

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 opponentis 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 posterioritas dicatur species privilegii, seu limitationis, quae praesupponat anterioritatem tanquam regulam in aliis iuxta terminos textus in *Interdum*, ff. qui potiores in pigrove 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 vincuntur, 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 feudistam illarum regionum, in quibus ea materia est frequens, quam apud Hispanos in bonis illorum primogenitorum, & majoratum, ex iis, quae ceteris relatis plene ac sepius insinuantur per Salgad. in *ejus lalyrima*. Ac etiam in nostra Romana Curia fuerit officii, ut supra insinuatum est, & quae theorice & practice receptas, 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 Regularibus 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 assensus pertinet, quam ipsius debitoris, seu aliter contrahentis, unde illum, & non ipsum in eius auctorem agnoscit, alias non contrahitur, nisi perquisitis publicis, vel privatis libris domini, seu alterius assentiri debentis, certificatus esse quod super ipsa rei alia venientia adiecta 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, aliis non contrahitur, unde legum notitia decepti praesertim dictum caudificum, ut me quoque, & forte quemcumque alium decepsisset.

Neque praemis 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 alias disponere, sed cum certa qualitate, seu conditione, quod scilicet adhiberi debeat ipsius domini assensus, 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 adiectam, & ad cuius limites dominus declaravit dictam praecedentem facultatem de disse, spectare possit.

Unde in dictis terminis feudorum, vel officiorum habemus, quod in feudis emptis, praesertim Regni Neapolitani, hereditariam, quae mixtam 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.

Itemque habemus in officii 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 Salvoiani*, 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 conclusionis fundamentum, quod concursus non esset in ipsa re prohibitis, 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 ipsam rem contra tertium possessorem, in quem distracta sit, unde propterea nil sua interest, pecuniam ab emptore solum, per venditoris creditores advocari, sed solum praedictum est ipsius emptoris, qui sibi impulerit, cur ita minus cautè contraxit, & in his terminis loquitur Manent. *disc. 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. Galeot. *lib. 2. contr. 66*, numer. 17. *Marcan. disp. 76*, numer. 16. *Prat. observ. 17*, num. 11. *Hodiern. 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 existeret dicere consuevit, consistat huius Tribunalis nihil 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, cuius competit, An domino, vel emphyteute pendente litere 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 haereditibus restricta sit 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 haerem sine actuali apprehensione, & de ampliationibus, ac limitationibus.
4 Mediolanensi adest statutum de continuanda possessione defuncti in haerem, quod sufficit ad manutentionem.
5 Acquiritur haeredi 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 emphyteutice Ecclesiae.
8 Declaratio conclusiva, de qua, n. 5, quando procedat.
9 De materia text. M. quibus conductio, C. locati.
10 Possessor iure conductio, vel simili potest supervento novo titulo sibi mutare causam possidendi.
11 De interdictis possessoris quando sint executiva, & non admittant appellationem suspensivam, vel e contra.
12 De distinctione quando in possessore debeat obtineri 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 aliud adest 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 haereditibus, & successoribus controversiam domum in emphyteusum in perpetuum, cum pacto praesertim, 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 Rusche, & qua idem Rector Ecclesiae domine directae eam conductam habebat, secundo dictae Archangelae obitu abique prole scripto testate Petro Francisco Glossiano privigno, contra istum Rector praefatus obtinuit a Vicario generalis Mediolanensis favorabilis 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 eius 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 haerem absque actuali apprehensione; Cum enim possessio sit quid actus, non datur eius translatio ex solo iuris ministerio, sed exigit actum facti ad text. in l. cum haereditas acquiri possit, DD. commun. de quibus A. ff. de i. & A. 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. & Add. dec. 288. & recent. Otthobon. dec. 176. & 195. & passim; Et secundo quod, cum ipsemet Rector possederit post mortem Archangelae tanquam inquilinus, seu conductor, ita etiam sine apprehensione haereditas possidere decreverit ad text. in leg. qui universus, s. quod per conductum, ff. de acquir. possess. ubi DD. A. ff. de i. & A. dec. 167. Manic. dec. 227. num. 7. Buratt. & A. 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 civilissima possessio resultantis a statuto continuativo, quoniam quidquid sit de pluribus aliis limitationibus in proposito cadentibus, praesertim vero illis interversionibus talis possessionis de facto, ac dubitatis, an bona sint hereditaria, seu libera nec ne, ex deductis per Post. & Amat. ubi supra, & Otthobon. dec. 176. & 195. Inter ammen. fideicommissi 28. Junii 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 casu, vel alias interfecta, iuxta opinionem, quam praesertim occasione frequentis Aegidiana Constitutionis, tenet Rota, & Curia, sequendo magistralem decisionem in Romana de Scappuccis coram Cocco, post Marchel. de commissis, par. 1. fol. 1200. Multo magis, & abique principio dubitandi, ubi questio est cum ipsa Ecclesia domina directa, ut in terminis individualibus firmatur per Rotam dec. 158. nu. penult. & in par. 7. recent. ubi de manutentione denegata haeredi emphyteute, & data domino directo.

Et quo ad alteram limitationem deductam ex possessione inquilini, seu coloni, eatenus illa procedit, quatenus duo copulative concurrant; Primo quod conductor mortuo ductore continuare profectus in cultura, & possessione rei nomine haereditis, qui ita per organum conductoris tanquam eius procuratoris, seu ministri actuale possessionem apprehendisse dicitur; Et secundo quod ipse haereditas 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 Add. ad Buratt. dec. 732. nu. 9. & in terminis individualibus Rota dicta dec. 158. n. 4. & segg. p. 7. rec.

Nimium ex parte actoris infestebat 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 Add. ad dec. 1200. par. 4. rec. tom. 2. illam praesertim, quod non est restricta, nempe 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 anomalum, seu improprium, eo modo, quod idem conductor non veniet prohibendus excipere de iure successoris sibi delato, ita tanquam possessor mutando sibi causam possessionis, non veniet difficultatem tollere altera responso, quod hic punctum 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 iure, 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. possess. Duran. dec. 328. n. 5. Otthobon. dec. 164. n. 7. & 239. num. 15. Add. 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. possess. & 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 adiacente ipse succubisset, cum stante dispositione juris canonici iuxta opinionem hodie in Curia certissimam, & amplius non controversam, interdicit possessore, tam adiacenti, 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 reintegramentem dispositionem juris civilis in Italia, & si de momentanea 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 agitur in foro ecclesiastico, Multo magis, & indubitanter in ista causa agitata in foro ecclesiastico, cum

cum Ecclesia, & extra Statum; Atque ex hoc, ut bene advertitur *decif. 139. num. 41. & feq. part. 6. rec.* refultat, quod currenti præferitur feo loco minimum rarum effectum est possessorem reintegranda antiquitas adeo frequens, & usitatum, & contra frequens, & quod idianum effectum illud retinenda, seu mantentiois etiam ex sola possessione civili animo recenta, apud antiquos in Rota, & Curia receptissimam, quoties decernitur per decretum interlocutorium, non autem per sententiam diffinitivam, non admittit appellationem suspensivam, quod etiam privilegium in praxi receptum est gaudere illud adificandæ remedium, quod *associationis* vulgò dicimus, quoties cum quadam forma potius extrajudiciali, & pro sola familie concessione decernitur illi, qui vel ex clausula, *confusus*, vel ex pacto de capiendæ eandem possessionem propria auctoritate adipisci potest, dum tali casu iudex non decernit possessionem, sed ad evitanda scandala cum ejus familia associaturum, qui jure suo illam capere potest.

