

FATTO E RAGIONI

P E R

L'Eccellentissimo, e Reverendiss. Monsignor Arcivescovo di Nazianzo D Errico d' Enriquez Nunzio Apostolico presso la Maestà del Rè Cattolico,perpetuo Commendatario della Badia di S. Maria di Banfi, e Conduttori delle rendite di detta Badia.

C O N T R O

Il Reverendo D. Nicola d' Agostino

DA PROPONERSI N E L S. R. C.

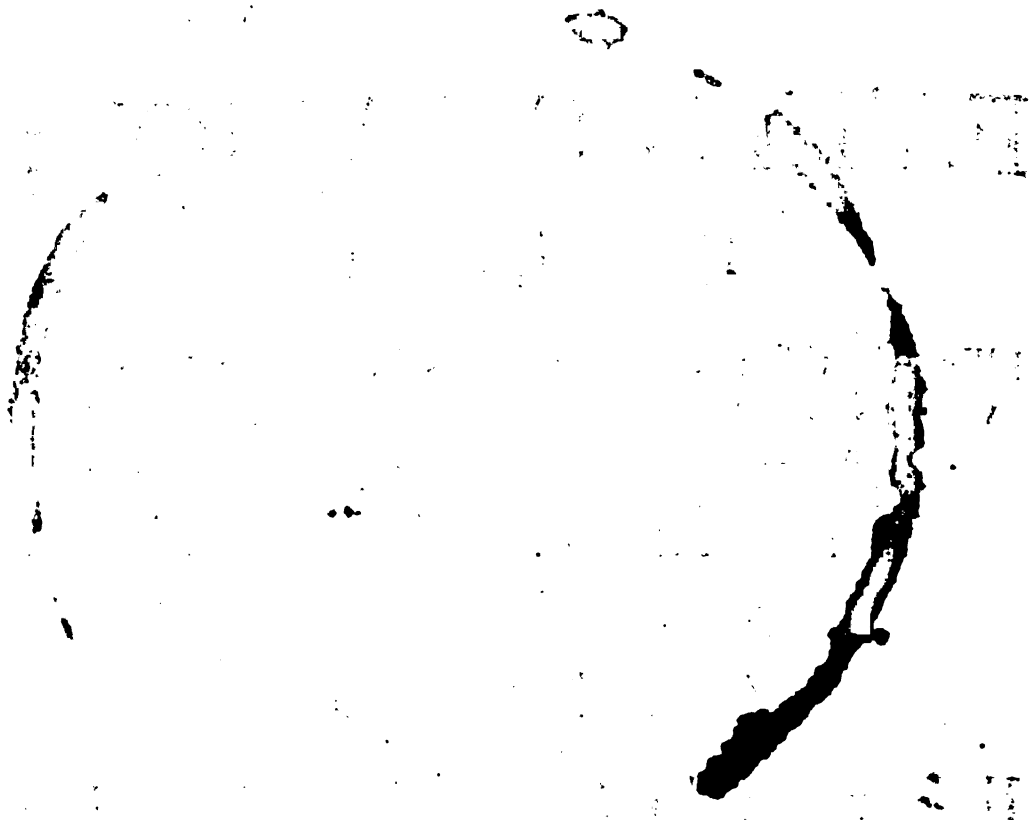
*Dal dottissimo Regio Consigliero Sig.
D. Giuseppe Aurelio di Gennaro
Delegato.*



Attuario Affanto
Il Magnifico Gio. Battista de Nigris.

Handwritten notes and a small table of numbers:

34	44	44	2
34	34	34	



THE UNIVERSITY OF CHICAGO
LIBRARY

J. M. J.



E chiede indarno l'ajuto della Legge chiunque ne disprezza l'osservanza, *ut non sit. excusatio adversus precepta legum ei, qui dum leges invocat, contra eas committit*, per quanto avvertì il Giurecons. Trifonino nella l. *auxilium* 30. in fin. ff. de minorib. e lo dichiarò il Pontef. Innocenzio III. nel cap. 4. de usuris, in quelle parole: *Frustra legis auxilium invocat, qui committit in legem*; vana è pur troppo la lusinga del Sacerdote secolare D. Nicola d'Agostino, di valersi

delle Pontificie leggi per deluder la giustizia, e schivare gli effetti.

Niente egli curando, che *decrevit Sancta Synodus nullum deinceps clericum, aut possessiones conducere, aut negotiis secularibus se immiscere*, come si ha nel Can. *decrevit distinct.* 86. E che oltre il tempo di tre anni, stia vietato con solenne pena di censura Ecclesiastica l'allongazione de' fondi delle Chiese nell'*estravag. Ambitiosa de reb. Eccles. non alienand.* prese Egli in fitto le rendite della Badia di S. Maria de' Banfi dal fu di quella Commendatario Eminentiss. Cardinal Petra, l'hà continuato per lo spazio de' ben dodici anni, ed arditamente pretende continuarlo per lo quarto anno dopo l'ultimo triennio già finito nel Mese di Ottobre di quest'anno cadente, e dopo la morte del Cardinal Petra, contendendone il possesso à D. Antonio, D. Gennaro Pandolfelli, e D. Ambrosio Murena, à cui dall' Eccellentiss. Monsignor Arcivescovo di Nazianzo D. Errico d' Enriquez, Nunzio Apostolico presso la Maestà del Rè delle Spagne, nuovo succeduto Commendatario in detta Badia, sono state alloggiate quelle rendite. Ed escluso l'Agostino, così per decreto del Tribunal della Reverenda Nunziatura di Napoli, come del Regio Consigliere Sig. D. Giusepp' Aurelio di Gennaro Delegato dalla Maestà del nostro Sovrano (D.g.) nelle cause di quella Badia, dalla pretensione, che si avea intestata, chiama in ajuto que' Canonici, che disprezza, e dopo aver disprezzato il decreto del Giudice Ecclesiastico nella Nunziatura, ricorse al Signor Delegato; e poi ne allegò l'incompetenza.

Giustamente perciò è stato egli escluso, e dalla continuazione dell'affitto, e dall'affettata declinatoria del foro, con decreti del Sig. Delegato, de' quali hà proposto mendicati gravami nel S.C., dal quale n'attendono la confermazione li fittajuoli sudetti, e Monsignor l'Arcivescovo Commendatario, per cui Noi avemo il pregiato incarico della difesa; E perciò in discarico di nostra rispettosissima obbligazione, dimostreremo la giustizia di que' decreti in questa scrittura in due capi,

giustificando nel primo, Che non compete al Rever. D. Nicola d'Agostino eccezion declinatoria dalla giurisdizione del Sig. Config. Delegato: e nel secondo; Che neppur li compete continuazion d'affitto nelle rendite di quella Badia, nelle circostanze del fatto di questa causa, di cui sinceramente premettemo la notizia.

Essendo stata concessuta nel mese di Giugno del corrente anno 1747. in perpetua commendata dal Sommo Pontefice Regnante al sud. Eccellentissimo Monsignor Arcivescovo la Badia di S. Maria di Banzi, nella Provincia di Basilicata di questo Regno, vacata per morte del detto Eminentissimo Cardinal D. Vincenzo Petra, finì l'affitto, che delle rendite di quella Badia, tenea dal sudetto Sig. Cardinale, il Reverendo Sacerdote secolare D. Nicola d'Agostino per annui doc. 3800.

E quantunque il nuovo Commendatario, avrebbe potuto dal dì della collazion fatta di quella Badia a suo beneficio, discacciare quel fitajuolo; nondimeno perche nel dì primo del passato Novembre, dovea terminare il triennio permesso dalle leggi così Civili, come Canoniche, nell'allogagione de' beni Ecclesiastici, stimò, come schivo di ogni lite, tolerarne la continuazione fino al dì sudetto primo di Novembre.

Ed informato de' pregiudizj, e danni gravissimi, che l' sudetto d'Agostino, avea fatto ne' Corpi Badiali, specialmente nell'estirpazione, e devastazione de' Boschi, colla recisione di più migliaia d'alberi, in prezzo più di doc. 30000. rifiutò risolutamente le di lui nuove vantaggiose offerte per lo nuovo affitto, ch'ei ne chiedea, e con decreto del Tribunal della Nunziatura di Napoli sotto il dì 24. notificatoli a' 29. Agosto di quest' anno, fece ordinarli, che avesse egli nel dì primo dell' allora venturo Novembre, lasciata vacua la tenuta delle rendite di quella Badia, e frattanto non avesse impedita a nuovi Conduttori, la coltura de' Territorj fol. 20.

Indi procurò affittarle ad altri, com' in effetto il Sign. di lui Agente D. Giusepp' Antonio Valente nel dì 2. del passato Settembre, le affittò a D. Antonio, e D. Genaro Pandolfelli, e D. Ambrosi Mareca per anni tre, dal dì primo del sudetto mese di Novembre, per annui doc. 7500. colla facoltà, com' è solito, di far le colture de' Territorj dal medesimo dì 2. Settembre, con istrumento per mano del magnifico Notar Carlo Ferace di Napoli fol. 4.

Per esecuzione del quale, ad istanza delli sudetti Conduttori, fu sotto il medesimo dì 2. Settembre, dal sudetto Regio Consigliere Delegato Sig. D. Giusepp' Aurelio di Gennaro, ordinato, che *adveniente die prima mensis Novembris currentis anni*, quelli Conduttori fossero immessi nel possesso delli Corpi Badiali, a tepor dello strumento, e dal sudetto dì 2. Settembre, li fusse lecito far nelli Territorj le Colture necessarie, per le quali li conduttori passati, non avessero dato impedimento alcuno, e ne fu commessa l' osservanza alla Regia Udienza Provinciale, e Corti di Venosa, ed altre vicine fol. 1. & 3.

Alla notizia del nuovo affitto, e di quel decreto comparve avanti il sudetto Sig. Delegato D. Nicola d'Agostino.

*E con

E con memoriale narrò, che con publico strumento, che suppono fornito di assenso Apostolico, fin dall'anno 1744. ebbe egli dal Cardinal Petra, allora Commendatario della Badia suddetta, per lo tempo di anni quattro, che dovean finire a tutto Ottobre del venturo 1748., l'affitto di quelle rendite, del quale ha continuato il possesso, e credendo che per vigore dell'asserito strumento, debba egli esservi mantenuto per tutto Ottobre dell'anno imminente 1748. esaggera esser nullo il nuovo affitto datone di quella Badia, dal nuovo Commendatario, e ne domandò la manutenzione nel possesso.

Ed à voce il di lui Magnif. Avvocato, nel Contraddittorio sopraccid tenuto avanti il Sig. Delegato, soggiunse, che al nuovo affitto mancava la facoltà legittima, perche fatto dal sud. D. Giuseppe, Antonio Valente Agente, e Procurator generale di Monfig. l'Arcivescovo Commendatario, sostituito dall'Eccell. F. D. Ettore Marulli Balli della Sacra Religione di S. Gio. Gerosolomitano, Vicario generale dell'Arcivescovo: pretendendo, che la facoltà data al Sig. Balli nell'anno 1744., non si estenda al contratto di affitto delle rendite di quella Badia, avvenuta all'Arcivescovo Principale nel mese di Giugno di quest'anno 1747.

E che sebbene l'affitto, che vanta l'Agostino, fu dato per quattro anni, contro il notorio divieto de' Sacri Canon, e Costituzioni Pontificie, che no'l permettono oltre li trè; sia stato nondimeno per quel tempo alle Pontificie leggi dispensato, con assenso Apostolico. Ma indarno Egli l'Agostino dalle fredde ceneri, e dal sepolcro del Card. Petra, traea gli argomenti spollati dell'affettata sua pretensione; perche da Noi per l'Arcivescovo Commendatario si dimostrò, che per quanto appartiene alla facoltà del Sig. Balli, il generale, amplissimo, e larghissimo mandato, che egli ne tiene, con la clausola *Uter alter ego*, ed a carta bianca, con publico strumento del dì 6. Febraro 1744. per Not. Carlo Farace di Napoli fol. 4., e la sostituzione da lui fatta in persona di D. Giuseppe Antonio Valente, col mandato speciale ad allogare, ben comprende la facoltà per li affitti futuri.

E rispetto all'asserita dispensa del tempo dell'affitto *ultra triennium*, si dimostrò non esser vera, e dal tenore della stessa scrittura esibitane dall'Agostino fol. 11. si fece ben chiaro, che fu nulla.

Si dimostrò non esser vera, perche in quella carta d. fol. 11. altro non si legge, che un rescritto dato dalla Sacra Congregazione sopra li affari de' Vescovi, e Regolati, ad una supplica di D. Nicola d'Agostino, in cui chiedea la dispensa per lo quarto anno dell'affitto, che asseriva datoli delle rendite della Badia, colla data di 11. Maggio 1742. colla seguente formola: *Sacra Congregatio benigne remisit Eminentiss. Dom. Cardinali Abbati, ut, veris existentibus narratis, postquam compererit in evidentem Abbatiae utilitatem, fore cessurum praefatum contractum, cum pactis, & conditionibus, ut supra expositis, pro suo arbitrio, & prudentia, approbet, & confirmet fol. 11. in calce a ter., & 14.*

Quella supplica per la dispensa, fu data dal solo D. Nicola d'Agosti-

no, il quale sarò, aver preso in affitto le rendite di quella Badia dal Cardinal Petra ad annui docati 5800. per anni quattro, che dovean decorrere dal dì 1. Novemb. 1744. stante che (come egli disse) nel fine di Ottobre di quell'anno 1744. terminava l'affitto allora corrente, e ch'era stato sempre solito farsi per anni quattro, per la diversità del maturo de frutti, d. fol. 11. a 1.

Indi liberalmente li vedono scritte in piè della Supplica, sotto il dì 15. dello stesso mese di Maggio 1742. le seguenti parole: *Vincentius Episcopus Praenestinus Cardin. Petra, ac Abbas Commendatarius S. Mariae de Banzis, viso suprad. rescripto Sac. Congregationis Episcoporum, & Regularium, ac verificatis expositis in supradicto libello, & praesertim super evidenti utilitate d. Ecclesiae in praefato affitu: impartitur beneplacitum super praefata contratta, cum conditionibus expressis in istrumento nobis exhibito, in quorum fidem. Datum ex aedibus nostris die 15. mensis Maij 1742. fol. 11.*

Questa pretesa scrittura, in cui si suppone unita la ratifica del Cardinal Petra, non si vidde esibita a Not. Domenico Solimena in Ruvo, che stipulò, come si asserisce, sotto il dì 29. Marzo 1742., lo strumento preteso di affitto, come doveva esibirsi fra due mesi, in vigor di patto in quello apposto.

