneret ex clisi ob insufficientiam honorum, convalarunt ad posterioritatem super istius domus emphyteuticæ pretio ratione dicti assensus ejus competentem, habitusque desuper aliquibus disputationibus coram A.C. seu uno ex ejus locumtenentibus, coram quo dictus concursus effectus erat, iudex credens hunc punctum esse alioris indaginis, decretum provisionales, & cum clausula præservativa sine præjudicio iurium partium, decrevit deliberationem dicti pretii creditoribus in tempore anterioribus sub conclusa cautione de restituendo &c. unde propterea introducta per appellationem ab hoc decreto causa in Rota coram Emerice, datoque dubio petitorum, quibus scilicet dicta pecunia debeatur, sub die 15. Junii 1665. ad favorem eorumdem in tempore anteriorum re-laburio prodiit, neque causa ulteriolem prosecutionem habuit, ob superventam præsertim gravem infirmitatem, & mortem dicti de Legibus.

Istius resolutionis præcipuum fundamentum fuit generalis regula, quæ prior inter hypothecarios, quales omnes erant concurrentes, qui prior in tempore sit potior in jure, non curata qualitate emphyteuticæ, & defectu assensus, quo anteriores carebant, quoniam cum ageretur de emphyteuti perpetua, & mere hereditaria, cum explicita facultate vendendi, donandi, pignoriandi, obligandi, ac ad libitum disponendi, ita bona remanebant de sui natura hypothecabilia, ex deductis per Merlin. de pignori. lib. 2. q. 8. n. 23. & 63. Rota apud Martin. Andr. dec. 105. n. 12. cum seq. dec. 170. n. 17. part. 9. rec.

Et quoad defectum assensus, in decisione desuper edita, amplectendo ea, quæ deducuntur per scribentes pro eisdem in tempore anterioribus, dicitur quod fante bonorum libera dispositione, assensus domini directi non alterat naturam actus, neque aliam posterioritatem inducit, deducendo in idem auctoritates Gratiani discip. 730. n. 13. cum seq. Cancr. p. 1. variat. c. 1. n. 13. de Martin. ref. 189. n. 33. lib. 2.

Quo verò ad expressam prohibitionem alienandi, & hypothecandi in eadem investitura contentam, dicitur quod illa respiciat solum jus, & interesse domini directi pro laudemio, seu altera recognitione sibi debita, sed non alterat naturam emphyteutis, quoad concursum inter ipsos creditores ex auctoritate Rotæ apud Martin. Andr. d. dec. 105. n. 13. & d. dec. 170. n. 18. & 19. part. 9. rec. repetita post Zaccb. de oblig. Camer. dec. 196. n. 16. assignata ratione n. alias resuscitatur irreconciliabilis repugnantia inter præcedentem facultatem alienandi, & disponendi, ac istam prohibitionem, ponderando in simili deducta dec. 232. n. 22. cum seq. par. 6. rec. & in Romana præsentis devolutionis palatii 18. Junii 1657. cor. Alberzato.

Et demum quod in omnem eventum, ubi etiam ipse res abque assensu hypothecari non potuisset, adhuc sub tali hypothecæ rectè cadit ejusdem rei emphyteuticæ commoditas, juxta plenè firmata in Romana Salviani coram Cerro, dec. 167. par. 9. rec. Sive quod concursus non esset in ipsare, sed in pretio, quod non habet naturam rei emphyteuticæ, vel feudalis, sed reputatur de bonis alodialibus, & indifferentibus, juxta dec. 58. Mantua, cum qua simpliciter processum fuit.

Mihi in contrarium scribenti pro posterioritate creditorum habentium assensum quamvis posteriore, reflectendo, & jam ad solam veritatem, resolutione non placuit, quoniam nimis in jure certa, atque in foro frequens, & recepta est propositio, ut præsertim est in Tribunalibus Regni Neapolitani, ubi concursus sunt nimium frequentes, super pariponiis feudalibus illorum Baronum, ac etiam in Tribunalibus Hispaniæ cum possessoribus illorum primogenitorum, & majoratum, & in ipsamet Romana Curia in frequentibus concursibus super pretio officiorum, ex iisque quibus habentur sub tit. de regalibus ad materiam officiorum.