Hinc proinde in ista disputatione dicebam oportunitatem mihi videri fomiter inspicere etiam de ipso puncto principali devolutionis, & in bono jure, ac non procedere, ut processum fuit cum solito rigore distinctionis; de qua infra, cum illa rectè procedat, quando hoc possessorem ad limites juris civilis, vel *Ægidianæ* retinet suam naturam summariam, & executivam, secus autem ista circumstantia cessante, cum tunc videatur circulus regulis, & propositionibus.

Quatenus igitur ad dictam alteram partem pertinet, ista questio non est amplius juris, sed facti, & applicationis plana enim ac recepta distinctio est, quod aut certum est, & incontentum constat factum esse casum devolutionis, & tunc in possessore posteriori partes domini directi, qui est ultimi emphyteutæ hæredi legitimus contradicitor. Aut è converso casus est probabiliter dubius, ac altiore exigens indaginem, & secus, sed potiores sunt partes hæredis, ut apud *Dauzet. dec. 741. n. 1. cum feq. cum aliis collectis dec. 36. post Patrell. Manuc. dec. 194. Celso. dec. 15. & passim.* Unde cum ex sequentibus negari non possit casum esse satis probabiliter dubium, idcirco planum erat ad favorem hæredis in hoc possessore respondendum esse.

De meritis autem, seu iustitia negotii principalis non fuit fomiter actum, sed locus inquadretur ad dictum effectum dignoscendi turbiditatem, quodque casus devolutionis non esset omnino certus, & clarus, ideoque maturum iudicium pro veritate desuper efformari non potuit. Plura enim hinc inde urgete videbantur, ex quibus causa reddidit dubia, atque pro meo iudicio honesta concordia digna, quamvis decisio aliquam Rotæ inclinationem ad favorem actoris pro qualitate hæreditaria ostendere videatur; Ecclesie siquidem assiluit regula, quod in emphyteuti ecclesiastica veniunt solum hæredes sanguinis, non autem extranei, ex plene collectis per *Andreol. contrax. 378. & in alia Mediolanen. apud Merlin. dec. 583. & generaliter dec. 429. p. 9. 229. p. 11.* Et quamvis in decisione ponderetur clausula in perpetuum, ut eam faciat hæreditariam juxta *decifionem 246. Caril. nu. 3. & in aliis in eadem causa, de qua apud Caril. coram Aterlino, & Penningio, cum collectis per Aden. ad decif. 26. p. 3. rec. n. 15. & ad di. postquam firmata in Placentina, de qua supra, disc. 29.* Sed hoc administratum, etiam cum sensu veritatis, dicebam esse nimium leve, & æquivo cum; dicta enim decisio, sequendo *decifionem 329.* Franchi, ut pluries advertitur supra in precedentiibus, ac etiam *sub tit. de servitutibus ad materiam retrahitur*, percutit casum, in quo redemptio, seu affrancatio conversa fit in certa quantitate ab initio, puta ad tot per centenario; ita enim emptionis, & venditionis magis quam emphyteutis contractum redolere videtur, secus autem in præsentem, dum pactum continet solum quadam permutationem de una specie in alteram, quod non adversatur emphyteuti, quæ in re permutata rectè continuare potest, ut

advertitur supra, in *Romana devolutionis, seu locorum novorum, disc. 36.*  
 Denum ponderatur contraria observantia, quod scilicet Rector consensus accommodasset alienationi in extra-  
 16 neum facta per primum concessionarium in illos de Orlis, & ab istis in illos de Ruchis, ex deductis apud *Caril. disc. 246. n. 4. & apud Celsum dec. 15. n. 11.* quod motuum effectus considerabilis, quando non confitio de prima investitura, ageretur de indaganda natura emphyteutis, secus autem ubi illa habetur, quam Rectorum inadvertentia, vel factum corrumpere, seu alterare non potest, juxta firmata in pluribus decisionibus editis in *Romana domus in Silice, de qua supra, disc. 56.* Negari tamen non potest illud esse unum ex administraculis cum aliis conjungendum, prout & alterum in decisione ponderatur, quod domus de tempore concessione esset penè diruta, & modici valoris postmodum constructa, & effecta notabilis valoris, ideoque certum est casum remanere dubium.

ANNOT. AD DISC. LIX.

DE QUESTIONE POSSESSORII INTER DOMINIUM, & EMPHYTEUTAM AGITUR IN HOC TIT. DISC. 61. & 67. ROMANA DOMUS IN BURGO PRO HIERONYMO MAINERIO CUM CONVENTU TRANSPONTINÆ.

De præscriptione juris emphyteutici, An & quando intret, itaut tertius possessor, concurrentibus præscriptionis requisitis, reddatur tutus à devolutione.

S U M M A R I U M.

- 1 Facti series.
- 2 Contra feoffatam concurrentibus iusto titulo, & bona fide præscribitur per spatium quadragenarium.
- 3 Habens possessionem centenariam potest allegare quemcumque titulum, de mundo meliorem.
- 4 Declaratur si est tertius possidens rem tanquam allodialem, & liberam, secus si possiderit tanquam feudalem seu emphyteuticam.
- 5 Quod feudatarius, vel emphyteuta, etiam per mille annos non præscribit contra dominum.
- 6 Declaratur secus esse in tertio cum bona fide possidente rem tanquam liberam, & allodialem.
- 7 Multum ad præscriptionem suffragantur scientia, & approbatio domini directi.
- 8 De Constitutio 157. Urbani VIII. tollente beneplacitum Apostolicum præsumptum.

D I S C. L X.

De anno 1541. conventus S. Marie Transpontinæ concessit in emphyteutium Carolo Saraceno, & Anna Uxoribus ad tertiam generationem domum in Burgo penè collabentem, quam de anno 1550. Carolus vendidit Thomæ Dionysio ementi pro se, hæredibus, & successoribus, qui Dionysius de anno 1551. sui narrativa possidens dictam domum jure proprio, & in perpetuum, eam vendidit Joannæ Andree Cavagna, ementi pro hæredibus, & successoribus quibuscumque, cujus filius de anno 1588. eam satis melioratam pro pretio feutorum 700. vendidit Annibali Petrefranche pariter ementi pro se, hæredibus, & successoribus quibuscumque in perpetuum sui assertione, quod eadem domus esset libera, & franca ab omni onere, excepto censu, seu canone ducat. octo de carolis ad favorem dicti Conventus, dictisque omnibus alienationibus respectivè cum speciali notitia instrumentorum desuper editorum, consensum præstitit dictus Conventus, à quo nuper de anno 1667. præcedente per terminationem trium generationum factum esse locum devolutioni, institutum fuit iudicium mantentiois coram A. C. contra Hieronymum Mainerium dicti Petrefranche successorem, obtentumque mandatum de mantentendo, à quo interposita appellatio, & commissa per Signaturam causa in *Rota coram Carpinea* cum facultate mantentendi quem de jure, datoque dubio ex ipso scripto resulantem. An & cui dandum sit mandatum de mantentendo, illoque proposito sub die 23. Januarii 1669. nulla capta

resolutoe dictum fuit, quod videretur de bono jure, & in hoc statu pendet.