E si fece ciò manifesto dal Regio recipiatur, ottenuto da D. Nicola d'Agostino a 13. Aprile di quest'anno 1747. per presentarlo, che val dire sette anni, dopo lo strumento dell'anno 1742., e doppo la morte del Cardinal Petra, che seguì, come si confessa dal sudetto D. Nicola, a 21. Marzo di quest'anno corrente fol. 10.: e pur nella supplica per questo Regio recipiatur, fu orrettizio l'esposto, per che disse d. fol. 10. ivi: *Devendosi avvalere d'uno strumento stipulato in Roma, a 29. Marzo 1742.: e l'asserito strumento fatto in Roma, ed esibito fol. 11. della pretesa ratifica del Cardinal Petra, si vede nella data de 28. Maggio 1742. onde quel rescripto di recipiatur, non vale per lo strumento di Roma.*

Ma neppur si era esibito in forma valida, lo strumento del preteso affitto stipulato in Ruvo nel dì 29. Marzo 1742. ma solamente ne fu esibita copia di altra copia informe, e senza autentica, estratta dagli atti della Rev. Nunziatura Apostolica di Nap. che fu mostrata per parte di Monsig. l'Arcivescovo, per ottenerli, come fu ottenuto, sotto il dì 24. Agosto 1747., il decreto sud., che D. Nicola d'Agostino nell'entrante mese di Settembre, non avesse impedita la coltura delli Territorj della Badia, e nel dì 1. di Novembre di quest'anno, ne avesse lasciati vacui li corpi, rendite, giuridizioni, e tenute: e fu necessità mostrarla così informe, come si avea, ed invalida, ad oggetto di prevenire, ed ottenere il decreto sudetto, nella miglior forma, che permetteva l'angustia del tempo, dopo il quale fu dalli nuovi conduttori ottenuto il sudetto decreto de' 2. Settembre dal Sig. Delegato.

Avanti il quale comparve indi l'Agostino, e nella supplica sudetta, disse fol. 8. a ter. ivi: *Ne ricorre da V. S. il supplicante, degnandosi di dare quegli ordini più necessarij, ed opportuni, con sospendere gli ordini già dati, e che frattanto dalli pretesi nuovi Conduttori, non si innovi cos'alcuna, circa il possesso, in cui legitimamente si rattrova esso supplicante in detto affitto.*

Sopra questa petizione fu interposto decreto dal Sig. Delegato, in-
contradictorio: quod exhibitis instrumenta affictus, & assensu Pontifi-
cio, providebitur: verum exhibitio predicta fiat infra dies octo, alias
de illis, nulla habeatur ratio, fol. 9.

Credè l' Agostino deludere l' esecuzione di quel decreto, con
aver' esibita a 3. del passato Ottobre l' accennata copia, estratta
dalli atti della Reverenda Nunziatura, da altra copia informe, d. fol.
colla copia dell'asserita dispensa estratta da original, che si d' ec re-
stituito al suo Procuratore, fol. 11. & 13.

E rinovatesi da lui le istanze, coll' esibizione dell'asserita stru-
mento; fu sotto il dì 11. del passato Ottobre, interposto decreto dal
Sig. Delegato, col quale fu confermato quello del dì 2. Settembre,
per l' immissione nel possesso, a beneficio de' nuovi conduttori, colla
clausula però: *Verum stante consensu praestito, coram praefato Domino*
Delegato per dictos Conductores; si infra dies quatuor, dictus Reveren-
dus D. Nicolaus de Agostino declaraverit, velle continuare affictum di-
ctorum bonorum, pro alio anno, incipiendo a primo die mensis Novembris
currentis anni, usque ad ultimum diem mensis Octobris 1748. pro eadem
mercede ducatorum 7300., superseatur pro nunc ab executione dictar-
um provisionum, quae, expleto dicto anno, exequantur, fol. 40. a 1.

Non contento l' Agostino di tali dilazioni, e di aver turbato li Condot-
tori sudetti nel possesso, che avean preso dell' affitto, *nemine contradi-*
cente nel dì 17. del passato Ottobre fol. 46. per le colture; propose nel
dì 30. dello stesso mese affettato gravame di quel decreto fol. 55. & 56.

Ed indi con altra istanza de' 23. Ottobre fol. 44. & 45., oppose la
declinatoria del foro, pretendendo, doverli la causa rimettere al
Giudice Ecclesiastico; ma con altro decreto de' 31. dello stesso mese
di Ottobre; *Partibus auditis*, fu ordinato: *Procedatur coram praefato*
Domino Delegato, petita remissione non obstante fol. 52. a ter. contro del
quale fu proposto dal Rev. D. Agostino altro affettato gravame a 16.
del passato Novembre fol. 67.

Onde dell' uno, e dell' altro decreto, deve dal Sig. Delegato, farsi rela-
zione nel S. C., per esecuzione de' rescritti della Real Camera di S.
Chiara, d. fol. 55. 56., & 67. E noi speramo, che debban confermarli,
perche come si dimostra nel

C A P O I.

Non compete al Reverendo D. Nicola d' Agostino eccezione
declinatoria dalla Giurisdizione del Signor Consi-
gliere Delegato.

S Ubitoche dal Sommo Pontefice, fu data, nel mese di Giugno di que-
sto anno, all' Eccell. Monsig. l' Arcivescovo di Nazianzo D. Errico
d' Enriquez, in perpetua Commenda la Badia di S. Maria di Banfi, e ne
prese il possesso, applicò egli, per mezzo de' suoi Ministri, ad infor-
marli dello stato, così di quella Chiesa, in primo luogo; come delle
sue rendite, e corpi e risapato, che, posta in abbandono la Chiesa,
così nel suo edificio materiale, e nelle adiacenti abitazioni de' vassalli;
come nella direzione, e governo spirituale, era imminente la ruina

delli edificj, a' quali non riparo avea dato D. Nicola d' Agostino, che ne tenea l'affitto, col patto speciale di ripararli, e languiva nello spirituale il culto di Dio: e che il sud. d' Agostino, solo inteso al suo profitto, in danno delli corpi della Badia, ne avea devastato il Bosco, ed avendone venduto in esorbitantissime somme, il legname, ne avea ancor diminuita di molto la rendita del frutto delle ghiande; pensò riparare, per quanto giungevano le diligenze legittime, a danni sì gravi: ed essendo imminente il termine del triennio, permessa in quello affitto dell' Agostino, li fece sentire, che nel dì primo di Novembre (ch'era il periodo del suo triennio) lo lasciasse vacuo, ancorche per giustizia, avrebbe potuto discacciarlo nello stesso dì, che li fu dato il possesso della Badia, avendo voluto, per la sua benignità, permetterglielo per li restanti quattro mesi, fino ad Ottobre.

Ma frattanto applicati i suoi Ministri a rinvenir nuovo fittajuolo discreto, e benefante, che avesse disimpegnata nella cura, e della Chiesa, e delle rendite, l'obligazion che se li dovea incaricare; fecero a maggior cautela ricorso nel Trib. della Rev. Nunziatura Apostolica di Napoli, ed esposto lo stato dell'affitto dell' Agostino, e che non intendeano, ch' egli lo continuasse oltra il triennio, che finiva nel dì ultimo di Ottobre; riportarono a 24. del mese d' Agosto dal Tribunal sudetto, decreto del tenor seguente: *Visa supradicta compartitione; omnia, & singula in ea contenta, & expressa, intimentur, & notificentur supradicto Reverendo D. Nicolao de Agostino, ut de ea, & contentis in ea, plenam notitiam habeat, nò &c. & interim idem Reverendus D. Nicolaus de Agostino, in intrante mense Septembris, non impediat Colonis laborandi in Territoriis Abatiae praedictae, sub paenis arbitrio nostro; & insuper adveniente tempore diei primi venturi mensis Novembris currentis anni, sub aliis paenis arbitrio &c. relinquat in beneficium Principalis Comparentis, corpora, redditus, jurisdictiones, & tenutas dictae Abatiae, vacua, licita, & explicita, servata forma supradictae instantiae: nec non, non impediat perceptiones fructuum, aliorumque provenientium ex Abatiae praedicta, alias &c. eique mandetur, quatenus infra terminum dierum sex, constituat Procuratorem hic Neap. degentem, reperibilem, & acceptum rem, cum quo legitime in causa agi possit, fol.*

Di questo decreto furono spedite provisioni nello stesso dì 24. Agosto notificate personalmente nella Città di Spennazzola, al sudetto D. Nicola d' Agostino a 29. dello stesso mese, foli. 25. & 26. alle quali niente egli replicò.

Nè curò comparire in quel Tribunale, perche, forse convinto dalla sua sinderesi, non trovava eccezion' legittima per opporsi alla ragion' dell' Arcivescovo.

Onde dal suo silenzio, conosciuto il dilui consentimento al decreto; si passò a 2. Settembre dal sudetto Agente di Monsignor l' Arcivescovo D. Giuseppe Antonio Valente, alla allogagione delle rendite di quella Badia, a beneficio de' sud. D. Antonio, e D. Gennaro Pandolfelli, e D. Ambrosio Murena, per estaglio di annui doc. 7300. che val dite per 1500. duc. di più delli 5800. per quanti le teneva il sudetto d' Agostino, e ne fu stipulato publico strumento, per anni tre, che dovean decorrere dal dì primo dell'allora prossimo Novembre, per lo magnifico Notar Carlo Ferace di Napoli fol. 4. in vigor del

del quale, li fittajuoli sudetti nel medesimo dì, ottennero dal Signor Delegato il decreto, e provvisioni accennate, per l'immissione nel possesso *fol. 2. & 3.*, che furono eseguite *nemine contradicente*, com' appare dagli atti della Corte della Città di Melfi *fol. 46.*

Tacque D. Nicola d'Agostino fino a 10. dello stesso mese di Settembre, nel qual dì, sospinto dalla avida passione, di goder quelle rendite, posposta ogni riflessione della propria coscienza, e della ragione dell'Arcivescovo Commendatario; comparve spontaneamente avanti il Sig. Delegato, ed avendo asserito, che'l suo affitto dovea terminare a tutto Ottobre 1748. ne domandò la continuazione colle soprannotate parole: *Ricorre da V.S. il Supplicante, degnandosi di dare, quegli ordini più necessarij, ed opportuni, con sospendere gli ordini già dati, fol. 8.* dopo di che seguirono li decreti narrati nel fatto.

Per lo quale, conforme è certo, che nella spontanea istanza avanti il Sig. Delegato, in cui chiese rivocarsi il di lui decreto interposto dopo quello del Tribunal della Nunziatura, che non incontrò opposizione, e rese vacuo il possesso de' Corpi della Badia, egli D. Nicola d'Agostino, fece, e fa le parti di Attore, contro i nuovi Fittajuoli sudetti; così non potea farle avanti altro Giudice, che al Sig. Delegato competente delli nuovi conduttori laici, e competente ancora per la delegazion fattene da S.M. (Dio G.) per le cause delle rendite beneficiali di Monsig. l'Arcivescovo Commendatario: essendo pur troppo chiara la disposizione del *cap. 5. de foro compet.*, ove ne' propri termini di questa causa, si hà. *Si Clericus, Laicum, de rebus suis, vel Ecclesiæ, impetierit, & Laicus res ipsas non Ecclesiæ, sed suas proprias asseverat; debet de rigore juris, ad forensem Judicem trahi, cum Actor forum rei, sequi debeat*: poiche già li nuovi Affittatori, in quel tempo, erano nel possesso, che ancor coll'animo, avean potuto acquistare, ancorche non ne fosser seguiti, come seguiron' gli atti narrati: *Non est enim* (si hà nella *l. 1. ff. de acquir. vel amitt. poss.*) *Corpore, & actu necesse apprehendere possessionem, sed etiam oculis, & aspectu, quia* (si soggiunge nella *l. 3. §. Nervatius*) *quod deest naturalis possessioni, id animus supplet.*

Ed essendo stato con decreto del Giudice Ecclesiastico, giudicato contro l'Agostino nel sudetto di 29. Agosto, senza veruna sua contradizione, o replica, doppoche li fu notificato; non certamente la controversia del possesso, che rimase vacuo a beneficio di Monsignor l'Arcivescovo, e giustamente *in vacuum possessionem* furono dal Sig. Delegato immessi li nuovi fittajuoli: ed in ogni altra ulterior pretesione, l'Agostino fa le parti di Attore. Questa è la chiara disposizione della *l. 3. §. cit. tit. de acquir. vel amitt. poss.* ove nel punto individual di questa causa, si hà: *Exitus controversiæ possessionis, hic est tantum, ut prius pronuntiet Iudex, uter possideat; ita enim fit, ut is qui victus est de possessione, PETITORIS partibus fungatur, & tunc de dominio queratur*, ove la chiosa alla parola *Exitus* spiega ivi: *Altero, vel utroque agente interdicto uti possidetis*, ch'è il punto in cui si fonda l'Agostino, nella sua allegazione.