Quod in his bonis prohibitis, atque ex legis, vel hominis dispositione in libero commercio, liberaque dispositione non

essentibus abque alterius assensu, qui proinde animat, & informat adum alias invalidum, creditores cum assensu, quamvis in tempore posteriores, vincunt anteriores abque hypothecæ initium, ex ea clara, & irrefragabili ratione, quod creditores sine assensu habere non dicuntur hypothecam, in manent merè chyrographari postponendi hypothecariis, Afflicti. dec. 286. Freccia de subfendis, lib. 2. quest. 30. Gait. de credito. cap. 4. questio 11. num. 1852. Theodor. off. 30. Gait. Georg. alleg. 16. Salga. in labyrint. part. 2. cap. 4. num. 40. & habetur deductum frequenter in sua materia sub tit. de supra.

Et in specialibus terminis honorum emphyteuticorum late Buratt. conf. 44. n. 22. cum seq. ubi de concursu in bonis curiam alterius Panizzæ; Fulgin. de emphyteusi, tit. de alienat. q. 3. n. 5. ubi allegatur Corbulus, & ceteri.

Postea ista irrefragabili conclusione, ut dictum est, in foro neam dicebam amplius non admitte, hinc prolixus extraximus dictam propositionem per scribentes in contrubitus actus licitè & sine assensu fieri potest, tunc ille desuper obtentus nihil operatur, neque juri alteri quæsitio præjudicat, tur claram fallaciam consistere in applicatione ad casum; Et quatenus pertinet ad illam de Marin. ref. 189. n. 53. prolixus expressus per dominum super alienatione feudi importat im-quam per omnimodam extinctionem juris alienantis, novam dicendam ad effectum formationem juris in persona in acquirentes, de assensu ejus, ad quem pertinet, tam feuda quam officia, loca montium alaque jura regalia in commercio alias non existentia, ut satis frequenter dicit. de Regalibus atque bene à dicto auctore dicitur quod si agatur de restitua-tione facta in proxime successurum, dictus effectus ex assensu, ut potè sapiens magis preventivam successione ejus alienationem, quod tamen pure fiat, juxta ea quæ frequen-ter in hac refutationis materia habentur sub d. tit. de feudis, præsertim in Panormitana, disc. 13. & in Romana pecuniaria de Pallavicinis, disc. 76.

Gratianus autem discip. 730. eodem nu. 13. & 14. expresse admittit dictam conclusionem, ut in bonis differentibus, & prohibitis, anteriores regulentur ab assensu, sed curat eam evitare ex facto, quod scilicet, quamvis ageretur de officio, in quo, ut potè de Regalibus, cadere solet eadem propositio, nihilominus supponitur, quod illud officium Notarii Capitoli, ut potè non vacabile, & ad heredes transmissibile esset hypothecabile sine assensu, præsertim ad favorem ejusdem venditoris officii, dominium sibi pro pretio reservantis, cui propterea subsequens reservatio decreti ad favorem alterius creditoris præjudicare non debet.

Quicquid enim sit de veritate hujus assumpti in suo casu, de qua etiam satis dubitari potest, ex deductis in Romana diminutionis pretii, d. tit. de Regalibus disc. 12. & alibi eodem tit. id procedit cum præsupposito hypothecabilitatis, ac libera dispositionis abque assensu, & sic est potè principium, at scilicet res esset necne hypothecabilis, ex quo assumpto resultat una, vel altera conclusio respective.

Idemque procedit quoad auctoritatem Cancr. lib. 1. variat. cap. 11. numer. 13. ubi loquitur in terminis specialibus emphyteuticis, quoniam supponit liberam facultatem generaliter hypothecandi abque assensu, qua posita, rectè infert, quod subsequens hypothecatio specialis cum domini assensu non tollit jus alteri creditori jam legitime quæsitum, secus clarè dicendum. seq. si talis assensus est necessarius, & sic assensu ex solo facto emphyteuticæ ceciderit necne sub hypothecis anterioribus.