In dicta igitur disputatione habita occasione possessorii, ac etiam deinde in informationibus super preparatione futuræ disputationis in bono jure, ultra ea que concernebant controversæ domus identitatem, an scilicet esset necne illa, quæ continetur in dicta prima concessione anni 1541. quod ex hac parte per causam Patronum controvertebatur; multaque ab eo ponderabantur diversitatis indicia, & argumenta, super quibus utpotè in puro facto consistentibus, nullæ, vel modicæ sunt Advocatorum partes; Præcipuum motivum, in quo ego scribens pro Hieronymo reo convento insistebam, etiam cum aliquo sensu veritatis, rebus tamen in hoc statu permanentibus, & nisi alia ignota facti circumstantia concurrerent, consistebat in præscriptione libertatis istius domus tandiu possessæ tanquam liberæ, & cum solo onere dictæ annuæ prestationis, quæ non controvertebatur, dum computato tempore possessionis cum bona fide, & iusto titulo omnium auctorum mediatorum, & immediatorum rei conventi, & qui domum tanquam liberam, ac perpetuo transitoriam ad quoscumque emerunt, ac respectivè possederunt cum iustis titulis emptionis ut supra, concurreret tempus continuatum annorum 115. cum tamen existentibus aliis requisitis, nempe, titulo, bona fide, & re de sui natura non vitiosa, sed præscriptibili, etiam in bonis Ecclesiæ sufficere tempus quadragenarium, in hoc differente Ecclesiæ à privatæ, quod cum istis, concurrentibus dictis aliis requisitis sufficere decem annis præsertes, & viginti inter absentes, ad communiter notata in *cap. cum olim. de consensu, & in terminis emphyteuticis Fulg. tit. de solutione q. 1. n. 253. ubi ceteri.*

Clarius verò quoniam, nedam accedebat dictum longissimum tempus quadragenarium, sed etiam centenarium, & ultra, quod cessare facit omnem questionem. Tum quia istud tempus sufficit etiam ad præscriptionem contra Ecclesiam Romanam, multò magis, & absque dubio contra Ecclesias inferiores; Tum etiam quia habens centenariam, quæ sub quæstione est, an sit major immemorabili, vel æquipollente allegare potest quemcumque titulum de mundo meliorem absque necessitate illum iustificandi, ex deductis per *Menoch. conf. 1023. nu. 3. & 4. Rota apud Merlin. dec. 593. n. 28. & habetur in Pisaurien. Molendinarum, sub tit. de feudis, disc. 3. ubi quod hoc motivum in Camera reputatur solidius ad beneficium hæredis feudatarii allegantis libertatem quorundam bonorum. Quod tamen in eo casu probabiliter suas patiebatur difficultates, dum agebatur de possessione ejus, in quo concurreret etiam titulus, & possessio jure feudali, ex ibi latius ponderatis; Hæc autem difficultas in præsentem non cadebat, dum agebatur de tertio possessore habente causam à duobus aliis tertis possessoribus sub bona fide, & titulo istam rem tanquam liberam, & allodialem possidentibus.*

Hinc proinde advertendam non intrare questionem, an feudatarius, vel emphyteuta ex quoqueque quantumvis diuturni temporis lapsu præscribat necne contra dominum, & in qua negativa probabilior videtur, etiam si possessio sit per mille annos, ut per *Bald. si quis demanso, de controu. investit. n. 12. & alios, de quibus Rosenhal. de feudis, cap. 6. conclus. 82. Bellon. jun. conf. 44. num. 67. & seg. Fulgin. disto. tit. de solut. canonis, q. 9. nu. 5. & per totum, & in dicta Pisaurien. molendinarum, sub tit. de feudis, disc. 3. quoniam id procedit cum possidente in vim investituræ jure feudali, vel emphyteutis, dum ipse titulus causæ malam fidem, & impedit præscriptionem, secus autem ubi agitur de tertio habente explicitem bonæ fidei tutelam importantem bonorum libertatem, ac ut ita distinguendo inter emphyteutam ejusque successores, ac tertium possessorem sui diverso titulo habetur apud *Fulg. dista q. 1. n. 252. & q. 9. n. 7.**

Omnique difficultas in proposito cessare videbatur ex dicta circumstantia, quod præfatis alienationum instrumentis in quibus domus narratur libera & franca, ad quoscumque hæredes transitoria assensum præstitit idem Conventus, unde ad duo inferrebat. Primò ad confirmationem bonæ fidei acquiritum, & respectivè possidentium, dum ipsi ignari, quod, & quale jus iste Conventus haberet, cujus ratione hæc annua præstatio sibi solvebatur, ita rationabiliter cum optima fide credere poterunt eorum auctoritatem afferenti rei libertatem, alienabilitatem, dum idem qui interesse habere poterat, talem assertionem approbavit; Et secundo, quoniam ita tollitur executio ignorantia, quæ ubi probabilis est, præbet causam restitutionis in integrum adversus præscriptionem (licet neque id suffragaret, ubi accedit centenaria) dum ita Conventus dicere non potest se fuisse ignarum hujusmodi

alienationis, & possessionis tanquam de re libera, seu credidisse quod durantibus generationibus continuaverit in possessione jure investituræ; Et quidem alias dicendo esset canonizata quamdam speciem doli, & collusionis inter dominum, & emphyteutam in præjudicium tertii utriusque fidem sequentis, qui ita deceptus remaneret, atque ut vulgò dicitur, positus in medio, possimè quia ex pretio quantitate constabat eum emisse rem pro quanti valebat tanquam liberam.

Deducatur etiam in idem Constitutio 157. Urbani VIII. nuncupata de *prejudicialibus*, quæ tollendo beneplacitum præsumptum, alias ex observantia longissimi temporis resulsans, adhuc præservat centenariam, quam esse computandam usque ad tempus motæ litis, non autem ad illud dictæ editæ Constitutiois, insinuat supra in *Lunen. Saranen. disc. 39.* ac habetur actum in sua materia *sub tit. de Alienationis 3.* Verum id deducebatur ad superabundantiam, & ad comprobationem centenariæ, fed nulla suberat necessitas assumentium hanc inspectionem cadentem quoad eum, qui causam habet à Præfato, seu administratore Ecclesiæ, quem scit prohibitu alienare sine solemnitate, & causa, unde indiget hujusmodi præsumptione ob juris resistentiam alias militentem, male fidei invidiam, quod in præsentem non cadebat, cum possessores haberent causam à privatæ, & tanquam de re privata indifferenti, & liberæ alienationis, factum verò Conventus considerabatur tanquam species recognitionis veritatis, & bonæ fidei, seu attestationis authenticantis assertionem possessoris.

Et proposita causa *sub die 28. Junii 1669.* prodiit resolutio Hieronymo favorabilis, constare scilicet de ejus bono jure, atque resolutio, reflectendo etiam ad veritatem visa est probabilis.

ANNOT. AD DISC. LX.

DE PRÆSCRIPTIONE JURIS EMPHYTEUTICI AGITUR INFRA, DISC. 65. & MAGIS EX PROFESSE, DISC. 33. DE FEUD.

RAVENNATEN. EMPHYTEUTIS PRO CARDINALI RASONIO COMMENDATARIO S. MARIE IN COSMEDIN

CUM PICHOBELLA, ET LAUREDANA DE EMIS.

Causa disputata in Tribunali A. C. & concordatus.  
 Pendente discussione, vel spe, an investitura duret in nascituris, penes quem interim bona esse debeant; Et an ille proximior, qui præterdit renovationem, possit pretendere mantentioem in possessione; Et an concessione facta pro masculis, veniant masculi sperati ex foeminis; Et aliqua de concordia Ravennaten.

S U M M A R I U M.