E ciò si conferma dal divieto fatto in quel decreto della Nunziatura, di non dover l'Agostino, impedire a' nuovi Conduttori le colture, col quale li nuovi Conduttori, si hanno già per immessi nel possesso,

per la più chiara disposizione della *l. penult. eod. tit. §. ult. i. v. i* : *Species inducendi in possessionem alicujus rei, est, prohibere ingredienti, vim fieri, statim enim cedere Adversarium, & vacuam relinquere possessionem jubet; quod multo plus est, quam restituere.* Onde il decreto interposto dal Sig. Delegato a 2. Settembre, che li nuovi conduttori, fossero immessi nel possesso, fu legittimo, e di competente giurisdizione, in tempo, che dal Giudice Ecclesiastico, era stato deciso, che D. Nicola d'Agostino, avesse lasciati vacui i corpi della Badia, li quali in questo stato, si reputavan vacui: e perciò quando comparve D. Nicola, domandando la revocazione delle provisioni del Signor Delegato, era egli Attore, non già Reo convenuto contro i nuovi Conduttori; e così il foro Ecclesiastico, e Secolare a vicenda si ajutano, e corrispondono, a tenore del *Can. administratores 23. quæst. 5. e del Can. Principes sæculi ead. caus. & quæst. ut quod* (com' ivi si dice) *non prævalet Sacerdos efficere per doctrinæ sermonem, potestas hoc impleat per disciplinæ terrorem*, perche, secondo il *cap. I. de nov. oper. nunciat. Sicut leges non dedignantur sacros Canones imitari; ita & sacrorum statuta Canonum, Principum constitutionibus adjuvantur.*

Ed in questo stato dell' affare, niente giova all' Agostino qualche affettatamente esagera, nella sua allegazione, di possesso, a sua idea ritenuto, forse coll' animo, perche per lo decreto del Giudice, vien tolto, e' l civile, e' l natural possesso, *l. iustè possidet ff. de acquir. possess. Angel. in l. clam possidere §. si quis ad nundinas num. 2.*, ed ivi *Giafone num. 20. ff. eod. R. R. decis. 293. num. 5. par. 1. rec.* E con tal decreto, senza l' espulsione del primo, resta immesso il secondo; *Seraph. decis. 122 §. num. 1. R. R. decis. 52 §. num. 2. & decis. 50. num. 2. par. 2. rec.*, ed è chiara sopra praccid la disposizione della *l. penult. de acquir. & retin. possess. in* quelle parole: *Interpellatione verb. & controversia progressa, non possè eum intelligi possessorem, qui licet possessionem corpore teneat; tamen ex interposita contestatione, & causa in judicium deducta, super jure possessionis, vacillet, & dubitet.* Dovendoli dalle Parti rispettare, e temere il divieto del Giudice qualunque sia, o giusto, o ingiusto, *R. R. in Sabin. Confinium, sive attentatorum coram Card. Sacro penes Marches. de commun. par. 2. & in Romana devolutionis domus coram Merlin. post tract. decis. 243. num. 7. & in alia Romana attentatorum coram Coccino, post tract. dec. 241. num. 2.* E continuandosi il possesso, dopo il decreto del Giudice, che lo vieta, ove si tratti del punto individuale della continuazione, a motivo di validezza, o invalidezza di possesso; si commette certamente il vizio di attentato, *Gramm. dec. 132. num. 3. & seq. Beltram. ad dec. 202. Gregor. XV. num. 7. Coccin. dec. 418. num. 2. Cavalier. decis. 61 §. Langellot. de attent. par. 2. cap. 20. ampl. 16.*

Distinguendo perciò, come conviene il giudizio introdotto per parte di Monsignor l'Arcivescovo Commendatario nel Tribunal della Nunziatura, contro D. Nicola d'Agostino, da quello poi introdotto da D. Nicola contro li nuovi Conduttori, avanti il Sig. Delegato; non entrano certamente, nè sono applicabili termini, e questioni di competenza, o incompetenza di Giudice, perchè diverso affatto è il giudizio introdotto nel Tribunal della Nunziatura, da quello introdotto avanti il Sig. Delegato.

In quello della Nunziatura il Commendatario fu Attore, e con esso

l'Agoſtino, avanti il di lui Giudice Eccleſiaſtico competente, nè dovea convenirlo ne' Tribunali di Roma (come per ſilateria di maggiori dilazioni, egli meditava) eſſendo li beni della Badia in queſto Regno, unde intrat concluſo, ſi hà dalla dec. 642. della R. R. nelle imprefſe dopò il tratt. di Lodovic. Poſſio de manuten. num. 7. quod Judex loci, in quo ſita ſunt bona, ſit Judex competens, non obſtantibus quibuſcunque privilegiis perſonæ Rei conceſſis, ad tex. in cap. 1. de privil. in 6. Et in puncto Caſtrenſ. in l. ſin. C. ubi in rem act. Barboſa in l. heres abſens §. proinde num. 3. ff. de judic. in articulo fori ratione rei, Soccin. in cap. ſane num. 14. de for. comp., anche perche D. Nicola d'Agoſtino, nello ſtrumento co'l Cardinal Petra, era obligato in forma Rev. Camera Apoſtolica.

E queſto giudizio fu finito, dopoche l'Agoſtino, intimato a 29. Agoſto, niente oppoſe, nè replicò al decreto, che li ordinò laſciar vacua la tenuta de' corpi, e rendite della Badia, e quel decreto, potè eſeguirſi, non vedendoſi negli atti eccezzion' alcuna da lui propoſtane. Anzi egli ne hà eſibita, ſenza replica, nè eccezzione alcuna la copia eſtratta dagli atti della Nunziatura fol. 26., perche, come avverte Giacompo Cujacio nel lib. 3. quaſt. Paul. ad l. lecta ff. ſi cert. petat. può ben eligerſi dal debitore quel credito, per cui avea egli eccezzion', che non oppoſe, per lo teſto nella l. Papinianus 16. ff. de public. in rem act.; Certa enim regula eſt (ſcrive Giacompo Anichino nel tratt. de prævent. in ſtrum. cap. 2. quaſt. 3. num. 35.) quod in judiciis, tacens, in quantumcumque præjudicialibus, habetur pro conſentiente, ut ex Cumia, & Berco tradit præ cæteris Anton. de Amat. reſol. 36. num. 19., ubi ſcribit, tantum operari conſenſam tacitum, quantum operatur expreſſus, quod & notaverat Jaſon in l. qua dotis n. 7. ff. fol. matrim.

Dovendo chiunque è citato dal Giudice, comparire, ed oppoſer nel termine della citazione, quelle eccezzioni, che crede appartenereſi nel punto per cui è citato, altrimenti riputaſi aver egli a qualunque eccezzion rinunciato, per l'eſpreſſa diſpoſizione della l. ſi quis ex aliena 5. ff. de judiciis, cap. cum perſonæ de privil. in 6. l. cives C. de appellat. Caſtrenſ. conſil. 432. col. 1. lib. 2. Tuſch. concl. 244. num. 3., perche nel giudizio baſta il conſenſo preſunto dalla taciturnità, Monter. deciſ. 30. num. 30. Giurba deciſ. 14. num. 9. Anton. de Amat. reſolut. 39. num. 19.

Anzi queſto conſenſo di D. Nicola d'Agoſtino al decreto della Nunziatura, fù ſpiegato eſpreſſamente co'l fatto, perche nemmeno egli contradiffe all'atto del poſſeſſo, che dopo, ed a tenor di quel decreto, preſero li nuovi conduttori, nemine contradicente fol. 46. Ed in preſenza del ſuo fattore, a chi furono intimati nello ſteſſo tempo gli ordini del Sig. Delegato, di non impedirli le colture fol. 47., e ſenza contradizione, furono ancor publicati li bandi nel tenimento di Banzi, che tutti li debitori, e rendenti della Badia, doveſſer corriſpondere alli nuovi Conduttori, e ne fù aſſiſa copia nella porta del Palazzo Badiale, come ſi legge negli atti della Corte di Meſſi ſuddelegata fol. . . . ad

Or che altro rimaneva a farſi da' Miniſtri dell' Arciv. Cōmendatario nel Trib. della Nūziatura, o in altro Trib. Eccleſiaſtico? E ſe egli niente opponea, come niète potea opponere, dovean forſe laſciar inaffittate le

rendite della Badia, per la sicurezza delle quali, si era fatto il ricorso al Tribunale Ecclesiastico? E potrà egli, in queste circostanze di fatto, dolersi di non esser stato convenuto avanti al Giudice competente?

Questo è il giudizio, che dovea farsi, e che fu fatto avanti il Giudice Ecclesiastico, al lorche il convenuto era il Sacerdote D. Nicola d'Agostino, ed in vigor di questo, non solamente fu lecito, ma necessario il nuovo affitto delle rendite della Badia, che non dovean restare derelitte, com' effettivamente furono alloggiate alli magnifici Pandolfelli, e Murena.

Li quali ben da se stessi, e senza decreto di Giudice, poteano, in vigor di strumento dell'affitto, prenderne il possesso: Ma per averne più decorosa la tenuta; ne impetrarono, per vigor' dello stesso strumento, il decreto dal Signor Delegato, che ancor da qualsivoglia altro Giudice Laico, avrebber potuto ottenere.

Avea forse creduto D. Nicola d'Agostino, che non si sarebbe da' Ministri di Monsignor l'Arcivescovo, riavvenuto affittator di quelle rendite, perche avea già prevenuti li maneggi, e le insidie, per frastornarne li molti, che vi concorreano, e vantagiosissimi esagii offerivano, mentr'egli frattanto, tratto tratto, faceva comparire suoi esploratori per divertirlo, o riaverlo sotto altrui nome, poichè ben sapea, che non si sarebbe accettata qualunque sua offerta.

Ma allorche, disingannato da questa lusinga, vide già stipulato lo strumento colli magnifici Pandolfelli, e Murena, co' quali non prevalsero le sue occulte insidiose diligenze; *insiluit in eum* lo spirito astioso di cieca emulazione, che l'invogliò di continuarlo a tutto impegno, e perciò comparve avanti il Sig. Delegato, esposè la sua pretensione del quarto anno, domandò revocarsi il suo decreto dell'immissione già data a' nuovi Conduttori.

Ed ecco introdotto il secondo giudizio da D. Nicola d'Agostino, contro li nuovi Conduttori, nel quale avendo riportata contraria giudicatura; grida ora alla disperata, che non è stato competente per se il Giudice della sua soccombenza, chiamandosi egli in questo giudizio Reo convenuto, Reo necessario, e che che altro la mal consigliata passione hà potuto suggerirli.

Ma come mai egli può chiamarsi Reo convenuto? E chi mai l'hà chiamato in quel giudizio? chi mai l'hà convenuto avanti il Sig. Delegato? Egli non è stato citato, nè invitato, neppure per general citazione *si sua putaverit interesse*, di cui l'affai dotto suo Difensore, per cortesia, ammette l'uso contro de' Cherici per via di straordinaria cognizione; onde sono improprij li termini, e le riflessioni, che hà congegnate di Attor necessario, per involvere, e dar colore alla declinatoria meditata.

Non cadde giammai in pensiero de' Ministri di Monsignor l'Arcivescovo, il chiamare, e citare, come Reo convenuto, avanti il Giudice Laico un Prete: e Noi, che avemo sempre avuto tutto il rispetto a' Sagri Canonie leggi Pontificie, come sincero Cattolico, che ben sapemo li confini tra' l'Sacerdozio, e l'Imperio; non avemo giammai insinuati consigli a quelle contrarj, come di contrarj a quelle v'è insinuato D. Nicola d'Agostino.

Egli

Egli decaduto dall'affitto, per decreto del Giudice Ecclesiastico, venne avanti il Giudice Laico: Egli domandò contro li nuovi Conduttori la revocazione del decreto del Sig. Delegato: e conforme allorché contro di lui si venne in giudizio per parte del Commendatario, fù eletto il Giudice Ecclesiastico; pur così, allorché egli hà voluto venir in giudizio contro li Laici, hà dovuto farlo avanti il Giudice laico: non avendo egli convenuto, ne potuto convenire Monsignor l'Arcivescovo, che avea già con lui finito avanti l'Ecclesiastico; onde niuna parte egli hà fatto, ne dovea fare in questo secondo giudizio, dall'Agostino introdotto contro li Conduttori, se non se solamente in assisterli, per esser inteso de' suoi interessi, potendosi ben dagli atti scorgere, se istanza alcuna, o motto vi sia per parte sua contro l'Agostino.

Che se li nuovi Conduttori, come ben poteano, avesser di propria autorità, in vigor dello strumento, preso il possesso delli corpi della Badia, senza decreto di Giudice; dica ormai D. Nicola d'Agostino, e chiunque lo consiglia, avanti qual Giudice avrebbe egli dovuto proporre le pretensioni, che affetta, per discacciarli? Avrebbe egli lo spirito di dir, che dovea ricorrere al Giudice Ecclesiastico, se li nuovi Conduttori son Rei convenuti, e laici? Or che altro hà fatto il decreto del S. g. Delegato, se non che dar autorità giudiziaria a quell'atto, che da se stessi potean fare licitamente li nuovi Conduttori, li quali neppur contro di lui, han fatto istanza alcuna primitiva, ma soltanto han replicato alle sue.

Egli dopo il decreto della Nunziatura, tace convinto dalla giustizia, e dalla ragione, o pur disprezza il Giudice Ecclesiastico: vien di sua voglia, non chiamato, non citato in modo alcuno, avanti il Giudice laico, contro li Conduttori laici: domanda revocarsi il decreto del Delegato: esibisce il preteso strumento del suo affitto già estinto: attende, e sollecita la giudicatura su'l punto della continuazione, che ne pretende; e poi, quando la vede a se contraria per giustizia, ricorre a frivolerie d'incompetenza.

Se il Giudice Ecclesiastico avea già giudicato, ch'era estinto per lui l'affitto; chi lo chiamò a contender di nuovo su questo punto, avanti il Giudice laico? Non avea certamente uopo, ne urgenza il Commendatario, di trattarlo avanti il Giudice laico, dopo il decreto della Nunziatura, che stimò valido e fermo, avendone fatto uso, con aver fatto procedere al nuovo affitto: fu egli l'Agostino, che lo propose contro li nuovi Conduttori, e poi hà fronte di dir, che ci venne forzato? *Rectè tamen* (può dirsi di lui co' l' *Card. de Luca nel disc. 23. num. 5. de locat. & conduct.*) *sciebat Judicis determinationem super alia locatione generali faciendam, quodque diligentia adhibebatur prae habendo conductore; unde verè sciebat, administrationis expirationem imminere*: e perciò non avendo altro asilo; ricorse al Giudice laico, la cui determinazione, uniforme a quella dell'Ecclesiastico, neppur piacendoli; contende di schivar, e l'una, e l'altra, con mendicata eccezione d'incompetenza.