Istam verò domum non esse hypothecabilem, mihi videbatur incongruibile ob claram legem in investitura prohibentem, unde intar regula textus in l. ille aut ille, ff. de legatis tertio, quam receptissimum est, in quibuscumque actibus, etiam inter vivos locum forit, quod in claris non

intrent argumenta, & interpretationes; ut disc. 44. num. 14. part. 11. recent. ubi concordantes. Neque de jure dubitandum est, investientem sibi bene vifam legem rei fure adjecte posse ad pariter vulgatam regulam text. in l. in re mandata, ff. de receptis arbitris, potissimum non contradicente, sed acceptante illo qui recipit, seu qui alias contrahit, quamvis talis lex, seu conditio per hominem adjecta, juris dispositioni ad-vertetur, ex vulgari etiam regula, quod postea dicitur in legibus. Unde in fortioribus etiam terminis fundationis, vel devotationis Ecclesiarum, & justipatronatus receptam debemus conclusionem, quod accedente consensu Ordinarii, qui loco recipientis, seu contrahentis in proposito stare videtur, patronus, vel fundator adjecte potest fieri bene vifas leges, & conditiones, quamvis juris communis dispositio- ni expresse adversantes. Multò magis dum hæc lex, per hominem adjecta super prohibita rei emphyteuticæ alienatione, non adversatur, sed potius conformatur juris dispositioni, de qua in finali, C. de jur. emphyt. ita aliquid ampliat, & melius declarat, cum sola juris dispositio attendi illa prohibito, ex magis communi, & vera opinione percutiat alienationes veras, & proprias per formalem translationem domini, non autem istas fictas, & impropias ab hypothecæ res-ultantes, quoniam cessante expressa prohibitione hominis non prohibetur emphyteuta rem emphyteuticam hypothecare, ex collectis per Fulgin. de emphyt. tit. de alienat. quest. 1. n. 23. nisi adfit prohibitio, quo casu licet referat dubitantes in ordine ad penam caducitatis n. 240. & 241. artum n. 242. per claras auctoritates, ac etiam rationes id verum probat; Et de validitate hujus prohibitionis impediens ne hypotheca contrahatur plenè colligit additiorum ad Buratt. dec. 749. ubi concordantes.

Punctum igitur difficultatis residere solum videbatur in contradicente, seu incompatibilitate ut supra ponderata, ob alienandi, & hypothecandi facultatem resultantem, nedum à qualitate merè hereditaria, & à clausula ad habendum, cum similibus id denotantibus, sed etiam ex verbis expressis, unde intrare videtur dictus conciliativus intellectus per Ro-tam datus, ut prohibitio percutiat iurum interesse, seu præjudicium ipsius domini directi ratione laudemiorum, atque ut sciat novum emphyteutam, non autem ad alium effectum, ideoque hic defectus non fit ab alio allegabilis, quam ab iplo domino, ex Oldrado conf. 139. numer. 7. cum aliis per Menoch. conf. 129. numer. 32. Surd. conf. primo numer. 86. de quibus in his terminis emphyteuticis Martin. Andr. dicta dec. 105. numer. 13. cum qua simpliciter, abque alia auctoritate, vel ratiocinatione proceditur in dicta dec. 170. numer. 18. & 19. par. 9. rec. aliam 196. numer. 16. post Zaccb. 170. oblig. quæ forsan fuit potissimum resolutionis fundamentum.