- 1 Facti series.
- 2 De distinctione inter dominum, & emphyteutam in quæstione possessorii.
- 3 De privilegio, vel observantia filii non litigandi manibus vacuis.
- 4 Sub nomine masculorum veniunt etiam masculi ex foeminis.
- 5 Pendente spe, vel potentia existentie personarum de genere, istud non dicitur extrinsecum.
- 6 An ille cui debita est renovatio, sit legitimus possessor mantentendus.
- 7 De applicatione ad casum conclusionis, de qua n. 2.
- 8 Quod in possessore debeat obtinere, Dominus adversus præterdentem renovationem.
- 9 Declaratur assumptum, de quo n. 6.
- 10 Renovatio necessaria adversus dominum volentem pro se retinere, est magis exorbitans.
- 11 De cautela excludendi renovationem, seu prælationem proximioris.
- 12 De concordia Ravennaten.
- 13 De eadem conclusione, de qua num. 2. ejusque declaratio.
- 14 In emphyteusi ecclesiastica veniunt solum masculi.
- 15 De limitationibus, & præsertim ubi acquiritur sit foemina.
- 16 De eodem puncto, de quo num. 14. an & qui masculi veniant.

- 17 De argumeto ad feudis, & de antiqua feudorum natura, & quod eadem ratio congruat emphyteusi.
- 18 An bona emphyteutica stare possint in suspensio.
- 19 De capitate feudatarii, vel emphyteute, aut beneficiarii.
- 20 Pendente suspensione, vel incertitudine durationis, aut terminationis investiture, penas quem stare debeant bona.

D I S C. LXI.

**P**re-supposita facti serie, de qua supra, *disc. 20.* Cum ex libidem enunciatio Andrea, superfluitas fuissent solum supra dicta duae filiae in pupillari etate constitutae, concessio autem effectus pro masculis, hinc Commendatarius Ecclesiae proprietarius, ob determinatam concessionem, possessionem controuerserum bonorum adeptus est, quam etiam supponebatur prius adeptam fuisse per dictarum pupillarum tutores, seu administratores, qui propterea possessionem interdicitum retinenda, seu manutentionis in Tribunali A.C. Verum post nunc, vel binam disputationem, ex aliquibus iustis facti motiuis, me quoque laudante cum honesto temperamento, renovatio eidem puellis concessa fuit, ideoque nulla in causa prodit resolutio.

**3** Dicebant itaque Scribentes pro Acriebus habentibus possessionem anteriorem, quod licet apud antiquiores dubitatum fuerit, super huiusmodi possessiois questionibus, inter Dominum, & emphyteutam; Atamen hodie, praesertim in Curia plana, passimque recepta est distinctio, quod ut certus est casus devolutionis, & tunc favore Domini debeat responderi; Aut quoquo modo dubius, adeo ut aliqua egeat discussione, ac determinatione, & tunc e converso favore emphyteute, cum incipendum non sit a spolio, sive ab executione ante iudicantem ex autoritatibus, & decisionibus relatis supra, *disc. 7.* Atque cum hac distinctio inter privatos, sub quorum nomine veniunt etiam Ecclesiae, quantumvis qualificatae, passim proceditur, cum sola limitatio factum de facto praedictari soleat favore filii, qui ex quadam consuetudine praetendit non litigare manibus vacuis, ideoque ubi praetendatur factus casus devolutionis, incipere solet a possessione iuxta plures enunciata *sub tit. de feud. & praesertim disc. 2. m. 35. & 56.*

**4** Dubietatem autem dupliciter deducebant; Primum nempe, quod dici non possit terminata investitura, ob spem, vel potentiam existentiam masculorum procreandorum ab ipsismet puellis, sub congruo tempore nubendis, quoniam cum concessio facta est duabus foeminiis, hinc de plano dicebant intrare conclusionem, cuius auctor ferrit Fulgos. *conf. 85. de qua sub tit. de fideicom. disc. 24. & seq. ut* sub genere, ac nomine masculorum veniunt etiam masculi ex foeminis; Deducendo quoque alteram conclusionem, de qua *idem tit. de fideicom. disc. 7. & 9. cum seq. quod* scilicet nunquam dici potest defecta linea, vel defectantia, seu defectum genus quoties ejus existentiae durat spes, vel potentia, cuius exitus expectari debet, atque interim bona esse in pendulo, sive in suspensio.

**6** Et secundum, quod ubi etiam admittenda esset terminatio investiturae, adhuc tamen iuxta concordiam Ravennatensem, teneatur Ecclesia concedere renovationem ipsiss puellis tanquam proximioribus saltem Emphyteute; Et per consequens quod ad evitandum inane circuitum non deberent amoveri a possessione quam habebant, allegando in id tantum speciale auctoritatem Valasch. *consul. 137. m. 29. & seq.* cum qua a me proceditur supra, *disc. 7. n. 38.*

**7** Scribentis pro Ecclesia, seu commendataria, non negabam veritatem praedictae distinctionis; Dicebam tamen quod fallacia, iuxta frequentem contingentiam forensium questionum, consistebat in applicatione ad factum, ex cuius circumstantiis potius motum retorquebatur, atque hinc Partii affitebatur, quoniam turbiditas non erat in iure, vel actione ipsarum Ecclesiarum, sed potius in exceptione, vel praetensione ipsarum puellarum, & sic actio clara, exceptio autem turbida, quo casu reus gerere dicitur partes Aetoris, cuius favore procedunt regulae assistentes reo, ex deductis *disc. 2. de iudic. 1.*

**8** Quatenus itaque ad dictam applicationem pertinet, atque distinguendo dictas duas praetensiones, singulariter ac distincte examinandas utpote invicem pugnantes, quoniam secundum renovationis praesupponit terminationem investiturae, ideoque implicat cum prima, qua dictam terminationem negat; Atque agendo de posteriori praetensione renovationis, ea videbatur, vel insubstians, vel nimium turbida,

ideoque terminanda in iudicio ordinatio per tres conformes, & per consequens interim in possessione obtinere deberet Ecclesia domina directae. Tum ex praedicta distinctione, dum ita petendo renovationem, praesupponitur certus casus devolutionis, ac terminata investitura; Tum etiam quia ex pluries insinuat supra, & praesertim in proximae praecedentibus, pro huiusmodi renovatione nullum competi dominum, vel possessio, aliunde jus reale, sed solum implorari potest Iudicis officium, ut cogat dominum ad concedendum, ideoque cum renovandus accipere debeat rem a manu domini ex nova investitura, vel concessione, hinc praesupponendus est ipse Dominus possessor ex regula, quod nemo dat quod non habet; Possibile verum & clarius, quoniam ista species renovationis est magis a iure exorbitans, quam alia, de qua agitur in *discursibus proximae praecedentibus*, & latius supra, *disc. 3.* quando scilicet Ecclesia nolente pro se retinere, sed alter concedere, intert acquitas favore proximioris, circa praetensionem exaratoe in pari causa, cum tunc assistit aequitas, que in praesentem refertur, cogendi scilicet Dominum ad concedendum rem, quam ipse concedere nolit, sed pro se retinere, ideoque nulla ratio patitur, ut ob huiusmodi exorbitantem praetensionem, illius discussione ac decisione pendente, debeat de facto Dominus spoliari, atque patri executionem ante iudicantem, manutentionem interim in possessione illum, qui antequam sequatur renovatio, dicendus est omnino extraneus, nullum habens jus reale domini, vel possessionis, sed mere intrusus.