Ma non è, che ei lo creda incompetente, sol crede, che, così contendendo, debba frattanto passar il tempo dell'anno: Ei non vuol Giudice alcuno, non vuol giudicatura, vuol tempo per occultare (come si fa

facendo, l' o Airpame, e ceppi degli alberi recisi, e ratmatgiarne, con
 agio meg liore, lo scavato terreno: *Quis enim* (diremo con il *cit. An-
 chin. cap. 2. quæst. 1. num. 34.*) *dubitavit unquam, aut putavit posse deduci
 in contraversiam, quod qui prior appellat prior agat, aut agere debeat,*
si & eo ipso, quod prior appellat, prior agit: ut & inde implicare verba
legis, eundemque sensum habere videatur prius appellare, & prius age-
re, quando & appellationem agi dicitur *tex. in l. 13. C. de Procurat.*

Essendo pur troppo notorio, che chi domanda manotenzone,
 nell' interdetto *manutenenda possessionis*, è veto Attore origina-
 rio, e colui, contro di chi si domanda la manotenzone,
 è vero Reo originario, R. R. presso *Ludovis. dec. 64. num.*
9. Stefano Graziano discept. for. cap. 402. num. 6. & 7. ivi: Quod
magis est concedendum, quia d. Antonius fuit provocatus ad iudicium ma-
nutionis, de qua agimus, quo casu, licet etiam non probasset titulum
sua institutionis, esset præferendus provocanti, ET ACTORI, Card. in d. cap.
licet causam col. ult. ad med. vers. aut constat quis provocaverit, & vers. si
utroque præferatur de probat. post gl. ibi in verbo uti possidetis ad med.
vers. si vero probationes, Henric. Becc. in fin. vers. ideo dic num. 7. ad med.,
quod etiam, ut notatu dignum sequitur Bald. col. 9. in fin. nu. 28., subdens ra-
tionem, quia semper ad iudicium provocatus, non solum in preparatoriis;
sed etiam in decisoriiis, se habet ad instar Rei, per tex. in cap. dilectus in
fin. de fid. instrum. & in cap. ex litteris de probat.

E più chiaramente si hà presso *Borgnino Cavalcane* nella *dec. 17., nel tit.*
de iudiciis, ove ne' proprij termini di questa causa, in cui l' Agostino
 comparve, domandando sospenderli, e rinvocarsi il decreto del Signor
 Delegato, si dice *num. 6. Nam qui primo, & principaliter venit ad iudi-*
cium, & petit aliquid revocari, vel dicti de nullitate, dicitur Actor, &
qui incidenter venit, dicitur Reus: ita declarat Bartolus, & communi-
ter DD. in l. de pupillo §. si remissionem, & §. si Procurator ff. de nov. op.
nunciat. Grat. conf. 3. num. 32. vol. 2. Roland. conf. 10. num. 18. vol. 3. Rim. sen.
conf. 397. num. 21. vol. 2., & conf. 682. num. 13. vol. 4. Dec. in cap. intellexi-
mus num. 9. de iudiciis: E' l' Cardin. de Luca (in cui l' Avversatio, con-
vane riflessioni, facit magnum festum) chiaramente nel disc. 2. de ju-
dic. num. 4., trattando anche della citazione invitativa, non coattiva, e
della clausola, quatenus sua putaverit interesse, scrive: Preut ille,
qui sit provocatus in ratione potius invitativa, quam coactiva, adeout
comparendo, contumax reputari non possit (come non comparendo l' A-
gostino, dopo il decreto del Sig. Delegato dell' immessione nel posses-
so de' nuovi Conduttori, non poteva dirli contumace), neque ad ali-
quid in persona, vel bonis propriis condemnari, ut in illis contingit, qui
in iudicio concursus creditorum, vel in alio simili, cui eadem congruat
ratio, evocantur, cum clausula, quatenus sua putaverint interesse, ACTO-
RIS potius, quam Rei personam, spectato effectu, gerere dicitur, ideoque li-
cet ab eo iudice, vel foro sit exemptus, ILLUM NON DECLINAT.

Orde in qualunque aspetto si consideri D. Nicola d' Agostino, ha fat-
 to, e fu egli sempre le parti di Attore, contro li nuovi Conduttori
 laici; e perciò il Giudice di questi è per lui competente.

Ed ancorche de fatto fosse alcuno spogliato del suo possesso, pure a ri-
 cuperarlo, deve comparire avanti il Giudice di colui, che lo spo-
 glia, come ne riporta le decisioni *Ludovico Peguera* alla 62. tom. 2.,
 dello

dello spoglio fatto dalle Chiese, e dignità Ecclesiastiche contro alcuni laici, li quali comparvero nella Regia Udienza di Catalogna, in cui dalli Ecclesiastici fu opposta, ed ammessa la declinatoria del foro al Giudice Ecclesiastico: com' ancora per simil fatto fu rimesso l'Abate del Monasterio di S. Maria de Amer, che avea spogliato del possesso un laico, al quale, quando ricorse alla Regia Udienza, fu opposta dall'Abate, la declinatoria del foro, e li fu accordata, come narra lo stesso Peguera dec.27.par.2., e lo rammenta Gio: Pietro Fontanella nel *trat.de pact.nupt.tom.2.claus.3.gl.3.num.44.* e nella *claus.4.gl.3.num.50.* & *tom.2.claus.1.gl.8.par.14.num.51.*, e largamente lo dimostra il P. Diana nel *tratt.de immun.Eccles.par.4.resol.74.*: e la ragione, ella fu, ed è, perche in quel caso gli Ecclesiastici, si riputaron Rei convenuti dal Laico.

Onde per la stessa ragione, se D. Nicola d'Agostino Ecclesiastico, è Attore contro li Laici, e si duole d'esser spogliato, ò turbato nel suo possesso; non v'hà ragion', che li accordi, di schivare il foro laico, nel quale è comparso.

E ne' proprj termini di giudizio possessorio, e dell'interdetto *retinendæ* (come l'Avversario, vuol che sia il punto di questa causa) scrive Pietro Follierio nella Giunta a Roberto Maranta in *specul. aur.par.4. distind.xi.ivi. Quare illud scire non tædeat, quod Clericus, cum agitur POSSessorio RETINENDÆ, potest coram Judice sæculari trahi, & conveniri, etiam ab altero Clerico, de quo latè per Jo: Fabr. inst. de interd. §. retinendæ, & per Bart. in l.1. ff. de interditiis. Et pro hoc videtur facere cap. causam, qui fil. sint legit. ibi. Nos attendentes, quod ad Regem, & non ad Ecclesiam pertinet de talibus possessionibus judicare; propter quod Anton. in cap. cum dilectus de ord. cognit., dicit, quod si agatur super possessorio beneficii; causa propterea, non dicitur esse spiritualis, & idem tenet Nicol. Mill. in verbo beneficium, & expresse Vincent. in cap. fin. de judic. quia de jure spirituali, potest agi possessorio coram Judice sæculari: quod etiam videtur sentire gl. in cap. cum dilectus de elect. in vers. juramento, dicens quod quando agitur possessorio de jure spirituali, non agitur spiritualiter, & ideo non est tractanda tanquam spiritualis. Idem volunt gl. in cap. litteras de juram. calumn. & Innoc. & allegat cap. cum dilectus. Archidiacon. & Jo: Andr. in cap. frequens de restit. spol. lib.6., dicens, quod causa non est spiritualis, cum agitur de possessorio de re spirituali, de quo plenè per Guid. Pap. in decis. 20. & 8., Boer. dec. 69. primo lib., & Gramm. decis. 78.*

Ma più largamente lo dimostra Stefano Aufrerio nel *tratt. de jurisdic. sæcular. super Person. Eccles. & reb. eor. fallent. 24. num. 24. ivi: In possessoriis beneficiorum, vel aliarum rerum, aut jurium Ecclesiasticorum, etiam spiritualium, præsertim cum agitur possessorio retinendæ, cui æquiparatur casus novitatis, de quo latè per Jo: Fabr. loc. sup. cit. Nam si Clericus in possessione suæ Ecclesiæ, vel aliorum jurium Ecclesiasticorum, ab alio etiam Clerico, dicat se turbatum; agere potest, ac talem turbatorem, etiam Clericum, coram sæculari Judice convenire, allegando li stessi Dottori sopra citati, ed altri.*

E per la sua autorità, Matteo Boys nella Giunta nel luogo stesso di Aufrerio, con copiosissime allegazioni, e ragioni lo conferma, Soggiun-

gendo indi lo stesso *Auferio: quod servatur, nedum in possessorio retinenda; imo etiam in possessorio recuperanda, ac etiam si ageretur ex simplici saisina*: ed indi segue: *Nam, sicut praedictum est, licet bujusmodi conditiones, sint personales, quia tamen possessorium bujusmodi, habet plurimum facti, secundum Doctores supra allegatos, cognoscere potest Judex temporalis.*

E Rolando a Valle nel *conf. 23.*, nella causa del possessorio del beneficio di S. Cristoforo, intentata da un Sacerdote contro un altro, nella Camera Ducale, fonda generalmente la competenza del Giudice Laico, nelle cause possessorie, coll'autorità di *Cravett. conf. 258. col. 2.*, & *322. col. 2. Dec. conf. 220. in princ. Gio: Coras. nella repetit. della l. naturaliter §. nihil commune n. 17. ff. de acquir. possess. Boer. nella cit. dec. 69. n. 23. Guid. Pap. nella dec. 69. Gio. di Silv. nel tratt. benef. in 7. quest. n. 16.*, distinguendo il senso della regola nel *cap. si diligenti de for. compet. quod Actor forum Rei sequi debeat*, doverli intendere, quando il Chierico intenta il rimedio reintegranda possessionis, vel beneficii, etiam contra Clericum. E' il *Reg. Sanfelice*, lo passa per una regola indubitata nella *acc. 371. n. 3. ivi: Secundo, quia in judicio summariissimo possessorii, etiam respectu Clerici, declinatoria fori cessat.*

Fondando lo stesso il *cit. Marant. in specul. distinct. 13. n. 5.* limitando cioche prima avea detto in contrario, nel petitorio di beneficio Ecclesiastico, *secus si agitur possessorio super aliquo beneficio*, riportandosi dopo l'allegagazione di varj Canoni, e disposizioni Pontificie, alla dottrina dell' *Abb. Panormitano nel cit. cap. literas de juram. calumn.*

Il quale distinguendo fra cause mere spirituali, quasi spirituali, e mere temporali, scrive al *n. 8. litt. B. Merè temporalis est, non habens aliquam spiritualitatem annexam, ubi disputatur tantum de facto mero, nec venit discutiendum aliquid juris. Exemplum, quando agit Clericus contra Laicum, super possessorio retinenda nomine suae Ecclesiae, quia molestatur in possessorio retinenda, & agit ut cessetur a turbatione* (siccome sono i termini di questa causa, in cui ciò l'Agoftino, pretende, ma ne pure a nome di qualche Chiesa) *hic licet agat respectu Ecclesiae; non tamen venit ad discutiendum aliquod juris spiritualis, sed meri facti.* E poco appresso, avendo per vero, che in questo rimedio retineuda possessionis, il Clerico sia Attore; soggiunge: *In his enim nihil repugnat Latum Judicem cognoscere contra Laicum, nec potest dici in aliquo hac questio spiritualis, cum de spiritualitate nullatenus disputetur*, allegando il *Can. petimus 19. quest. 1. Caus. xi.*

Or come mai il glorioso Avversario, ha potuto, involuppando vocaboli, e termini, intestarsi l'opinione, che sia incompetente il Giudice laico in questa causa, in cui affatto non v'hà puoto di spiritualità? ma si tratta di cose puramente temporali, e temporali ancor sospette a Chierici, e di mercantia, che ancor ne' laici, è di periglio all'eterna salute, perche *eiiciens Dominus* (si hà nel *Can. xi. distinct. 86.*) *ementes, & vendentes de templo, significavit quia homo mercator, nunquam potest Deo placere?*

Ma affincbe si ricreda, e vegga, che, come son vere le Dottrine, ed opinioni di Dottori da Noi allegate; così ne' proprj termini di questa causa, le canonizò il S. R. C., nella causa tra il Reverendo Ascanio

nio di Gennaro, colla Principessa di Scilla Contessa di Nicotera, di cui compilò il *Præf. de Franchis* la dec. 193., qui ne riportamo un epilogo. Essendo stato turbato nel possesso di un podere, dalla Principessa di Scilla, il Rev. Ascanio di Gennaro, intentò questi nel S. C. giudizio *retinenda possessionis* contro la detta Principessa, la quale domandò dichiararsi, non appartenere a detto Ascanio ragione alcuna in quel podere, nel quale si allegava il turbamento: Oppose indi Ascanio la declinatoria del foro *quia Clericus*; *sed factis hinc inde replicationibus, fuit decretum, habito ipso pro Clerico, quod in S.C. procederetur, etiam in causa PETITORII*, e fu confermato in grado di reclamatione: ed avendo nel tempo della relation della causa principale, opposta egli di nuovo la declinatoria del foro; presentò le Bolle del suo Chiericato, e beneficio: ma disputatosi a vicenda, ed esattamente l'articolo, anche in specie più dura di petitorio cumulado al possessorio: *discussis plenè prædictis, junctis Dom. Consiliariis duarum Aularum* (si hà al n. 14.) *cum Dom. Preside fuit conclusum, debere procedi ad expeditionem Cause*.

E pure, fra gli argomenti, co' quali sostenea quel Chierico la sua declinatoria, e fra le motivi de' Votanti, si dicea esser vero, non giovarli l'esenzione del foro per le regole del possessorio: *Dicebat unus ex Dominis* (ivi si hà) *quod ipse tenebat omnia prædicta pro veris, Ma quod procedebant, quando Clericus bona fide, & voluntariè agit contra Laicum; secus autem si compelleretur Clericus ad agendum coram laico, hoc animo ut possit ibi reconveniri* (come esaggera fuor di ragione l'Agostino, e'l suo Difensore nelle vane distinzioni di Attor volontario, e Reo necessario) *ei inferendo injuriam, vel furtum faciendo, vel quid simile ita Angelus &c. allegandosi diversi Dottori: E si soggiungea che hujusmodi erat casus de quo agebatur, quia Comitissa, adhuc ut posset reconvenire Clericum in hoc judicio, turbaverat ipsum in possessione hujus ruris; E pure ad hoc dictum fuit, prædictam limitationem, veram esse, & procedere, quando nullo jure, nullaque causa, Comitissa potuisset possessionem capere ruris prædicti, quia adhuc frans præsumi posset, & sic Doctores loquuntur, & loquitur tex in L. 2. S., sed si agant ff. de judic., in quo tex. prædicta opinio fundatur, sed casus de quo agebatur, erat diversus, perche la Principessa dopo la morte del Padre, che possedea quel podere nelle pertinenze di Napoli, per disposizione di sua moglie, con sostituzione, per cui era chiamata la Principessa, suddetta; veniva Ella aperta jure alla successione, ed ebbe per ciò giusta causa d'intromettersi nel possesso.*

Come appunto, non solamente per giusta causa potea Monsig. l'Arcivescovo Commendatario discacciar l'Agostino, fin dal mese di Giugno, tempo in cui li fu data in Commenda la Badia; Ma ne fu egli l'Agostino discacciato con decreto del Tribunal della Nunziatura; e con altro decreto del Sig. Delegato, vi furon immessi li nuovi Condottori, li quali, in questa decisione, han per se la cosa giudicata.