Verum, nisi me deciperet illa affectio quæ Advocatorum intellectum sæpè fascinare solet, potissimè in ista causa, in qua scribebam, nedum tanquam Advocatus, sed tanquam amicus d. de Legibus qualificati Curialis, mihi videbatur hoc assumptum nimis periculosum, nullique innoxium authoritati, vel rationi; Quatenus enim pertinet ad auctoritates, tam Oldrad. Menoch. & Surd. ac aliorum apud eos, quam etiam Rotæ apud Andr. dicta dec. 105. percutiunt terminos diversos, ubi scilicet agitur de vera, & formali alienatione rei per traslationem domini, & possessionis de facto in alterum, adversus quem tertius opponat de non dominio, vel de non possessione ratione nullitatis, quæ ut potè ad favorem certæ personæ inducta, atque eatenus militans, quatenus scilicet desuper ille ejus animum declarat, non est à tertio allegabilis, juxta plenè deducta per Surdum dec. 108. ubi addentes, & alios.

Quicquid autem sit de istis terminis, quorum declarationem ut potè extra casum incongruum erat affamere, illud dicebam à nostra controversia extraneos, quoniam punctus non est in nullitate actus à tertio allegabilis, & quod pendet ab eo, an illa sit ipso jure, vel resutet ope exceptionis, ex deduct. per Gratian. discip. 691. nu. 2. cum seq. & frequenter super ista conclusione habetur actum sub titulo de contractibus in genere, ac alibi, sed est in non actu, id est in negatione hypothecæ, in qua fundatur dicta superioris infirmata receptissima conclusio de regulanda anterioritate ab assensu, non autem à facto partium. Tum quia ubi agitur de hypothecæ generali, nisi expresse dicatur, vel nisi ex facti circumstantiis constet, eam non esse in alio verificabilem, sub illa non veniunt bona prohibita, præsertim sub pœna, juxta doctrinam Barr. in l. codicillis, §. in fuit, ff. de legat. 2. cum concord. dec. 426. p. 1. divers. Cavalet. dec. 290. n. 3. plenè adden. ad Buratt. dec. 749. ubi ceteri.



Tum etiam, quia, ob legem concessionem adjectam, ipsa res de sui natura non recipit hypothecam, adinstar telae habentis ceram, quae non recipit aquam, & sic non iure annullationis, seu retractationis diversis statibus de facto impressis, sed iure non impressis, & qualitatibus de iure principio, non expellendo iam ingressum in domum, sed ita tenendo domum clausam, impediendo ne ingrediatur, atque haec est possitima ratio dictae conclusionis, circa quam nostri maiores per eundem modum loquendi, & ad nostram capacitatem, adhibere quandoque conseruaverunt terminos potioritatis, quod scilicet creditores cum assensu, quamvis posteriores, sint potiores anterioribus assensum non habentibus, vel habentibus posteriorem. Est etenim impropria loquutio, cum potioritas dicatur species privilegii, seu limitationis, quae praesupponat anterioritatem tanquam regulam in aliis iuxta terminos textus in *Interdum*, ff. qui potiores in pigrore habeantur, & l. licet, ac l. assiduis, Cod. eodem cum concord. quales non sunt termini nostri, quoniam victoria creditoris habentis assensum in huiusmodi bonis prohibitis, non provenit a potioritate tanquam privilegio, & specialiter generalis legis, sed provenit ab ipso iure communi, eiusque generalis provisione, per quam creditores hypothecarii vincunt, ac anteriores dicuntur in concursu chirographariorum, qui nullum habent temporis beneficium, & quales in huiusmodi bonis differenteribus dicuntur illi, qui carent assensu, ut receptissimum est, tam apud feudistas illarum regionum, in quibus ea materia est frequens, quam apud Hispanos in bonis illorum primogenitorum, & majoratum, ex iis, quae ceteris relatis plene ac sepius insinuatur per Salgad. in *ejus lalyrinthi*. Ac etiam in nostra Romana Curia praeferunt officii, ut supra insinuatum est, & quae theorice & practice receperunt, ac indubitatas conclusiones, ita inane ac fatuas redderemus quoties ipse Papa vel Rex respectu feudorum, vel officiorum se non opponat, quo nil absurdius.