Atque respondendo ad dictam auctoritatem Valasch. *disc. 137. m. 29. & seq. cum qua* proceditur per *Rot. dec. 111. apud Posth. de manut. & a me disc. 7. in fin.* dicebam in oritur ex quadam non scripta aequitate ob rationem evitandi inane circuitum retentio praesupposito, cum quo procedit Valasch. *disc. 137. m. 1. circa finem, vers. & in hoc regno, &c.* quod scilicet ius renovationis fit omnino certum ex utraque ratione, vel earum altera, de quibus supra, *disc. 5. & 8. ac in aliis, quod* nempe fert omnia illius regionis bona illam habent naturam, seu qualitates emphyteuticam ecclesiasticam, verifamiliter derivantem ex eadem ratione, quod ipsi possessores voluntarie illa dederint Ecclesiae in proleptioem, immediate ab eis sub extrema recognitione recipiendo, quodque alias impeditum esset commercium iuxta ponderationes, de quibus supra, praesertim *disc. 8. & tit. de feud. disc. 10. & sup. ad* eum spectato effectu, huiusmodi bona habenda sint pro allodialibus, ac indifferenteribus, generationum autem, vel temporum praesertim frequenter potius pro iure, feu emolumentis laudemorum, ac etiam pro facilliori probatione, & conservatione domini; Et sic quod eadem renovationes potius essent iuxta illam speciem, de qua supra, *disc. 4.* perinde ac si investitura non terminasset, cum tunc nimium urgere videretur praedicta ratio aequitatis, vel inanis circuitus, Secus autem ubi ad dubium fit, atque dominus probabilis, vel coloratum habeat denegationem praetensionem.

Applicando autem ad rem, dicebam, quod regula assistit Domino volenti pro se retinere, ut etiam admittent Scribentes in contrarium, cum aequitas derivata ex traditione glossae, & Bart. *in l. ff. de acqu. quod. & ff. de proc.* procedat quando nolente Domino pro se retinere, fit concessio extraneae, adversus quem haeres, vel proximior ultimi investiti petat praetensionem tanquam per speciem retractus, ut in specie Ecclesiae Ravennatensis. apud Danoz. *dec. 473. repet. dec. 201. p. 7. rec.* ubi de notabili cautela evitandi praetensionem proximioris, sciendum scilicet concessionem extraneam cum pacto resolutivo, eaque potius canonizatur, *dec. 43. p. 8. rec.*

Solum autem huius regulae limitatio deducebatur ex concordia Ravennat. quam in hac facti specie non intrare tendebatur per Ecclesiam ex illidem fundamentis, de quibus supra, *disc. 20.* Primum nempe quod ista puellae essent forenses, non autem cives Ravennatenses; Et secundo quod eadem concordia suffragetur pro concessionibus tunc factis, non autem in posterioribus; Ideoque sufficiebat ut id esset responsum, ad hoc qui pro manutentione Domini directae respondeat iuxta firmata apud Bich. *dec. 402. & 411. quarum secunda est repetit.* post Salgad. *in labyrinth. dec. 92. & prima, dec. 17. p. 1. rec.* Quoniam, ut supra advertitur, conclusio quod in dubio respondendum est in possessore contra Dominum in favore emphyteute, procedit ubi agatur de illo, qui se praetendat emphyteutam, & consequenter utilem dominum ac possessorem, quia nempe praetendat investituram durationem, qua fit in questione, nunquam vero favore illius qui petat renovationem, cum ipsa praesupponit certam terminationem investiturae ut supra.

Quo

Quo vero ad alteram exceptionem, seu praetensionem ad hoc durantis investiturae, ob possibilem existentiam masculorum ex praefatis foeminis procreandorum; Advertebam quod res delapsae cadebant inspectiones forte singulares, atque emphyteuticas; Primum nempe, an sub genere descendantium masculorum veniant illi ex foeminis; Secundo quatenus ratis tempore motus ultimi masculi, adeo ut deus tunc de praedicta suspensio. Et tertio quatenus ista detur, pnes quem interim bona esse debeant.

Quatenus pertinet ad primam, Juris regula est, quod emphyteusi ecclesiastica censetur masculina, ideoque concessio pro filijs, & descendantibus, intelligatur pro masculis tantum concipiat foeminiu iuxta celebre votum Seraphin. *in inquis. dec. 604. atque* advertitur in praecedentibus, & tanquam certum supponitur in *Ravennatens. emphyteusi 15. Martii 1659. cor. Carpino.*

Est tamen in quod ista regula plures patitur limitationes, inter quas ad rem due adaptari videntur; Primum nempe ob concordiam, de qua supra, per quam huiusmodi bona praedicta videntur ad naturam allodialium ob rationem superius assignatam occasione agendi *d. consulat. 157. Valasch. ut in specie advertitur in dicta Ravennatens. coram Carpino.* ac etiam agendo de ista concordia supra, *d. disc. 20.*

Et secundo ubi ut in praesentia acquisitio facta esset per foeminas, quam praesumendum non est abhorere voluisse prolixitatem, quoniam potius istum quam masculinum dilexisset, ut in specie illius relatius firmatur in eadem *Ravennatens. coram Carpino.* Et generaliter habetur in materia fideicommissaria, an masculinum concipiat foeminiu, quoniam quando agitur de dispositione foeminae certius, & cum minoris contradictione procedit, ac recepta est opinio affirmativa.

Neutrarn tamen limitationem ad rem adaptabilem esse advertebam; Non quidem primam resulantem ex concordia, quoniam ultra diuagat supra insinuatam responso, quod scilicet ea non suffragatur forensibus, quodque non capiat concessiones posteriores, intrat altera clarior minusque concedente, ut eodem *disc. 20.*

Itaque ultima responso supponit etiam alteram limitationem, quoniam qualitas foeminae in acquirente, vel disponente, inducit quidem argumentum, vel praesumptionem in dubio, & quando scilicet verba sunt involuca, & apta comprehendere utrumque sexum, quia dicitur pro filijs, & masculinum masculinum, cessat omnis qualis ex vulgari regula quod in claris, & expressis non intrant quaestiones, & argumenta.

Postea itaque ista restrictione ad solos masculos, Quamvis in fideicommissis, cessante conservatione agnationis, magis communitate receptum fit *disc. 85. Fulgos. Attamen* advertebam secus dicendum esse in hac materia emphyteutica, praesertim ecclesiastica, ex pluribus considerationibus, super quibus tamen maturum iudicium pro veritate efferre haec deducebantur in unica disputatione, ob cessatum ulteriorem causae progressum, neque adhuc occasione deditur formiter, ac mature examinare.

Primum nempe ob differentiam pluries insinuatam in praecedentibus, ac etiam *sub tit. de fideicom. in dicta questione, an masculinum concipiat foeminiu, inter* contrav. & ultimas voluntates; ut in illis laevior magisque benigniora interpretatio; In illis autem restrictioe magisque rigurosa.

Secundo ex firmatis supra, *disc. 13.* quod scilicet, quamvis in aliis materiis sub nomine generationis, vel descendantum masculinam apte sint venire plures descendentes ex masculis primi acquirentis, seu vocati, & descendentes ex eis iuxta aliquas distinctiones, & ponderationes ibi insinuat, quas nostri pro contra commissis frigiditatis facere solent, Atamen in hac materia magis receptum est contrarium, ut ibidem.

Tertio ob superius insinuatam regulam, quam habemus ob istam emphyteusim Ecclesiasticam, ut etiam verba generalia, seu communia, & apta comprehendere utrumque sexum, restrictionem parantur ad solum masculinum graduale, seu ordinatum de masculo in masculum, ideoque multo magis, quando verba sunt univoca, atque adiecta restrictio ad hunc

sexum intelligi debent iuxta dictam regulam, pro qua in dubio in exclusionem limitationis facienda est interpretatio.