E nel punto di adizion' volontaria del Clerico al Giudice Laico per la quale si dice Egli Attore, e non può domandare remissione di causa, si hà preso *Matteo de Affli. 7. dec. 380. n. 8. ivi. Et dum fuisset instatum pro parte Monasterii quod procederet contra dictum Priorem, se opponentem pro suo interesse, & citaretur; opposuit de incompetencia juri*

dia

ditiones , *Mà fuit dictum quod ex quo dictus Prior proprietarius , voluntariè comparuit in S. C. , petendo quod declaretur , quod dictæ duæ relationes , non habeant præjudicare proprietati dicti Prioratus , nec exquantur propter ejus evidens præjudicium* (siccome spontaneamente comparve l'Agoſtino , e domandò riuocarsi il decreto dell' immissione nel possesso à nuovi Fittajuoli , del Signor Delegato) *sic fuit Actor , & Clericus potest agere coram Judice Sæculari , ut dicit Innoc. in cap. cum P. in verbo Clericus de accus. & habetur per Ant. de Butr. & Im. in cap. quod Clericis de for. compet.* E così fù dal S. C. ordinato , non aver luogo la domandata declinatoria del foro .

Vegga ora D. Nicola d'Agoſtino , se reggon le arrischiare filosofie de' vocaboli , e distinzioni d' interdetti possessorj *retinenda , & recuperanda* , se abbia luogo la division' ideata di Attor volontario , o Reo necessario , esaggerati dal suo Difensore .

Il quale postosi sulla bastia , e ne' Cancelli delle regole generali di non poter il Chierico , ancor volendo , consentir nel Giudice Laico , si avanza ad insultare , fidando solo *super custodiam meam stabo , & firmam pedem super munitionem* ; Ma non averte , che colui , che ciò disse , *Habac. 2. n. 1.* soggiunse : *Et contemplanor , ut videam quid dicatur mihi , & quid respondeam ad arguentem me .* Senzachè da Noi si ricorra all'argomento , che egli finge *ut feriat*, di prorogazione di giurisdizione , che ben potremmo dimostrare nel Giudice Laico , contro il Chierico , per quel che ; dopo varj DD. considera Zegero Bernardo Van-Eſpen p. 3. jur. Ecclesiast. p. de jurisdic. Ecclesi. in Civilib. n. 26. *Jure cautum est , Clericum non posse renunciare privilegio fori , se subiiciendo jurisdictioni laicali , id quo ad Causas Civiles , in desuetudinem abiit , ut passim testantur Pragmatici ; unde Mornac. ad l. 4. ff. de pact. discussa hac questione in utramque partem ; demum adjungit. tantum est ab omnibus in eam sententiam , ut si de Crimine agatur ; renunciare non possit Clericus Cleri privilegio , cum dedecus inde inferatur ordini , in cujus gratiam privilegium inductum est .*

E specialmente nel punto di questa causa civile di affitto riguardato indecente , ed improprio all'Ecclesiastico , come specie di negozio , e da doverli trattare avanti il Giudice secolare conchiude nel cit. tit. p. 3. n. 36. *Interim hætenus dicta , & notoria praxis evincunt , nec diffiteri possumus Clericos , juxta modernum usum , & praxim ubique penè receptam , in Causis Civilibus , coram Judicibus Sæcularibus , conveniri posse , neque Clericos , ut coram illis litigent , hodiè indigere consensu Episcoporum , quemadmodum Sacri Canones olim requirebant .*

Ma senza entrare in scorpoli , se ciò proceda solamente nello stato delle Fiandre , ancorche l'Autor dica : *ubique penè receptum* , e che Graziano nel Can. *sicut enim tibi IX. quæst.* , dica : *Ex his omnibus datur intelligi , quod in Civili Causa , Clericus ante Civilem Judicem est conveniendus ;* venerando Noi li Sagri Canoni ; non avem' la bisogna di ricorrere a' tali articoli , in questa causa , in cui si tratta di semplice possessorio , di Attore Ecclesiastico , contro Laici convenuti , e di Ecclesiastico già giudicato dal suo Giudice Competente , e che volontariamente nel punto *retinenda possessionis* , è comparso avanti il Giudice Laico , ha domandata , e sollecitata la provvidenza , ed in presentate scritture , nel qual punto Castillo de Boadilla nella

sua politica lib. 2. cap. 18. n. 163., ne fece una regola generale in quelle parole cap. 73., *que aviendo Sido Actor el Clerigo y presentado alguna escriptura si contra ella, se alegare falsedad, y otra nullidad (come dello stramento dell' Agostino, si dicea avanti il Signor Delegato, esser nullo per l'ostacolo de Sagri Canonici) no podra el Clerigo declinar la jurisdiccion del Juez seglar y pedir que conozca el Ecclesiastico, sinq que el Juez seglar, sera competente sobre Ello.*

Onde niente ad uopo si hà presa l'Avversario la briga di metter in disputa, le massime troppo ovvie, e note anche a scolaretti, d'immunità di Ecclesiastici, di prorogazione di giurisdizione, e che nelle attioni reali, e del congruo, sia incompetente il Giudice laico contro a Chierici. E chi mai ciò li hà contestato? e com'entrano tali dispute in questa causa, in cui si tratta di possessorio, ch'egli vuol *retinenda* rispetto a D. Nicola d'Agostino? E ben sà, o dovea sapere, che gli interdetti o *retinende*, o *recuperanda*, o *adispicienda possessionis*, son da Dottori denominati Giudizj doppj, perche l'uno, e l'altro litigante pretendendo possedere, fa le parti di Attore, e di Reo, com'insegnano li Dottori nelle *L. in tribus ff. de judic. ove Barbosa e Menoch. de retin. possess. remed. 3. n. 760.*: ma in questa causa l'Agostino è colui, che si duole d'esser turbato, egli chiede manotenzone; onde non può dubitarsi, che sia l'Attore, ed egli confessa, che domandò non esser turbato.

Molto di più sopracciò ci sarebbe sotto la penna, ma per non abusarci della pazienza de' Signori, che hanno a giudicare; solamente li oggettiamo in epilogo rispettosamente li abbagli, e mutazioni di verità, che l'Agostino, e'l suo difensore, o à bello studio, o inavvedutamente, han congegnati nella difesa.

Dicon per fatto, che l'Em. Card. Petra obligò, per l'osservanza del contratto del preteso affitto all'Agostino, li beni della Badia, a nome della dignità, e che ciò chiaramente si legge *fol. 35.*, in cui è la copia dello stramento dell'affitto: Ma tanto è ciò lontano del vero; che si legge tutto il contrario *fol. 39. a t. ivi: Et sic è contra d. Rev. D. Antonius Paschalius* (che era l'asserito Procuratore, che stipulò à nome del Cardinal Petra) *nomine quo supra, spontè obligavit d. Em. Card. Petra ejus Principalem, ejusque bona omnia mobilia, stabilia, presentia & futura d. D. Nicolao presenti.* Se li beni proprij del Cardinale mobili, stabili, presenti, e futuri, comprendon li beni della Badia; lo dica egli l'Avversario, che francamente narra un fatto non vero.

Dicon che fu necessario lungo Contraddittorio avanti il Sig. Consultore di Monsignor Cappellano Maggiore, per ottener l'*exequatur*, all'appellazione dal decreto della Nunziatura: ma questo Contraddittorio, l'avran fatto fra se stessi; poiche certamente, ne il Magnifico Procuratore di Monsignor l'Arcivescovo, ne Noi fummo sopracciò chiamati, ne giammai ci venne in pensiero di contender l'*exequatur* all'appellazione da un Giudice Ecclesiastico all'altro.

E con troppo franchezza in, offesa del vero, asseriscono, che l'offerito, e convenuto estaglio colli nuovi Conduttori, in annui doc. 7300. sia simulato, e che scambievolmente, con private scritte, siasi convenuto

il contrario: E come ciò è un mendacio, di pianta inventato dal dispetto di D. Nicola, adontato perche non fù accettata veruna sua offerta, per lo nuovo affitto; così ci maravigliamo della licenza, con cui si dubita della lealtà de' Ministri di Monsig. l'Arcivescovo, incapaci di offender, nemmen per pensiero, la verità. Ed egli l'Agostino, sa bene che a molto più di docati 7300., sarebbe avanzato il nuovo affitto, se si fusse dato orecchio alla concorrenza, di soppiatto da lui eccitata, per averlo sotto altrui nome.

Dicendo ancora, che nel primo ricorso fatto da D. Nicola al Sig. Delegato, espone il giudizio pendente nel Tribunal di Roma: E pur tutto il contrario si legge nella sua prima supplica *fol. 8.*, in cui solamente disse, qualche si era fatto in Nunziatura, ove egli niente oppose, ne replicò al decreto.

Si affaticano a dimostrare, che il Cherico non può esser convenuto avanti il Giudice laico; ma chi mai li ha ciò contrastato, se non nelle circostanze di questa causa, in cui il Clerico non è Reo convenuto, ma Attore, e nelle quali egli il savio difensor dell'Agostino non è affatto entrato?

Soggiungono che D. Nicola è Reo necessario, non Attor volontario: ma Noi già avemo dimostrato quanto vana sia la sua idea.

Passano ad impugnar l'argomento, che figurano, ma di cui Noi niente curammo, della prorogazione della giurisdizione, della quale il Sig. Delegato, non abbisognava in questa causa, procedendo ad istanza del Cherico, contro de' Laici sottoposti alla sua giurisdizione.

Credono aver trovata l'ancora salva nella *decis. 61. di Grammatico*, che esaggerano con lunga parafrasi; ma non avvertono, che niente ha di commune quella causa di petitorio, di azione reale, e ne' termini di giudizio straordinario, con questa di mero possessorio, e di possessorio *retinenda*, come vuole l'Avversario: E pur Noi coll'autorità di classici Dottori, potremmo, se il tempo lo concedesse, convincerlo del contrario, ed anche colle fresche decisioni del S. C. specialmente nella causa di Donato Cefalò col Rev. Capitolo di Ruvo, che nello stesso giudizio de' Capitoli del Regno, fù obbligato rilasciar que' Corpi, che egli il Capitolo possedea, a relazione del Regio Consigliero Sig. D. Ignazio di Ferrante nel passato anno, in Banca di presso lo scrivano de Sanctis.

E quanto infelicamente si fondino nella decision di *Grammatico*, la qual, dicono baldanzosamente, che sola bastarebbe, per ottenere la remissione della causa al Giudice Ecclesiastico, si convince dalla citata ne' propri termini di questa causa, *decis. 93. del Pres. de Francis*, e da quella che direttamente, per opposito, riporta *Bernardino Moscatello*, nella quale il Vescovo di Tricarico fu escluso dalla declinatoria del foro domandata contro l'Università di Castelli in giudizio ordinario, e di petitorio, non ostante che 'l Vescovo, e 'l suo difensore *Moscatello*, allegata avessero la decision suddetta di *Grammatico*, come il medesimo Autore, sinceramente lo riferisce nella prattica Civile *p. 2. gl. competentes* sotto il n. 100., ov'egli discretamente uniformandosi alla determinazione del S. C., contro il Vescovo suo congiunto, dice, che sperava per lui decision favore-

re-

zevole, ma la riportò contraria, ivi: *Litet S. C. ob suam Sanctam mentem, ex quo aequaliter sua aequitate Laicos, & Ecclesiasticos complectitur, ac tueritur, aliter sentiret.*

Ma conoscono ben'essi spollata, e fuor de' termini di questa causa la decision di Grammatico; e perciò passano meschinamente, ad allegar pendenza di lite nel Tribunal di Roma, e della Nunziatura di Napoli, che non ha luogo perche

Niente (come dicevamo) hà di commune, l'esser comparso il mag. Procuratore di Monsig. l'Arcivescovo nel Tribunal della Nunziatura, co' il giudizio trà D. Nicola, e li nuovi Conduttori, avanti il Sig. Delegato: sì perche son diversi li Rei conventi; sì perche allor quando li Conduttori domandarono, ed ottennero avanti il Sig. Delegato l'immissione nel possesso a 2. Settembre, era già finito il giudizio della Nunziatura, per l'acquiescenza dell' Agostino al decreto de' 29. Agosto, a cui niente replicò, ed in quel Tribunale non vi era inibitoria, dell' A. C. per l'appellazione dal suo decreto, di cui ne il Signor Delegato, ne li Ministri di Monsignor l'Arcivescovo, avean notizia: onde in quel tempo, e stato dell'affare, era già eseguibile il decreto della Nunziatura, come fonda Gio. Battista Costa nel tratt. de jur. & fact. scient. dist. 48.

E nella prima istanza fatta da D. Nicola avanti il Sig. Delegato a 18. Settembre fol. 8., non oppose eccezzion di pendenza di lite; ma solamente disse, che pendente il giudizio in Nunziatura (che era affatto diverso) si era proceduto al nuovo affitto, e domandò dal Sig. Delegato la provvidenza, di non esser turbato nell'asserito possesso.

L'eccezzion della pendenza della lite, deve opponesi *ante litteram contestatam*, per la l. fin. C. de except. Cap. inter Monasterium de re jud. & Can. si quis Episcopus 3. quest. 1. E 1 è regola indubitata fra' Pratici, come l'attesta Berard. Moscatell. prax. par. 2. gl. competentes nu. 17. e' l' Reg. de Rosa prax. civil. de decr. in judic. ord. cap. 2. num. 24., e nelle cause esecutive, la contestazione si fa per lo primo atto di contraddittione, gl. in cap. 1. de lit. contest. Hostiens. in summa in eod. cap. §. 1., e nelle cause summarie, per lo primo atto, che riguarda il merito della causa, Seraphin. dec. 920. n. 2. & 3.

Onde avendo l'Agostino sollecitata la provvidenza di giustizia avanti il Sig. Delegato, niente insistendo ad eccezzion declinatoria per pendenza di lite; non sarebbe neppure, dopo la provvidenza data di giustizia dal Sig. Delegato, in tempo di oppoerla, quando li fusse prima appartenuta.

Ma certamente non li appartiene: poiche qual pendenza di lite si può considerare, ove li Attori, e li Rei non son l'istessi avanti all'uno, e l'altro Giudice? Nella Nunziatura fù Attore Monsignor Arcivescovo, e' l'Reo convenuto fù D. Nicola. Nel giudizio avanti il Sig. Delegato, D. Nicola è Attore, e li convenuti son li Conduttori Laici; ed è pur vero, che' l'Reo convenuto esecutivamente avanti un Giudice, può trarsi avanti un altro, Chartar. dec. Gen. 2. Tondut. de prax. vent. cap. 10. num. 18. Anton. Gabriel. comm. concl. lib. 2. tit. de judic. conclus. 1. num. 31.