Et ultra rationem praedictam, deficientis scilicet hypothecae ratione incapacitatis rei nunquam impressa, urget etiam alia ratio passim considerata per DD. de qua frequenter sub dicto tit. de Regalibus ad materiam officiorum, ac locorum Monachorum, publice scilicet fidei, quae alias elusa remaneret, quoniam ubi quis super huiusmodi bonis de dicta cautela assensum domini est sollicitus, dicitur principaliter sequi potius fidem ipsius Principis, seu alterius, ad quem assensum pertinet, quam ipsius debitoris, seu aliter contrahentis, unde illum, & non ipsum in eius auctorem agnoscit, aliam non contrahitur, nisi perquisitis publicis, vel privatis libris dominii, seu alterius assentiri debentis, certificatus esse quod super ipsa rei alia venientia adjecta non essent, seu si adessent, non tamen talia, quod totum absorbeant, ita ut sibi quoque consultum remaneat; Et hic etiam casus, quoniam isti creditores, sibi legis dispositioni, dictaque diligentia contraxerunt, aliam non contrahitur, unde legum notitia decepti praesertim dictum caudificum, ut me quoque, & forte quemcumque alium decepsisset.

Neque praemissis obstat dicebam dictam hereditariam qualitatem, seu alienandi, & hypothecandi facultatem etiam in verbis expressam, quoniam tunc argumentum incompatibilitatis, seu contraditionis intrat, quando agitur de interpretatione, ut frequenter habemus circa operationem clausulae ad habendum cum similibus; Quando autem subsequens prohibitio est expressa, & literalis, tunc quia non intrant praesumptiones, & argumenta, neque in actibus inter vivos preendi potest vitio, sequitur, quod subsequens prohibitio non dicatur contradictoria, seu omnimode correctoria, sed solum restrictiva, seu modificativa, quod scilicet possit quidem emphyteuta alienare, obligare, seu aliam disponere, sed cum certa qualitate, seu conditione, quod scilicet adhiberi debeat ipsius domini assensum, unde propterea dicta facultas recte operativa remanet, ad effectum, ut dominus assentiri teneatur, & non possit emphyteuta alienare, vel obligare volenti suum assensum denegare, neque praetendere, quod non possit in quemcumque haerem transferre, sed non inde sequitur, quod dictam modum modificativam legem sibi adjectam, & ad cuius limites dominus declaravit dictam praecedentem facultatem de disse, spectare possit.

Unde in dictis terminis feudorum, vel officiorum habemus, quod in feudis emptiis, praesertim Regni Neapolitani, hereditariam, quae nixtam qualitatem habentibus, quoties devolutarius non caret successore, Rex non solet, nec potest alienationi, vel obligationi denegare assensum, quem passim concedit, non inde tamen sequitur, quod sine illius ius creditoribus, vel aliis contrahentibus in feudo acquiratur.

Idemque habemus in officiis venalibus Romanae Curiae, quoniam, ubi traditio gravis eratis, vel infirmitas non urget ratio fraudis, Papa non debet, nec solet denegare assensum, quem passim petentibus concedit, sed non per hoc sine illo ius in re, vel ad rem acquiritur cum similibus, & sic verè istud fundamentum omnino fallax videtur.

Minus subsistere credebam alterum commoditatis, ex rationibus, & fundamentis super haec materia particulariter deductis in *Tusculana Saloniensis*, hoc eodem titulo, disc. 44. Cum enim bona iam distracta essent, atque in tertium translata, & concursus esset super pretio ipsius proprietatis, propterea improprium ac legaliter impossibile est adaptare hos terminos commoditatis, quae supponit dominii, & possessionis perseverantiam in ipso debitore, cuius vice, & nomine creditor tanquam procurator in rem propriam caput fructus ab ipsa re separatos, tanquam bona libera, & allodialia, ut latius in dicta *Tusculana*.