Quarto quoniam in fideicommissis ordinatis per ultimam voluntatem, ac etiam per actum inter vivos gratituum, nempe per donationem, quo casu, ut in sua sede advertitur, non intrat dicta differentia inter contractus, & ultimas voluntates, spectatur sola voluntas disponentis; In praesentia autem attendenda non est sola voluntas acquirentis, nisi quoad prejudicium descendantium, quando primus acquirens fit ex causa onerosa ex deductis supra in *Romana, seu Casenaten. disc. 70.* Sed spectanda est voluntas etiam concedentis, ac propterea retorqueri potius videtur supra dictum argumentum deductum a sextu foeminiu acquirentium, quod scilicet praesumptio quidem urgeat, ipsas acquirere voluisse pro omnibus earum descendantibus utriusque sexus, & lineae, cum cessante ratione agnationis omnium sit aequalis dilectio, sed concedens id noluit, potissime quia iuxta seriem, de qua, *d. disc. 20.* etiam dicta concessio non prodit ex benevolentia, sed ex concordia ad sedandam litem.

Et quinto demum ex argumento quod ex pluries insinuat, cessante contraria dispositione legis, licitum est ad feudis ad emphyteusim, & e converso arguere, dum ex propria, & recta natura feudorum tractu temporis postmodum notabiliter alterata, seu relaxata, solis masculis, & per masculum concessiones congruunt, ac propterea in legibus feudalibus soli agnati sunt cogniti, & cognati vero ignoti.

Fortius autem ob rationis identitatem in hoc puncto intrat praetern argumentum a feudo ad emphyteusim, quoniam iuxta antiquam, & primam feudorum introductionem, sive illa derivet ab antiquorum Romanorum lege agraria, sive ab eorum militibus, vel clientelulis iuxta unam opinionem, sive a moribus Longobardorum iuxta alteram, vel ab illis Germanorum, ut alii volunt, feudum vere & proprie dicitur beneficium, quod benemerito militi conferbatur, tam pro remuneratione fidelitatis, & servitii militaris iam praestitum, quam in futurum praestandi; illudque habebat naturam personalera quod modo quo habent beneficia ecclesiastica, ideoque terminabatur cum persona; Sed quoniam congruentia ratio existit, ut quando miles haberet filios, atque idoneos, & aptos ad idem militare servitium, istis potius quam extraneis fiat concessio feudi paterni iuxta illam juris dispositionem, qua in Advocatis Confessorialibus insinuat, *disc. 46. in vel. Curia;* Idcirco cepit ferri extensio ad filios, deindeque ad ultieriores etiam descendentes, potem tamen retento themate, quod scilicet esse non masculi ad filios, retdentio themate, quod mos forte cum Romano Imperio ad Constantinopolitanam Urbem translatus, retinere hodie per Imperatorem Ottomanum, seu Turcicum in illa specie militiae quo vocatur *d. Spay.*

Eadem quoque ratio cadere videtur in emphyteusi praesertim Ecclesiastica, ut scilicet, ita existentibus antiquorum temporum contingentibus, ob bella tam externa quam interna, & factionaria, quibus adeo Italia vexata fuit, Ecclesia sibi constitueret vassallos, & colonos fideles, qui eam, ejusque bona defenderent, & conservarent, cui innixa est superius insinuat regula, ut in emphyteusi ecclesiastica solli masculi per masculum succedant.

Hinc inanis labor videbatur assumere secundam inspectionem, an scilicet posita etiam vocatione masculorum per foeminas, intelligenda sit de vacantibus de tempore ultimi masculi possessoris; adeo ut non existentibus locus fieret devolutioni, vel potius admittenda esset illa suspensio, qua datur in fideicommissis ut supra; Verum ubi de hoc puncto agendum esset, adhuc dicebam probabiliter videri negativam partem, ex eisdem considerationibus, de quibus supra, quoque proportionabiliter, & respective, ad hunc punctum sunt quoque adaptabiles; Ac etiam quia dicta suspensio in fideicommissis consideratur ad effectum transtus bonorum ad diversum personarum genus minus dilectum subsidiarie vocatum, post omnino extindum genus praedilectum, primo vocatum, atque interim ista suspensione durante bona continuare dicuntur in eo statu ex eodem iudicio, & dispositione testatoris; & quo omnes possessores causam habent.

Hac autem omnia cessare videntur in hac subiecta materia, non solum ex praedicta ratione differentia, quod scilicet in fideicommissis attenditur sola voluntas ordinataris concedentis, ac etiam urget ratio magis strictae interpretationis, ut quo magis cito fieri potest, bona redeant ad suam unitatem, stamque primam causam.

Item non implicatur bona indifferencia, & privata sint alii quo tempore vacantia sua cura, vel administratoris, quod

con-







S U M M A R I U M.

- 1 *Facti series.*
- 2 *De statutorum stricta intelligentia, & quod sufficiat una operatio.*
- 3 *Status obligantia ad renovationem non habent locum ob contrariam conventionem.*
- 4 *Contrarium ejus de quoniam circa operationem statuti.*
- 5 *Renunciatio non presumitur atque strictè intelligenda est.*
- 6 *Legibus, & privilegiis concessis ad publicam utilitatem non potest pacti privatorum prejudicari.*
- 7 *De eodem & quando id procedat.*
- 8 *Quomodo voluntas contrahentium regulari debet.*

D I S C. LXIV.

**D**isponente statuto Civitatis Ariminensis, per Sedem Apostolicam sub Julio III. confirmato, ut emphyteuticæ concessiones, etiam ecclesiasticæ renovari debeant hereditibus, vel proximioribus ultimi profecti, adeo Ecclesiæ dominæ directæ non possit bona in se transferri, assignata per statuentes ratione, ut scilicet ad communem utilitatem bona de facto approprientur possessoribus, qui ita efficiantur veri domini, per quamdam speciem eorum reductionis ad naturam allodialium, ipsoque (ut pro certo supponebatur) ab antiquo & inmemorabili tempore in viciis observantia existente; Adhuc tamen eo non obstante præcedente Ecclesiæ denegare Francisco Mariae, & aliis de Zancaritis hanc renovationem in bonis devoluti per lineam & generationem finitam, Idque ex duplici fundamento; Primo nempe quod licet statutum loquatur per lineam & generationem finitam, & de ejus operatione etiam cum Ecclesiis dubitantibus non videbatur, ob sufficientem confirmationem Apostolicam, adhuc tamen intelligendum veniat de renovatione hereditibus, vel proximioribus ultimi in concursu extranei investiti, non autem contra Ecclesiam Dominam volentem retinere pro se ipsa, quoniam cum statuto illa operatio tribui valeat, ut propter eam omnino inutile ac fatuum non remaneat, ad istum casum trahendum non venit juxta genericam & regularem naturam statutorum a jure exorbitantium, de qua præsertim in sua magis peculiari sede, sub tit. de success. ab intestat. & alibi frequenter.

Et secundo, quod ubi etiam desito casu statutum intelligendum esset, adhuc tamen in hac facti specie, ejus dispositio cessaret, ob particulares circumstantias, quia nempe devolutio in casu lineæ, vel generationis finita ita concepta esset quod redoleret renunciationem juris ex hoc statuto resultantis, in id deducendo ea quæ in proposito concordia Ravennatenfis habentur supra, disc. 20. ut locum non habeat accedente contraria conventionem, seu lege investiture.

His tamen non obstantibus, scribentes in tribunali A. C. pro Zancaritis renovationem petentibus, sive de illa excipientibus adversus Ecclesiam agentem ad devolutionem, contrarium dicebant probabilibus, etiam cum antiquo sensu veritatis, super qua tamen certum ac maturum iudicium esse formare non potui, dum sive ex concordia, sive ex alio accedente non nisi unicum desuper habui disputationem cuius longas ac ulterior progressus melius intellectum illuminare solent.