Nò giova ricorrere a' motivi di continenza, ed uniformità di cause, trà quella introdotta da Monsignor Arcivescovo in Nunziatura, e

quella da' suoi Conduttori avanti il Sig. Delegato, o di pregiudizialità di dubio di giudice diverse;
Perche l'Agostino, *jam judicatus est*, così dal suo Giudice competente Ecclesiastico in Nunziatura, allorché fù Reo convenuto, come dal Giudice Laico, allorché hà fatte le parti di Attore avanti il Signor Delegato, e non può, ne deve aspettar altra giudicatura da' Tribunali di Roma, dopo che hà chiesta, e riportata la provvidenza dal Signor Delegato, e co'l ricorso fatto contro il suo decreto nel S. C., chiaramente hà riceduto dall'appellazione in Roma, attendendo dal S. C. la giudicatura di giustizia.

Egli dedusse avàri il Delegato tutta la sua pretesione contro li nuovi Conduttori, e quanto mai nella continenza della causa potea dedursi, e la sottopose alla di lui giudicatura, chiaramente in quelle parole della sua supplica *fol. 41. a ter. ivi: Il quale per più cause, e motivi in V.S. rappresentati non può esser ammesso dal detto affitto, e perche fruttando, che da V.S. si darà l'opportuna provvidenza, che skimarà di giustizia, non conviene, che si commetta attentato, o novità alcuna.* E seguendo a domandar, che niente s'innovi, e si vieti alle Corti inferiori il procedere, finalmente conchiude, *che altrimenti si protesta di non esser tenuto a pagamento d'estaglie.*

Or che altro mai resta a giudicarsi, dopo il giudicato sopracciò dal Sig. Delegato, e dopo che del suo decreto, avrà giudicato il S. C.?

Ma a che gittare il tempo in confutare li vani argomenti dell'Agostino in questa mendicata eccezione, se neppure con Monsig. l'Arcivescovo, non che con li suoi Conduttori, ha egli contestata lite alcuna, anzi nemmeno l'ha citato?

Esaggera impuniti conservatoriali del Tribunale dell'A. C. di Roma, lettere inibitoriali, e ricorsi in Roma, e grida, che in Roma pendea, e pende la lite.

Ma come pendea, e pende la lite in Roma, se Monsignor l'Arcivescovo, o l' suo Magnifico Procuratore, non è stato giammai citato? E può darsi pendenza di lite, senzache sia citata la Parte? mostri egli, dove, quando, e con qual autorità, e con quale scrittura, sia stato à sua istanza intimato o Monsignor l'Arcivescovo, o il dilui Procuratore, o li suoi Conduttori avanti l'A. C., o in altro Tribunale di Roma, o pur nella Nunziatura di Napoli.

Non credemo che l'Aversario Difensor dell'Agostino, creda che senza citazione, e sol comparendo avanti il Giudice, s'induca preventione, e pendenza di lite, perche ben sà, che dopo altri DD. *for. Angel. Scialoja de for. Comp. cap. 7. n. 35. Advertas quod judicium dicitur captum si tantum sit processum ad actum citationis Marcell. Calà d. gl. 1. §. 1. n. 40. nam per citationem judicium dicitur captum gl. Bart. in l. ubi captum ff. de judic. per tex. in l. si quis postea ff. de judic., & idem docet Capib. de Baronib. to. 2. cap. 43. n. 13. & seq. & litis pendentia non inducitur per solum libellum presentatum, sed est necesse ut sit Parti notificatum, & intimatum cum solemnium nuncii relatione Muscatell. in prax. S. R. C. p. 2. gl. Tribunali n. 5.*

Ma credemo che egli alla fede di D. Nicola d'Agostino, o del di lui Procuratore, abbia sparsa la sua dottrina su questo punto, *senza avvertire al fatto, come li avvenne allorché, avanti il Signor*
De

Delegato, convinto che l' *Regio exequatur*, che e suggerava ottenuto, per valersi dello strumento fatto in Roma, non cantava di quello strumento; pur del Procuratore si dolse, che gli e l'avea fatto credere: vedendosi presentata la copia della citazione dell'appellazione in Roma, senza essersi intimata, come ne pur giammai fu intimato l'asserito Monitorio conservatorio al Mag. Procurator dell'Arcivescovo.

E par se si fusse intimata, niente fondato avrebbe di pendenza di lite in tempo del nuovo affitto, che l' Agostino dice fatto *litependente*, e del decreto del Signor Delegato.

Perche l'appellazione apparisce spedita a' 7. ed ottenutone l'*exequatur* a' 3. Settembre *fol.* 30. e presentatane copia a' 3. Ottobre *fol.* 27.

Onde a' 2. Settembre, tempo dell'immissione à nuovi Conduttori, corre il decreto della Nunziatura, di cui non vi era nè replica, nè appellatione.

E nella stessa idea di congegnar li fatti à capriccio, si soggiunge, che Monsignor l' Arcivescovo comparve avanti il Delegato, presentò la procura, e con enfasi di artificiosa meraviglia, si dice: chi il crederebbe? presentò istanza per l'informazione della devastazione de' corpi della Badia: E che questa si fece dal Signor Delegato re-stituire al suo Procuratore.

Chi il crederebbe, che tanto si asserisca per trasporto di passione senza veruna prova? Nelli atti non vi è istanza del Commendatario contro l'Agostino, e l' dilui Mandato di procura, fu presentato a solo oggetto di legittimar il consenso per l'immissione alli nuovi Conduttori *fol.* 27. & 5. E l' punto dell'informazione per l'incision degli alberi, fu motivato, con mostrarsi apparecchiata, non già presentata l'istanza, da' sperimentarsi a tempo, e luogo: come fu motivato il punto della giurisdizione in Banzi, che costa dallo strumento dell'affitto, e si bitò dall'Agostino, il quale non avendo argomento da schermirsi nel punto di cui si tratta, *aerem verberat*, disputando imbottiti articoli di feudalità, che potrem, ancor sostenere, ma non al bisogno, affinchè non ci si dica: *Non erat hic locus, & fortasse cupressum seis simulare.*

Onde ovunque si volga l'Agostino, non incontra nè via, nè sentiero da far più lungo abuso del privilegio del Chericato, e scappar via dalla giurisdizione del S. C., dalla giudicatura del Signor Delegato, e dall'esecution' del decreto, che l' hà escluso dalla pretesa continuazione dell'affitto, con giusta, esaminata ragione. Perche, come si dimostra nel.

C A P O II.

Non compete a D. Nicola d' Agostino continuazione di affitto delle rendite di quella Badia, legittimamente dato alli nuovi Conduttori.

LA facoltà del Sig. D. Giusepp' Antonio Valente di allogar le rendite di S. M. de Banzi, impugnata per dilazione da D. Nicola d'Agostino, fu legittimamente a lui data dall'Eccellentiss. Sig. F. D. Etto-

Ettore Marulli Balli della Sagra Religione di S. Giovanni Gerosolimitano, che tiene la generalissima a carta bianca, *ut alter Ego* di Monsignor l'Arcivescovo, fol. 23. & 24.

E' chiara sopracciò la disposizione della *l. Procurator 57. ff. de Procurat. i. vi. Procurator, cui generaliter libera administratio rerum commissa est, potest exigere, novare, alium pro alio permutare*, ove la Chiosa aggiunge, *quod potest facere omnia ut Dominus*, e nella *l. creditor §. Lucius ff. mandat.* il Giureconsulto Scevola disse: *Respondi, eum, de quo quaeritur, plenè quidem, sed quatenus res ex file agenda esset, mandasse*; E Mart. de claus. claus. 115. Scrive per lo *Cap. qui ad agendum de Procurat. in 6. Nisi aliquis, vel aliqui de articulis, speciale mandatum exigentibus, specificati fuissent, adjecta clausula generali, tunc ad non expressa etiam admittetur R. R. decis. 186. num. 2. post tract. Cencii de censibus, Fran. c. Murc. dec. Delph. 693. n. 4. & 5. par. 2. Migon. dec. Luc. 31. num. 7.* E ne' proprj termini *Affitto* nella dec 305. al num. 4. con l'autorità di Bartolo nella citata *l. creditor*, e di Baldo nella *l. illud §. 1. ff. de minor.* averte, che *in omnibus causis, in quibus requiritur speciale mandatum, sufficit generale, cum libera.*

E la facoltà dell' Eccell. Sig. Balli, non solamente fù data *cum libera*, ed a carta bianca; ma cò la clausola ancora di assumersi ogn'altra facoltà, a suo piacere, e farla spiegare per qualsivoglia Notajo fol. 23. onde hà egli ancor la clausola *pro expressis*, come nota il Cardinal Mantica de *taet. & amb. cond.* al lib. 7. tit. 16. ove trattando largamente del vigore del mandato generale, scrive al n. 28. *Et si Procurator sit generaliter constitutus, & dictum fuerit, quod mandatum possit a quocumque Notario extendi, cum aliis facultatibus dictis Procuratoribus bene visis, mandatum intelligitur generalissimum, & perinde est, ac si apposita esset clausula, quod habeantur pro expressis, & mens ipsius mantantis potissimum inspicitur, ut fuit dictum in sacro Auditorio coram Robust. in Valentina Præpositura die 16. Maij 1582.* E val per tutti quel che scrive il Regente Rovito nella Rubrica de *Procuratoribus* nelle Prammatiche al num. 63. *ivi: Et quod præ cæteris notandum est, si fuerit constitutus Procurator generaliter cum clausula, quod possit extendi a quocumque Notario, cum aliis facultatibus eidem Procuratori bene visis, tunc mandatum censetur generalissimum, & perinde est, ac si esset apposita clausula, quod habeantur pro expressis: notando, che questo è lo stile di coloro, che partendo, lasciano in questa Città di Napoli lor Procuratori generali, e che li Notai le denominano mandati generalissimi ad omnia, & cætera: & sub illa ditione, & cætera, comprehenduntur omnes potestates, & aliqui vocant Procurationem in albo; e ne rammenta la decisione nella causa dello Spedale di S. Angelo ad Nidum, colli Eredi di Gianfrancesco Piscicelli.*

Niente ostando cioèche forse per parte di D. Nicola d'Agostino si opponesse, che la facoltà data da Monsignor l'Arcivescovo al Sig. Balli Marullo, non potea comprendere l'amministrazione di quei beni, che egli non possedea in questo Regno nell' anno 1744. tempo del suo mandato; onde non possè estendersi alli beni della Badia di Banzi, avvenutali nel mese di Giugno di quest'anno 1747.

Perche il mandato generalissimo, *cum libera*, comprende l'amministrazione di tutti li beni, e presenti, e futuri del Principale, *l. 3. ff. quod*

*quod quisque jur. in alter. §. illud quoque in fin. ivi: Verum et si quæ po-
stea ei adquiruntur, con altre concordanti, e DD. allegati
da Sebastiano Vant. nel tratt. de nullit. cap. de nullit. ex def.
mand. sotto il num. 7. Scappuc. de salu. lib. 3. quæst. 21. Gratian.
discept. for. cap. 22. num. 15. & cap. 737. num. 10. e' l mandato generalissi-
mo, specialmente si estende per li beni futuri alli atti soliti, con-
sueti, e simili alli espressi, l. si pignore 22. §. si creditor ff. de pignorat. act.
Muta in cap. Sicil. 59. num. 181. vol. 3. U. sill. ad Affli. 3. deris. 285. num. 18.
ivi: Licet alia regula sit, quod fines mandati, diligenter sint custodiendi,
vulg. l. diligenter ff. mandat. cap. dilecta de rescr. not. Dec. conf. 681. viso
punto num. 23. tamen Procurator valet facere illud, quod venit in ne-
cessarium consequens, vel subsequens, l. ad rem mobilem ff. de Procur. cum
aliis citatis per Alexandrum conf. 25. Viso instrumento in fin. 2. vol. Jason.
in l. Procurator ff. de Procurat. quia potest facere connexa, & dependen-
tia, & habens mandatum ad principale negotium, potest facere, seu cen-
setur habere ad accessoria, & sequelas ex. l. quicumque §. si, & apud
quem cum seq. ff. de instit.*

Dovendosi nel mandato osservare, quel che viene per tacita intelli-
genza *L. si Creditor §. si inter maritum ff. Mandat.* perche è il mandato
un contratto di buona fede *l. consensu ff. de act., & obligat.*, nel qua-
le corre l'argomento *a majoritate rationis*. Quindi il mandato si esten-
de alli casi simili per la *l. ult. §. ult. ff. mandat.*, per la qual ragio-
ne il Cardinal Mantica nel tratt. *sudetta lib. 7. tit. 15. not
num. 37.* largamente fonda, che *qui suscepit mandatum, po-
test facere id, quod non est expremum, si major in eo ratio reddi
potest, & conditio mandantis deterior non fiat: nam mandatum de-
bet extendi ad eum casum, in quo si mandans fuisset interrogatus, idem
vel verissimiliter dixisset*: E ne da la ragione, perche il mandato non
si estende allora dà uno ad altro caso, ma si comprende, ancorche
la materia dovesse intenderli strettamente, perche, l'interpretazione
in tal caso non è estensiva, ma interpretativa, allegando sopracciò
lungo novero di DD.

E specialmente ancor quando non si esibisce il mandato, pur si presu-
me, qualor la persona che ne fa uso, è distinta, di ragguardevole
qualità, e di sublime dignità, come lo stesso Mantica *lib. 7. tit.
5. num. 5. ivi: Nam quando is, qui asserit, se aliquid fecisse ex man-
dato alterius, est vir amplissimus, cui filius adhiberi solet; mandatum
presumitur, confermandolo coll' autorità de DD., e stile de Tri-
bunall.*

Or chi mai (quando ne pur si fusse esibito il mandato larghissimo in per-
sona dell' *Bedellentis. Sig. E. D. Ettore Marullo Ball della Sacra Re-
ligione di S. Gio. Gerolomitano*) potrebbe dubitar della di lui fe-
de, onde non bastasse averla egli asserita? Certamente sarebbe trop-
po ardito, e da non sentirsi colui, che lo dubitasse, perche.