Demum quoad ultimum huius decisionis fundamentum, quod concursus non esset in ipsa re prohibita, sed in pretio, quod non dicitur feudale, vel emphyteuticum, seu alias differens, sed liberum, & allodiale, clarior magisque inevitabilis erat fallacia, quoniam dicta conclusio de pretio non succedente loco rei, recte procedit, ubi illud retractatum est ex voluntaria venditione, seu privato facto debitoris, ita ut habenti de assensu domini ipsum rem affectam, salva remanent iura, liberque regressus ad ipsum rem contra tertium possessorem, in quem distracta sit, unde propterea nil sua interest, pecuniam ab emptore solum, per venditoris creditores avocari, sed solum praerudicium est ipsius emptoris, qui sibi imputet, cur ita minus caute contraxit, & in his terminis loquitur Manent. *dicta dec. 58*. Secus autem, ubi venditio rei facta est de mandato iudicis, ad effectum ut pretium liberetur creditoribus in ipsa re ius habentibus, iuxta eorum debitum ordinem, ita affectando emptorem, qui re, & pretio nullatenus caret potest, cum tunc absolutum sit pretium succedere loco rei, ut ceteris antiquioribus allegatis firmant *Franch. dec. 64 & 75*, *Curr. de feudis*, c. 8. num. 8. Galeoti. *lib. 2. contr. 66*, numer. 17. *Marcan. disput. 76*, numer. 16. *Prat. observ. 17*, num. 11. *Hodierni*, ad *Surd. dec. 326*, num. 4. ubi in specie explicat dictam decisionem 58. Manentis, atque talis est praxis indubitata, & generalis, ideoque concludendo, dicta resolutio non videtur tuta, quodque in repositione probabilis separari debeat recessus, cum in hoc, ut saepe cum exteris dicere consuevi, consistat huius Tribunalis nimum commendanda integritas, quod suarum resolutionum affectio illud non fascinat, sed libenter agnita melius veritate recedit ad resolutus.

ANNOT. AD DISC. LVIII.

De hoc actum supra, ad disc. 44.

MEDIOLANEN. DEVOLUTIONIS PRO ECCLESIA PAROCHIALI S. VITI CUM PETRO FRANCISCO GLUSSIONI.

Causa decisiva per Rotam pro Petro Francisco.

De interdico, seu remedio possessorio retinenda, quod vulgo *manutentionis* dicitur, cuiusmodi competit, An domino, vel emphyteuta pendente lite super devolutione ob lineam finitam; Et quatenus competit emphyteuta, An eo defuncto competat eius haeredi, Et an huc suffragetur possessio retenta per conductorem; Et de alio remedio ad ipsendam, quod vulgo dicitur *immissio*; Et incidenter aliqua de qualitate emphyteutis ecclesiasticae, An concessa pro haeredibus restricta fit ad illos sanguinis tantum, vel etiam competit extraneis.

S U M M A R I U M.

- 1 Facti series.
2 Resolutio cause in possessorio.
3 Possessio defuncti non transferitur in heredem sine actuali apprehensione, & de ampliationibus, ac limitationibus.
4 Mediolanensi adest statutum de continuanda possessione defuncti in heredem, quod sufficit ad manutentionem.
5 Acquiritur heredi possessio per colonum etiam sine apprehensione, & n. 8.

- 6 De limitationibus, de quibus, n. 3, remissio.
7 Statutum laicale, de continuanda possessione non completur bona emphyteutica Ecclesiae.
8 Declaratio conclusiva, de qua, n. 5, quando procedat.
9 De materia text. in quo conductio, C. locati.
10 Possessor iure conductio, vel simili potest supervento novo titulo sibi mutare causam possidendi.
11 De interdico possessoris quando sint executiva, & non admittant appellationem suspensivam, vel e contra.
12 De distinctione quando in possessore debet obtinere emphyteuta, seu eius successor, vel dominus directus.
13 Examinantur plura adminicula hinc inde super qualitate emphyteutis ecclesiasticae an sit hereditaria, vel restricta ad haeredes sanguinis.
14 Regula est, quod emphyteusi ecclesiastica non est hereditaria; sed quid iudicet clausula in perpetuum.
15 Patrum redimentis seu afrancandis quando corrupta solvantur naturam emphyteutis, & eoque faciat hereditariam.
16 Observantia quando in proposito attendenda sit.

D I S C. L I X.