Distinguendo itaque prædictæ Ecclesiæ Actricis fundamenta, ex quibus pro ea factibus hujus statuti dispositionem evitare conabantur; Quatenus perinet ad primum, super intelligentia, vel operatione statuti, revera videbatur minimum fragile fundamentum, quoniam prælatio adversus extraneum non indigebat lege particulari, dum illa competit ex dispositione, vel intentione juris communis, sive ex recepta & Bar. traditione ex deductis supra, disc. 3. & in aliis pluribus.

Et clarius quoniam statutum assignat dictam rationem, quæ percutit hanc speciem renovationis, & ne Ecclesiæ possint eam denegare, ex eo quod velint pro se ipsi retinere; Accedente etiam adjacentium regionum consimili observantia innixa eisdem rationibus ponderatis supra, disc. 5. & seq. & in aliis frequentiter, ideoque iste primus punctus videbatur omnium planius, nullam, vel nimium modicam admittens dubitandi rationem.

Quo verò ad alterum fundamentum, quod aliquam præferre videbatur dubitandi rationem, duplicem dabam responsum, unam scilicet voluntatis, & alteram potestatis, Voluntatis nempe quoniam renunciatio clara & expressa non aderat, sed ea deducebatur explicitè ex quibusdam verbis & clausulis factis recipere, alium intellectum sive aliquam divetiam facere operationem, & per consequens inferri non

potest ad renunciationem, quæ donationis ad instar, in dubio non est præsumenda, ideoque omnis possibilis intellectus pro ejus exclusione capiendus venit sive quò magis strictè fieri potest intelligenda est, ut in sua sede sub tit. de renunciatis. ac etiam sub altero de donationibus frequenter advertitur, cum illa inter principia ob notoria & præsupponenda.

Potestatis item, ex qua voluntas quoque metitur defectum adesse dicebam, quoniam cum idem statutum profectur ad publicam, seu communem utilitatem id inductum esse, Idcirco pactis privatorum huic publicæ utilitati præjudicari non debet, ut ultra generalia in his specialibus terminis necessariè renovationis, vel laudemiorum pro ea solvendorum aliis relatis plenè firmatur in Casenaten. laudemiorum cor. Ghislerio, & Alberato dec. 400. part. 9. rec. & dec. 199. p. 12. ac etiam in terminis Bonifacianæ apud Borat. decif. 381. & dec. 139. n. 38. part. 12. rec.

Et quavis in ista questione distinctio sit, an bonum publicum sit principale, privatum vero accessorium, ut tunc ille defectus potestatis inret, secus autem è converso quod sit principaliter privatum, accessoriè verò publicum ex deductis præsertim sub tit. de servit. disc. 80. Attamen in hoc proposito probabilis esse dicebam, quod in prima potius, quam in secunda distinctione parte verentur, quoniam non solum consideratur publica utilitas, ne ista introductio sequatur, dum ita paulatim occasione renovationum, vel novarum concessionum, adiciendo pacta, vel verba præjudicialia possent Ecclesiæ dominæ directæ omnia bona absorbere, ac propterea ex pluribus præjudiciis privatis simul junctis magnum damnum ac præjudicium publicum resulteret, sed etiam ratione libertatis commercii, & deceptionis contrahentium, quoniam contrahentes regulari à statuto, & à communi usu, ita sequantur possessorem in fidem, sub qua indebitè elusi remanerent, cum tamen dici vellet quod ipsi potius publicum statuti, quam privatam ipsorum possessionem fidem sequuti sint, juxta ponderationes de quibus in proposito libertatis locorum montium, similiumque juris cum Principe, vel Republica sub tit. de regal. habetur, disc. 18. cum seqq. & in proposito potioritatis creditorum habentium assensum Principis, vel Domini super his bonis, quæ finitè assensu alienari, vel obligari prohibita sit, habetur sub tit. de credit. disc. 13. & 151. cum similibus.

Quoad effectum quoque voluntatis animi consideratione digna esse videntur ea quæ nimium frequenter in omni serè materia insinuatur, & præsertim sub tit. de fideic. ac etiam sub altero de credit. & alio de contract. quod scilicet ut plurimum erroneum est contrahentium, vel dispositionum voluntatem regulare conformalitatibus verborum, & clausularum & cum grammaticis significationibus, sed potius voluntas regulanda est ex ipsius rei substantia, & facti circumstantiis, inter quas primum ac præcipuum occupat locum verisimilitudo, vel inverisimilitudo, ex ea nimium probabilis ratione, quod Partes principaliter advertunt ad rei substantiam, non autem ad hujusmodi formalitates verbales, quæ potius conveniunt à Notario formulæ, Potissimè verò ubi juxta damnablem potius quam commendabilem stylum concipiuntur instrumenta, vel investiture, seu dispositiones in lingua latina, quam contrahentes, vel disponentes non bene calleant; Nimium resistente verisimilitudine ut illa bona, quæ non ex liberalitate & benevolentia, sed ex correptione recipiuntur, atque obtineri possunt libera, recipiantur ita obnoxia & vinculata.

AGRIGENTINA CASTRI, SEU  
EMPHYTEUSIS  
PRO PETRO. ET FRANCISCO DE  
OBE ZINGHIS  
CUM COMMENTARIARIO ABBATIE  
FOSSÆ NOVÆ.

Discursus pro directione.

Præsupposita concessione duobus, vel pluribus cum jure accrescendi, an caducitas incurfa per unum ob canones non solutos, vel investitura innovatio alteri præjudicet etiam in facultate purgandi moram; Sive quando concordia, vel aliud factum præjudicet successoribus; Et an eadem mora, vel caducitas præjudicet emphyteutæ creditoribus, quibus eam purgatio competat; Et aliqua de præscriptione.

S U M M A R I U M.

- 1 *Facti series.*
- 2 *Præscriptio non præjudicat successoribus venientibus ex persona, & jure proprio.*
- 3 *An transfactio obstat successoribus venientibus ex persona propria.*
- 4 *De eodem, & quomodo intelligatur conclusio, ut transfactio successoribus non præjudicet, sive quando applicatur.*
- 5 *De prærogativa, seu operatione centenaria.*
- 6 *Quando adesse dicatur centenaria interruptio.*
- 7 *Renunciatio facta conforibus incapibus non suffragatur domino, vel extraneis.*
- 8 *Quando unicus ex conforibus negligendo solvere, vel delinquendo, aut novando, præjudicet aliis.*
- 9 *De melioramentis factis in bonis emphyteuticis cademicis sub hypobeca contracta per emphyteutam, & quando pro eis competat actio contra dominum, vel versum investitum.*
- 10 *An, & quando creditor emphyteute admittatur ad purgationem mora.*

D I S C. LXV.