Tale, e tanto è la fede, che meritano simili personaggi, che ancor la
Santa Sede Apostolica, e' l Sommo Pontefice glie l'accordano, an-
cor quando, senz'altro attestato, che della nuda propria parola si
asseriscono legati, ed Ambasciatori: Così espressamente si ha nel
Can. Nobilissimus Distint. 97. di cui a rimprovero della baldanza del-
l'Agostino, che si è avanzato a recar in dubio l'autorità, e la fede
del

del Sig. Balì Marullo, qui recitamo le parole; *Nobilissimus vir, atque strenuus, vestrg sublimitatis legatus LICET NULLA MEPISTOLA Iuxta consuetudinem, a vobis, nostro Pontificio detulisset, licet nunquam Apostolica Sedis modus fuerit, absque signatis apicibus, undecūque legationem suscipere: Nos tamen vos in illo honorantes, EJUSQUE GRAVITATEM, & eloquiorum illius, veridicas cognoscentes assertiones, nihilominus eum, & sicuti decuit suscepimus, & ei sicut honestum fuit credidimus.*

Niente ostando ciocche disse Gratiano nella decis. 149. della Marca, e Girolamo Cevagli: *com. contra com. quæst. 137.*, perche in quella decisione si supponeva un mandato particolare, com'egli stesso dice il Gratiano *num. 13. ivi: Non obstat mandatum prædictum, quod erat quoad causas particulares*, e'l Cevaglios tratta di mandato ad exigendum, ed all'uno, e l'altro Autore ostano le allegate disposizioni di leggi, e la diversità de' fatti delle cause, e lo stesso Gratiano sarebbe a se stesso contradicente nel citato *cap. 22. specialmente nel n. 15.*

Come neppur diminuisce il vigor del contratto dell'affitto fatto dal Sig. Agente, alli Pandolfelli, e Murena, di non essersi di quello, nell'idea dell'Agostino, promessa la ratifica di Monsig. l'Arcivescovo Principale.

Perche quando costa del mandato, non abbisogna promessa di ratifica per la *l. 1. Cod. de Procurat. ivi: Cautio ratificationis tunc exigitur a Procuratore, quoties incertum est, an ei negotium mandatum sit*, a cui concordano la *l. 10. al Cod. eod.*, e la *l. 21. al ff.*

Ma strana affatto, noiosa, ed inutile, nella specie di questa causa, è l'eccezzione, che si fa dall'Agostino del difetto del mandato, e promessa di ratifica; poiche tal disputa dovrebbe farsi tra li nuovi Conduttori, e'l Sig. Agente, quando il Principale contradicesse all'affitto, che pur valido sarebbe nelle circostanze del fatto per l'azione *mandati, vel contra*: e per obligarsi il Principale, ove non repugni, non si fa luogo a tal disputa: *Ergo non exigimus*, (avverte il Giureconsulto Pomponio nella *l. 40. ff. de Procurat.*, trattando degli atti, che si fanno a nome altrui, senza mandato) *ut habeant voluntatem, sed ne contraria voluntas præstetur, quamvis de rato offerant cautionem.*

E nella specie di questa causa, è chiaro il mandato, e'l consenso del Principale, e per ciò in tutte le sue parti è valido l'affitto.

Siccome fu, ed è per contrario nullo l'affitto dell'Agostino, sì perche è invalido nella sua prima origine, e nella forma del preteso contratto.

Sì perche, quando pur valido fusse stato; egli è già finito fin dal dì della morte del Cardinal Petra.

Ed nullo, ed invalido nella sua origine, e nella forma del preteso contratto, perche si suppone per quattro anni contro il chiaro divieto di Clemente V. nel *cap. 1. de reb. Eccl. non alien. in extravag.*, e di Paolo II. nel divulgato Capitolo *ambitiosa* dello stesso titolo, il quale, doppo le proibizioni fatte di alienazioni della robba delle Chiese, ancor dalle leggi Civili nell'*Auth. de non alien. aut permut. reb. Eccl.*, e nell'*Auth. de alien., & emphyt. §. hoc etiam super ipsis*, & *§. hoc vero jubemus col. 9.* con altre riportate nel *Cod. de Sacros. Eccl.* nella *l. jubemus §. hoc jus porrectum*; restringe la facoltà di locare a soli tre anni, ove costi dell'utile della Chiesa, a pena di nullità de'

de' contratti, e di censure Ecclesiastiche, la cui osservanza è nel suo vigore per tutto il Mondo Cattolico, come averte *Bertac. de Episcop. lib. 4. p. 4. quæst. 36. n. 10.* perche inserito nel corpo delle Leggi *Civale. decis. 135.* e specialmente in questo Regno di Napoli, tanto a rispetto della pena intrinseca della nullità del contratto; quanto dell'estrinseca delle Censure *Genuens. in prax. cap. 5.* Di modo che l'affitto *ultra triennium* rimane invalido ancor per lo triennio permesso come sentirono. *Parpur. conf. 340. n. 1. lib. 1. Dec. conf. 92. n. 21. Farinac. decis. 30. n. 11. p. 1. rec., & decis. post. 435. n. 3. p. 1. Gass. de benef. p. 2. cap. 1. n. 55. Fulgin. de jur. emphyt. tit. de Contract. quæst. 7. & 8. n. 4. Tondut. Resolut. benefic. p. 1. Resolut. 66. n. 6. Ricc. p. 1. Resolut. 113. e 117. Antonell. de Regim. Eccles. Episcop. lib. 1. cap. 5. §. 1. n. 2. Filinc. quæst. moral. tom. 3. tit. 44. cap. 2. n. 10. Theod. Amyderi de stylo Datarie lib. 1. cap. 19. §. 12. n. 7. e largamente Hermosil. ad Lopez il Glos. 1. lib. 15. tit. 5. p. 5. n. 23.*

Ma che gittare per questo articolo il tempo troppo a Noi angustamente prefisso? doppo che lo stesso D. Nicola d'Agostino ha goduto, e goduto con sommo eccessivo vantaggio, l'intero triennio dell'affitto, da cui, la benignità di Monsig. l'Arcivescovo odierno Commendatario non ha voluto, come potea, discacciarlo, subito ch'ebbe egli a Giugno passato il possesso della Badia, e glie l'hà fatto godere per lo rimanente tempo del riennio, che è già finito per tutto il passato Ottobre?

Di tal benignità fa pur troppo sconoscente abuso l'Agostino, contentendo nel pretendere la continuazione, ancor doppo il triennio, con ostentare l'asserita dispensa per lo quatriennio, la quale, non solamente non vi fu giammai, nella forma, in cui si asserisce; ma niente, quando vi fusse, può giovarli, specialmente doppo la morte del Cardinal Petra, colla quale finì (in ogni circostanza) il suo affitto.

Nel quale, ancor per fatto, conviene avvertirsi, che non solamente per tre anni fu quello posseduto da D. Nicola d'Agostino, benché ideato per quattro; ma il preteso suo affitto, fu una continuazione di ben più di dodici anni in persona di D. Carlo d'Agostino suo Zio, che lo tenea prima dell'anno 1730. *fol. 14.*, lo continuava nell'anno 1741, e lo continuò fino all'anno 1744. allorché cominciò quello di D. Nicola, nel quale fu solamente mutato il nome del Fittajuolo, non già la persona: perche conoscendo D. Carlo, troppo sfacciata la sua presunzione di continuarlo apertamente per più di dodici anni; lo infilse in persona di suo Nipote, di cui egli si nominò fidejussore, come appare dallo stromento da D. Nicola esibito *fol. 16.*

E fu questa una fraude manifesta, e dolofo ingegnuolo già preveduto, detestato, e vietato per le leggi Civili nell'amministrazione de beni di Chiesa, dall'Imperador Giustiniano nell'*Auth. de non alien. aut permut. reb. Eccles. Immob. al §. quod autem dictum est*, ove disse: *In hac enim nihil aliud est, quam per revolutionem, & machinationem, perpetuas eis emphyteusēs, magis autem privationes Ecclesiasticarum agi rerum:* per la quale, ed altre disposizioni di Leggi, e Dottrine di Autori, il Dottissimo Diego Covarruvias nel *lib. 2. delle sue varie Risoluzioni, al cap. 16, n. 9.* fonda, che è nullo, e da non sostenersi

il contratto di locazione per nove anni de' beni di Chiese, co'l patto, che s'intenda rinnovato da triennio in triennio: ed attestandone la commune opinione; conchiude. *Quamobrem non sunt admittenda conventiones istae, quae manifeste sunt in fraudem legis: Sat erit locationem ita conventionam, validum esse in tempore, à jure permissa, quoad reliquum autem omnino retractabitur, & infirma locatio censebitur*: Ed a proposito il Giureconf. Paolo nella L. 28. ff. de Legib. avverte: *ivi: Contra legem facit, qui id facit, quod lex prohibet: in fraudem vero legis, qui salvis verbis legis, sententiam ejus circumvenit*, e nella seguente, Vlpiano: *Fraus enim legi fit, ubi id fit, quod fieri noluit, fieri autem non vetuit*.

Ed in questa forma li Agostino, si han reso patrimonio proprio le rendite della Badia di Banfi, e con questa idea, accessi di fantasia, voglion contendere col nuovo Commendatario.

E pure ancor nel tempo del triennio permesso, se fra quello finisce di vivere il Prelato locatore, finisce ancor l'affitto, e non è tenuto il di lui successore menarlo buono al Conduttore.

Ben' è manifesto per la l. *emptorem Cod. loc.* che 'l successor particolare non è tenuto accettare il Conduttore, che ha causa dal venditore. Ma ne' proprj termini del Prelato, o altro Beneficiato, è pur certa la regola, che non è tenuto accettarlo doppo la morte, o resignazione del suo antecessore: così doppo molti DD. (non solo uno, che per parte di D. Nicola d'Agostino si dicea non trovarsene) scrive, Pietro Pacione nel *trat. de loc. & cond. cap. 61. num. 212. ivi: Respondendum videtur negativè, non solum per regulam generalem, quod successor singularis, stare non teneatur; sed etiam quia isti successores non succedunt per viam transmissionis, sed per viam privationis, & ex natura ordinis, & novae creationis, non ex potestate transfusionis, & sic applicatur VIII. declaratio supra tradita, ut docuit Bald. in l. emptorem Cod. locat. & aliis omissis, quorum tamen quamplures allegabantur, & videri poterunt penes Ciartin. controu. 93. num. 122. etiam Rota tam antiqua, ut in dec. 1. de loc. & cond. in nov., quam moderna, at coram Bich. dec. 437. num. 3. ubi aliae decisiones referuntur, & dec. 452. num. 1., unde dicit non desint firmantes regulam in contrarium, ut videre est penes Riccium resol. 97. num. 1. par. 1. nec careant diversis rationibus, quas late videre licet penes Mant. de tac. l. 5. tit. 12. a n. 11. ad 17; tamen ista erit retinenda PRO REGULA ex supra deductis E' l Regente de Marin. resol. lib. 1. cap. 259. num. 10. ivi: Ampliatur VI., ut neque Praelatus successor teneatur stare locationi facta per ejus Praedecessorem, per la ragion, che n'allega, perche il Prelato s'uguaglia all usufruttuario, come il citato Covarr. dict. cap. 16. num. 4. di cui reassume la dottrina, e l'opinione Zegero Bernardo Vane-spen par. 2. juris ecclesiastici tit. 26. cap. 2. ove al n. 7. avverte: Rectè post alios notat Covarr. loc. cit., quod si fiant plures locationes unius, ejusdemque rei, in certum, & legitimum tempus, saepius repetitum, puta in plura triennia, aut novennia, adjecta clausula, ut tot sint locationes, quot triennia, aut novennia, & finito primo triennio, aut novennio, censeatur facta novae locatio; sine ulla, saltem quoad excessum legitimi temporis, tanquam manifeste facta in fraudem Legis. E rapportandone i decreti di più Concilii di Fiandra, e la disposizione del Concilio Tridentino Sess.*

25. Cap. 11. de reform. che vieta l'elazioni anticipate delle rendite beneficiali, a cagion' che li Beneficiati essendo usufruttuarij; *proventus, ipsamque conductionis mercedem integram successorì relinquare teneantur*; soggiunge al n. XVIII. *Cum beneficiatus, tantum habeat jus percipiendi proventus bonorum, titulo suo annexorum, durante tempore, quo beneficium possidet; consequens est, quod nec bona illa, ultra illud tempus elocare queat, ad instar usufructuarii, qui elocationem ultra tempus durantis usufructus, extendere nequit, expiratque elocatio, ipso expirante usufructu, l. 9. §. 1. ff. loc.*

E nel num. 22. scioglie chiaramente l'equivoco, in cui, o studiosamente affettando, o per inavvertenza s' incontrano alcuni DD. per la regola, che ove la locazione sia fatta dal Prelato a nome del beneficio, o dignità; sia tenuto il di lui successore conservarne al fittajuolo il possesso, come D. Nicola d' Agostino esaggera, e pur contro la verità del fatto, che la sua pretesa locazione fu fatta dal Cardinal Petra, a nome della Badja, e per ciò debba egli esservi conservato: vedendosi al contrario nel preteso strumento fol. 16. farsi l'affitto da un Procuratore asserito per lettera, e senza mandato del Cardinal D. Vincenzo Petra Commendatario della Badja di Banzi, non già a nome della Badja.