USque ab anno 1501. Rector Ecclesiae parochialis Sancti Viti Mediolani concessit Zachariae, & Francisco, pro se suisque hereditibus, & successoribus controversiam domum in emphyteusim in perpetuum, cum pacto praeritum, ut liceret dictam domum affrancare mediante commutatione, sive subrogatione alterius domus, vel alterius rei equivalentis, habita sola ratione canonis. Cumque per dictos concessionarios, vel eorum successores de consensu domini, ab antiquo etiam tempore, domus distracta esset in Auctores Archangelae Ruffae, & qua idem Rector Ecclesiae domine directae eam conductam habebat, secundo dictae Archangelae obitu abique prole scripto testate Petro Francisco Glusiano privigno, contra istum Rector praefatus obtinuit a Vicario generalis Mediolanensi favorabiliter sententiam super facto casu devolutionis eiusque manutentione, introductaque per appellationem causa in Rota coram Vicecomite, datoque dubio ad instantiam appellantis an sibi danda esset manutentio, sine potius immissio, illoque proposito sub die 25. Februarii resolutum fuit, non competere scilicet manutentionem, sed bene immissionem.

Resolutio in utraque parte mihi pro Ecclesia eiusque Rectore scribenti visa est probabilis, beneque fundata, atque ante disputationem praevisa, & huic parti insinuata; Quatenus enim pertinet ad primam partem super denegatione manutentionis, hoc remedio auctori competere non poterat, cum non doceret de ejus possessione, sine qua non datur manutentio, eique suffragari non poterat possessio Archangelae, & eius actus, quoniam hodie certa, receptaque propositio est, possessionem defuncti cessante statuto continuativo non transferri in heredem absque actuali apprehensione; Cum enim possessio sit quid actus, non datur ejus translatio ex solo iuris ministerio, sed exigit actum facti ad text. in l. cum heredes, ff. de acquir. poss. DD. commun. de quibus Aflit. & Urfill. dec. 167. Menoch. de venien. remedio 3. n. 56. Burattus, & Aden. dec. 312. & 732. Merlin. dec. 324. & passim. Quod extenditur etiam ad feuda, & ad iura incorporalia, ut de feudis, Rovit. prag. 11. de feudis, n. 123. & segg. & de iuribus incorporalibus, Merlin. dicta dec. 314. Buratt. & Aden. dec. 288. & recent. Orthobon. dec. 176. & 195. & passim; Et secundo quod, cum ipsemet Rector possederit post mortem Archangelae tanquam inquilinus, seu conductor, ita etiam sine apprehensione haeres possidere decreverit ad text. in leg. qui universus, §. quod per colonum, ff. de acquir. poss. ubi DD. Aflit. & Aden. dicta dec. 167. Manic. dec. 227. num. 7. Buratt. & Aden. dec. 67. & 742. dec. 2. post Patrel. num. 2. & in aliis.

Neutra tamen limitatio quamvis in suo casu vera, in praesenti intrabat. Non quidem prima dictae, seu civilissimae possessionis resultantis a statuto continuativo, quoniam quidquid sit de pluribus aliis limitationibus in proposito cadentibus, praesertim vero illis interversionis talis possessionis de facto, ac dubitatis, an bona sint hereditaria, seu libera nec ne, ex deductis per Post. & Amat. ubi supra, & Orthobon. de dec. 176. & 195. Inter ammen. fideicommissi 28. Juni 1651. Bichio, & in aliis. Cessabat omnis questio, ex eo quod istud esset statutum laicale non comprehendens bona ecclesiastica, seu de directo dominio Ecclesiarum, etiam si questio esset super solo dominio utili inter laicos abique eo, quod Ecclesia sit in causa, vel alias interfecta, iuxta opinionem, quam praesertim occasione frequentis Aegidiana Constitutionis, tenet Rota, & Curia, sequendo magistralem decisionem in Romana de Scappucis coram Cocco, post Marchel. de commiss. par. 1. fol. 1200. Multo magis, & abique principio dubitandi, ubi questio est cum ipsa Ecclesia domina directae, ut in terminis individualibus firmatur per Rotam dec. 158. nu. penult. & in par. 7. recent. ubi de manutentione denegata haeredi emphyteuta, & data domino directo.