**D**e anno 1523. Commentarius Abbatiæ Fossæ novæ, cum benedictio Apostolice servatis servandis exequuto, concessit in emphyteusim sub canone duocentum trecentum quinquaginta auri de Camera Castrum, seu oppidum Siculi, aliàs nuncupatum palatum Hadriani, & quedam alia bona Obizio comiti, & Attilio germanis fratribus de Obzeinghis nobilibus Pisanis, qui ob illius Republicæ immutatum statum, patria derelicta, in Panormitana Civitate domicilium elegerunt, pro se eorumque descendentiis legitimis per lineam masculinam cum obligatione erogandi similes ducatos auri de Camera 600. in melioramenta cum ex presso pacto caducitatis in casu motæ & solutione canonis per biennium, adjecto etiam pacto quod Abbas pro tempore, in collectis, & oneribus imponendis pro medietate contribuere teneretur; Cum autem Attilio, ejus filii portione proprio Obizio cessisset de anno 1535. contenti annua responsum unciarum bis centum durante ejusdem Attilii linea masculina tantum, adversus Obizium ita unicum possessorem, Abbas, vel commendatarius successor liem excitavit super concessionis nullitate, sopitam de anno 1541. per concordiam, per quam Obizius cessit dicto pacto, vel juri petendi contributionem, collecturam, & onerum, E converso autem Abbas amplavit concessionem ad lineam femininam, ac etiam ad heredes extraneos, Verum demò ob constitutionem Pauli IV. alia excitata lite, ad alteram devenit ut ex concordiam de anno 1565. per quam confirmata dicta extentione etiam ad heredes extraneos, auctus fuit canon ad ducatos auri de Camera 600. importantes ducatos mille circiter illius moneta. Ista verò concordia pacificum sortite effectum, cum ejusdem Obizii successores à canone solutione per biennium, & ultra defecissent, hinc de anno 1605. Cardinalis Aldobrandinus dictæ Abbatiæ commendatarius, declarata caducitate, possessionem castri, seu oppidi, & annexorum bonorum Ecclesiæ S. Martie misericordie adeptus fuit; Quare illius temporis possessor ad motæ purgationem admitti obtinuit, ac etiam Attilii successor pro credito dictæ responsionis iudicium instituit, ac propterea, tam per descendentes Obizii, quam per illum Attilii, cum commendatario pro tempore, dicta solutione non sequuta, continuata fuit illi in illo Tribunali Monarchia, ac etiam in Regio consilio Italiae. Rebus autem in hoc statu existentibus, Petrus Attilii obnepos, pro fructibus dictæ responsionis, vel census Cardinalem Barberinum ejusdem Abbatiæ commendatarium, dictique oppidi, & bonorum possessionem, in eo exequuto nimiumque privilegio iudicio, quod ad præscriptum pragmatice Regis Alphonsi primi pro censibus etiam contra tertios possessores insinuat disc. 42. de judic. & alibi pro loquendi usu quamdam causavit executionem; Eodemque Petro strenuo milite postmodum ad Urbem accedente, tam ex ipsius, quam Francisci ejus filii parte communicatis quibusdam responsis, seu discursibus de partibus super eorum iurium substantia ac in eam directione consiliis sui ad effectum etiam insinuandi eorum jura præfato Commendatario, cum quo aliquam inire possent concordiam.

In præfatis itaque Responsis, vel discursibus de partibus, ob jam defectam alteram lineam masculinam Obizii, magnum ac principale fundamentum constituebatur in prima investi-

tura continente jus accrescendi inter duas lineas, quodque propterea per subsequens concordiam & novationes per Obizium factas non potuisset eis præjudicare, quare ut etiam dictis responsionibus satisfacerem, duas eorum ab inspectio- nes, Unam scilicet super jure ex hac investitura resultantem, considerando Adores tamquam emphyteutas bona emphyteutica vendicantes; Et alteram considerandos eosdem tamquam creditores ex causa dictæ annuæ præstationis.

At tertia prima persona, ad quam principaliter se referunt dicti Consulentes, & quæ magis proficua esset, quoniam jus primè investituræ sublineri poterat, quia totum vendicari poterat, jure illius utilis, vel subalteri domini, quod emphyteutæ competit, ac propterea major esset utilis, vel effectus, advertebam considerandum esse an ob stare posset præscriptio ratione longævæ curfus temporis ultra centenarium, sed pro non obstantia duo considerari poterant. Primò nempe quia ob item temper continuatum dici non poterat adesse pacificam centenariam; Tum etiam quia cum isti venissent ex persona propria independentè ad prædecessores, suffragari posse videbatur conclusio sub diversis materiis pluries insinuatæ, & præsertim sub tit. de jure part. di. 56. & sub tit. de judic. disc. 21. & alibi, quod scilicet successoribus independentibus non præjudicet præscriptio ex duplici ratione; Primò nempe quia non potest plus operari tacitum, vel scitum, quam verum, & expressum, ideoque cum prædecessores non potuissent expressam facere alienationem in præjudicium vocatorum per investituram habentem formam pacti, & providentia, ita minus præjudicare poterunt negligendo; Et secundo, ut regula quod non valenti agere non currit præscriptio, ob quam in fidei commissis est receptum, ut venientibus ex propria persona non obest præscriptio.

Minus considerabam ob stare posse concordiam initas inter Abbatem, & Obizium, quoniam regula est quod etiam transfactio dicitur species alienationis, quæ fieri non potest in præjudicium aliorum venientium jure suo independentè a transfigente, ex deductis sub tit. de feud. disc. 49. & sub tit. de alien. & contract. prohib. disc. 1. & supra, disc. 52. & sub tit. de fidei commissis, disc. 173. & seq.

Et quamvis ista regula limitationem patitur quando agitur de transfactione inita bona fide ex deductis eisdem locis citatis; Attamen dicebam dupliciter in isto casu hanc limitationem non intrare; Primò nempe quod non constaret de tali dubietate, quæ produceret illam bonam fidem ad id sufficiens, dum prima concessio ex qua actores suum jus succedebant, munia erat benedictio Apostolice servatis servandis exequuto; Quinimo potius actus malam fidem redolere videbatur, quia nempe Obizius qui illum fecerat, primam investituram alteravit ad finem obtinendi extensionem etiam ad feminas & ad heredes extraneos.

Et secundo clarius, quoniam posita etiam bona fide, limitatio procedit in illa concordia, quæ fiat per possessores emphyteutis, vel feudi, & fidei commissis, ut afficiat alios habentes jus de futuro, & qui postea veniunt jure, seu ordine successivo, quasi quod sufficere quod tunc per legitimis administratores actus sit gestus, secus autem in præjudicium habentium coequalis jus de presenti, qui ad actum evocari debebant, illique consentium præstare, ut præsertim habetur in annot. ad dictum, disc. 49. de feud. ac etiam habemus in sententiis aliisque actibus judicialibus, ut sufficere sequi cum possessoribus, vel habentibus jus de presenti tamquam legitimis defensoribus & administratoribus, ut afficiant etiam successores, factis autem in præjudicium eorum qui de presenti habent jus coequalis, cum tunc eos non citatos non afficiant, quinimo si agatur de rebus, vel iuribus individuis omnino citationis aliquorum causam nullitatem actorum etiam quoad citatos, quoties tamen ut præmissum est, intererit sit presentium & coequalis, secus autem si successorum & consequentium ex deductis sub tit. de judic. disc. 9. ac etiam sub tit. de jurisdict. disc. 2. & 13. & alibi.

Quamvis autem hæc deducere pro hac parte, ita insinuando ea, quæ ipsorum actorum favore deduci, seu ponderari poterant, Attamen è converso insinuatam, quod nimium dubitari posset, procedendo per hanc viam, sive istam induendo personam, quoniam, licet præmissa conclusiones in abstracto, sive in suis respectivè casibus veræ sint, videbatur tamen quod cessaret applicatio, quoniam de tempore quo præmissa concordia inire fuerant, ista linea effecta erat extranea ab investitura, nullumque proinde jus habebat de presenti ob dictam aliam conventionem initam inter Obizium transfigentem, & filios Attilii.

Et licet consulentes in partibus nimium ab alio materiam reassumendo principaliter, totique insisterent in impugna-