Et quo ad alteram limitationem deductam ex possessione inquilini, seu coloni, eatenus illa procedit, quatenus duo copulatively concurrant; Primo quod conductor mortuo conductore continuare profiteatur in cultura, & possessione rei nomine haereditis, qui ita per organum conductoris tanquam ejus procuratoris, seu ministri actuale possessionem apprehendisse dicitur; Et secundo quod ipse haeres id sciat, quoniam impossibile est dare hanc fidam possessionem in animo, qui non trahitur ad ignorantiam, ut de utroque requisito in eadem dec. 2. post Patrel. cum aliis per Aden. ad Buratt. dec. 732. nu. 9. & in terminis individualibus Rota dicta dec. 158. n. 4. & segg. p. 7. rec.

Nimum ex parte actoris insitebat in dispositione tenens in l. si quis conductio, C. locati, per quam disponitur conductorem non posse proprio auctori domini questionem restrictare; Verum ultra plures huiusmodi limitationes ac declarationes bene collectas per Aden. ad dec. 1200. par. 4. rec. tom. 2. illam praesertim, quod non est restrictare questionem proprio auctori, ut pote in rerum naturam amplius non extanti, & per cuius obitum in concursu alterius extanti venit idem conductor praetendens ipsum, non autem alterum esse ejusdem auctoris successorem, ita saltem anormalem, seu improprium, eo modo, quod idem conductor non veniet prohibendus excipere de jure successoris sibi delato, ita tanquam possessor mutando sibi causam possessionis, non veniet difficultatem tollere altera responso, quod hic punctus incompetentiae huius possessorii non pendebat ab oppositione rei conventi, sed non iure ipsius actoris, unde in hac parte resolutio procedebat de plano.

Quoque possessor etiam ex tali titulo, vel jure, quod dici non valeat possessor manutentionis, superveniente novo titulo, detur mutatio causae possidendi, quae etiam sine declaratione facta censetur, est in Rota, & Curia receptum ex magistrali decisione 4. Achill. de causa possessionis, & proprietatis per text. cum sibi communiter notatis in l. cum nemo, Cod. de acquir. poss. Duran. dec. 328. n. 5. Orthobon. dec. 164. nu. 7. & 239. num. 15. Aden. ad Gregor. dec. 546. & habetur praesertim frequenter in materia beneficii. Et in specialibus terminis conductoris est text. in l. si quis rem, ff. de acquir. poss. & firmant DD. de quibus apud Celsum dec. 358. n. 3. cum aliis in huius causa decisione.

Ista pars resolutionis quoad ea, quae ad ordinem pertinent, continebat rei conventi plenam victoriam, quamvis eodem tempore in altera parte dubii super possessore ad adipiscendum ipse succubisset, cum stante dispositione juris canonici, juxta opinionem hodie in Curia certissimam, & amplius non controversam, interdico possessore, tam adipiscenda, quam reintegranda admittant appellationem suspensivam, atque exigant terminationem per tres conformes, ita ut differre non videantur a iudicis ordinariis, & petitoris, cum ille processus executivus, quem in Urbe & Statu Ecclesiastico praxis docet, proveniat a Constitutione Aegidiana, quam licet per Summos Pontifices confirmatam, & exteniam, ecclesiasticum pariter est remanere legem laicalem innovantem, seu reintegramem dispositionem juris civilis in Italia, & si de momentan. possess. ideoque etiam in ipsomet Statu, & Urbe non capere personas ecclesiasticas, vel bona de ecclesiasticarum directo dominio, quamvis ut supra sola questio esset inter laicos super dominio utili abique aliqua Ecclesie domine directae mixtura. Quinimo necque causa merè profanas inter laicos agitaras in foro ecclesiastico, Multo magis, & indubitanter in ista causa agitata in foro ecclesiastico, cum