Scrivendo il citato Autore nel sudetto tit. 36. num. 22. doppo aver prima fondato, che il Beneficiato successore non è tenuto stare all' affitto del predecessore, ivi: *Supradicta intelligunt communiter Canonistae, quando ipse beneficiatus suo proprio nomine, & in suum usum elocat bona sui beneficii, quorum proventus, ipsi, tamquam beneficiato, competunt; secus vero si bona elocaverit, ad Ecclesiam, aut Conventum spectantia, quae non in ipsius particularis commodum, sed ipsius Ecclesiae, aut Conventus elocantur, recandone l' esempio del Rettore di qualche Ospedale, e degli Amministratori di Università, colle parole del citato Covarr. ivi: Igitur ubi locatio rerum Ecclesiae, a Praelato fieri potest ad usum ipsius Ecclesiae, & ea facta fuerit nomine Ecclesiae, ut, & facta censetur in rebus ad ipsam Ecclesiam, non ad Praelatum pertinentibus; successor in dignitate, licet possit in integrum restitutionem petere, ob laesionem Ecclesiae; non poterit jure ordinario, a locazione discedere.*

Conchiudendo con le seguenti notevoli parole. *Non idem erit, si Praelatus Ecclesiae, locaverit rem, cujus redditus, non ad Ecclesiam, sed ad ipsum Praelatum pertinent: nam licet nomine Ecclesiae locaverit, intelligitur ea locatio sub ea conditione, si ipse Praelatus vixerit, & ut effectum habeat dum ipse Praelatus jus habuerit percipiendi redditus illos, hoc enim dicitur materia subiecta.* Sopra di che molti, ed innumerevoli, ma non senza inutile rincrescimento, potrebbero allegarsi altri DD. fra quali il Cardinal de Luca nel tratt. de loc. & cond. dist. 25. al num. 2. avendo allegati varj Dottori, fra quali il da Noi allegato Covarruvias, e Barbosa, qui duo (egli dice) *omnium melius, & clarius materiam pertrahant, cum plerique, praesertim moderni terminos confundant;* soggiunge: *Quod aut agitur de locatione bonorum, quorum fructus & redditus destinati sunt ad sustentationem ipsius Rectoris, seu beneficiati locatoris, cujus commodum, & utilitatem, locatio respiciat; & tunc indistincte, regula est negativa, quamvis non sub nomine persona sed*

Ecclesia seu Prælatūra, cum explicita successorum obligatione, id facere profiteatur: ex ea ratione, quod cum beneficiatus in huiusmodi bonis, eorumque fructibus, jus temporale habeat, donec scilicet, est beneficii possessor; resoluta per mortem, vel dimissionem huiusmodi possessione; omne ius tam suum, quam habentium causam ab eo resolutum dicitur, ex regula tex. in l. lex vectigali ff. de pignor. ut resoluta jure datoris, resolvatur jus acceptoris: cum successor veniat jure suo, & per prædecessoris annihilationem: E che ciò proceda, anche durante il tempo permesso del triennio: ubi enim (egli dice) est ultra tempus permissum; supervacanea est huiusmodi quaestio, cum tunc stante nullitate, nedum successor, sed etiam ipsemet contrahens recedere possit. E pur nella specie di quella causa per cui scrisse il Card. de Luca, si trattava di affitto per nove anni, con espressissima valida dispensa Apostolica.

E perciò per la sopradetta comunemente ricevuta regola, non giova qualunque Dispensa Apostolica, in pregiudizio del successore.

Ma in questa causa non è vera la Dispensa, che esagera D. Nicola d'Agostino, perchè come si è dimostrato per fatto, essendo vero il rescritto della Sagra Congregazione sotto il dì 11. Maggio 1742. colla clausola, *ut veris existentibus narratis, postquam compererit in evidentem Abbatia utilitatem fore cessurum præfatum contractum, cum pactis, & conditionibus supra expressis, pro suo arbitrio, & prudentia approbet, atque confirmet;* non può esser vero, e la naturalezza dell'affare lo detta, quel Rescritto, che s'asserisce del Cardinal Petra dello stesso mese di Maggio, col quale si suppone essersi detto: *Viso Referipto Sacra Congregationis, ac verificatis expositis super evidenti utilitate dictæ Ecclesiæ in præfatio officio, impartimur beneplacitum, come si legge fol. 12.*

Essendo incredibile, anzi impossibile, che fra giorni tre, quanti ne decorsero dal dì 11. per li 15. Maggio, avesse potuto farsi in Roma l'investigazione legittima, e vera dell'utile, ed espediente dell'affitto di quei Corpi, che erano nel Regno di Napoli, nella Provincia di Basilicata, ove, a giunger da Roma con lettere, non bastavan sei giorni, o almeno più di tre vi abbisognavano, anche a volarvi coll'Ippogrifo d'Astolfo: e poi a verificar per fatto l'esposto, ben si sa qual tempo maggiore vi dovea correre: Onde solamente per questo difetto sarebbe vana quell'asserita dispensa per l'espressa disposizione del *capitulum ex literis. §. §. nos igitur de in integr. rest.* ove in simil caso fu dichiarata nulla, anche una Sentenza di un Sommo Pontefice, che fu Eugenio, per la data, e brevità del tempo in quelle notevoli parole: *Perspeximus quoque ex data sententiæ in registro dicti Eugenii Papæ repertæ, quod primo mense sui Pontificatus fuerit promulgata, quod non plenè de meritis ipsius causæ videatur instructus;* e chiaramente l'avverte Bart. nella l. *Prolatam §. Cod. de sent. & interloq. omittum Judicium*, in quelle parole ivi: *n. 10. Prædicta vera, nisi ex brevitæ temporis aliud præsumatur: Quid enim si, statim post litem contestatam, intra modicos dies, iudex dedit diffinitivam sententiam? certè ex hac brevitæ temporis potest præsumi, quod iudex non fuit instructus, & tunc puto istam sententiam nullam, tamquam latam subitò, & sine causæ cognitione, ut supra, tit. p. l. 2.*

E perciò le parole del Cardinal Petra quando fusero vere nel rescritto:
Ve-

Verificatis assertis in libello, & præterim super evidenti utilitate dicte Ecclesie, non dinotano verificazione fatta, che era impossibile frà quell'angustia di tempo, ed incredibile per la lealtà, e coscienza del Cardinal Petra; mà dinotano condizione, che doveva adempiersi, e non costa essersi adempiuta: onde l'atto *conditione pendente, nil ponit in esse*, né frattanto si contrae obbligazione alcuna *l. cedere diem de verb. signif. i. vi: ubi sub conditione, neque cessit, neque venit dies, pendente conditione*, ove *Alc. al n. 23.* ciò intende anche della condizion tacita, *quæ à lege subinducatur*, *Grat. discept. cap. 552. & 45. & cap. 949. n. 5. Fusar. de substit. quæst. 454. per. tot.*

Tanto più, che essendo la formola di quel Rescritto espressa per *ablativum absolutum*, certamente dinota condizione, *la testatore de condit. & demonstr. Card. Tusc. lit. A. concl. 32.*

Ma se, come pretende l'Agostino, volesse intendersi vero quel Rescritto nella forma assoluta, ed assolutamente dato doppo tre giorni; conforme si farebbe torto alla memoria della probità, e coscienza di quel Porporato; così niente opererebbe a favor sua, per mancanza della verificazion dell'esposto: Poichè nelle dispense Apostoliche, deve costare delle solennità adempiute per altro strumento separato da quello del contratto, e della dispensa, niente operando in simili atti, l'asserzion delle Parti, ove le Parti incontran resistenza di legge, e non posson disporre, *l. si forte 8. ove Bart. ff. de Castr. pec. l. qui testamentum 27. ff. de prob. Spec. in tit. de loc. §. sequitur num. 4. vers. & scias, quod de ipso tractatu, Feder. de Sen. conf. 143. in fin. Alex. conf. 17. viso instrumento locationis num. 46. vol. 4. Castr. conf. 38. Super eo, quod quaritur in fine, vers. sicut quando.*

Ed espressa sopra ciò è la disposizione del Concilio Trentino nel cap. 18. *sicuti publicè §. quapropter sess. 25.* di cui son chiare quelle parole *Quapropter sciant universi, sacratissimos Canones ex illis ab omnibus, & quod ad eos fieri poterit, iudistinctè observandos. Quod si urgens, iustaque ratio, & major quandoque utilitas postulaverit, cum aliquibus dispensandum esse; id casu cogita, ac summa maturitate, atque gratis à quibuscumque, ad quos dispensatio pertinebit, erit præstandum: aliterque facta dispensatio, subreptitiâ censeatur.*

Quindi può conchiudersi, nella specie di questa causa con quel che scrisse il *Reg. Galeota* nella controv. 19. del lib. 2. al num. 1. dell'osservanza del Rescritto per la dispensa, alla Costituzione Paulina, colla clausola *si in evidentem: unde cum non constet, fuisse cum effectu captam informationem per testes, ut per necesse requiratur, juxta formam Paulinæ; non sufficit assertio Commissariorum dicentium, habuisse informationem a personis fide dignis, ut pluries fuit decisum per Rotam in specie, in alienationibus bonorum Religionis Divi Benedicti in dicta decis. 716. par. 1. & 160. par. 2. in Noviss. quia in prohibitis non creditur assertioni illorum, qui non possunt liberè disponere, juxta l. si forte ff. de Castr. pec.*

E ben si ravvisa o non esser vera, o non esser valida la dispensa per lo quarto anno dell'affitto, che esagera D. Nicola d'Agostino, se si riguardano ancora le regole fondamentali di simili dispense.

Debbon queste, ove si tratti di derogazione alla legge, ne' contratti, chie-

chiedersi da ambedue, o da tutte le Parti contraenti: *Non enim ad supplicationem unius tantum* (averte Pirro Corrado nella pratica delle dispenze Apostoliche *lib.9.cap.4.num.1.*) *conceditur hac facultas, sed uterque Orator debet supplicare*, ed indi, *hic enim est mos Cancellaria Apostolica, quod si in hujusmodi materiis non supplicet Prælatus, seu Rector, sed ille tantummodo, cui quid conceditur titulo venditionis, sive locationis, aut emphyteusis; non expediuntur litteræ per Cancellariam prædictam, ex quo supplicans nullum habet interesse, ut bona ecclesiastica alienentur, etiamsi in supplicatione, aut litteris dicatur, de consensu Prælati, seu Rectoris, seu alterius personæ ecclesiasticæ*. Soggiungendo ciò praticarsi ancor nella confermazione de' contratti già fatti.

E la formola della Dispensa, deve darsi con la parola *Dispensamus*, per la regola della Cancellaria notata dal *cit. Corrado lib.1.cap.4. quia* (egli dice) *ex vi dictæ Regulæ, formatus est stylus Curia Romanæ, qui pro lege servatur cap. quam gravis de crimine falsi*.

L'asserita supplica per la Dispensa, di cui si tratta, si vede data dal solo D. Nicola d'Agoſtino, benchè di soppiatto vi ſia inferita la parola, con il consenso dell' Eminentissimo Abbate; ma inutilmente per la regola ſudetta. E' l' Reſcritto ſudetto del Card. Petra non contiene la parola *Dispensamus*.

Ma queſta ſupplica e' pur chiaramente orrettizia, perche narra, che li frutti de' beni della Badia, non maturano ogn'anno, e che era ſtato ſolito affittarſi per anni quattro.

Chi mai avrebbe avuto tal'ardire, contro l'evidenza, trattandoſi di territorj, ne' quali ſi ſemina grano, ed altre vittovaglie in ciaſcun' anno, e' l' frutto degli albori non viene in olive, che tal volta ſono ſterili in un'anno, ed nbertorſi nel ſecondo; ma in ghiande, ed erbe del ſuolo, che naſcono ogn'anno, e ſi paſcolano dalli armenti, e greggi, nè ſi tratta di ſelve cedue, anzi ſtà vietato eſpreſſamente nelli ſtrumenti d'affitti, il taglio ancor di piccoli arboſcelli, o fraſche?

E con qual fronte ſi allegava il ſolito degli affitti per quadriennio, ſe il contrario è ſtato praticato, e coſta dall'affitto fattone dall' odierno Commendatario per anni tre?

Ne tal ſolito, anzi neppur la conſuetudine, quando ſi allegaſſe, e provaffe, può ſanare la neceſſità della diſpenſa del divieto della conſtituzion Paolina, & ſic (ſcrive il citato Corrado) *lib. 9. cap. 1. n. 9. non obſtat non uſus, per mille annos*, raffermandolo con varie diſpoſizioni di leggi, ed autorità di Dottori dopo aver detto al *num. 2. non obſtare, quod Hoſpitale fuerit ſolitum, concedere in emphyteuſim, ſine ſolemnitate, & propterea cum illius res fuerint ſolitæ ita concedi, potuerunt concedi ſine ſolemnitate: quia dicta conſuetudo non attenditur, alias enim, quod una via prohibetur, alia via admitteretur, quod nullo modo dicendum eſt, cum ſit contra regulam cap. cum quid de reg. jur. in 6. & ne fiat frans legi, contra Text. in L. 1. & 2. Cod. Commun. de leg.*

Come neppur utile alcuno alla Badia, anzi danno graviffimo li avvenne dall' affitto fatto per due anni, prima che finito fuſſe quello che all' ora correa poichè ben potea doppo due anni accreſcerſi, come ſi è accreſciuta notabilmente la rendita, e frutti de' beni della Badia, et ad uſur-

usurparà questo accrescimento anelò D. Carlo, e D. Nicola d'Agostino, avendo lusingato la buona fede, e sincerità dell' animo del Cardinal Petra, coll'apparenza del misero avanzo di docati 400., e meditando di fraudare anche il successore.

Ma essendo stato manifestamente orsettizio l'esposto, fu nulla la pretesa dispensa *ipso jure*: cap. *si motu proprio de prae. in 6.*, Gemin. Conf. 120. col. 1. Abbas in cap. *quia circa n. 5. de consangu. & affin.*, il quale allega il Testo del cap. *ad audientiam de rescr.*, e largamente Giacopo Menoch. de arbitr. jud. lib. 2. Cent. 3. Cas. 201. n. 2. ad 16.

Ed è tanto vero, che l'orrezione, e sorrezione rende nullo ogni rescritto grazioso; che ciò procedo, ancorche per ignoranza. o semplicità siasi taciuto il vero, o espresso il falso Rol. à Vall. Conf. 72. n. 72. & seq. lib. 3. DD. in cap. *Constitutus*, ubi dec. n. 2. & seq. de rescr. Succ. Sen. Conf. 164. num. 1., & seq. lib. 2. che attesta della comune opinione.

Ma in ogni caso quell'arbitrio, che si suppon dato al Cardinal Petra deve regularsi *a jure*, Card. de Luc. vol. 2. *Decisionum lib. 12. dec. 4. n. 1. & Dec. 14. n. 1. & 8. n. 1. ivi: quia licet arbitrium det facultatem aliquid remittendi de rigore juris, ad tradita per Rotam decis. 450. n. 1. dec. 284. n. 5. p. 1. & dec. 154. n. 1. p. 12. recent., regulatur tamen a jure juxta doctrinam Bart. in extravag. ad reprimentum verbo videbitur n. 8. vers. 3. casu, & in leg. fin. §. sed & si n. 16. Cid. Comm. de leg.*

Conforme la clausola *si tibi videbitur* importa lo stesso, che *arbitrium boni viri*, non già libera volontà, Menoch. de arbitr. lib. 1. *quast. 8. n. 1. 2. & 3. Cesar. de Grass. dec. 134.*, e per ciò deve il Delegato bene riflettere, e regularsi colla legge L. 1. ff. de leg. 2. L. *fideicommissio §. quamquam ff. de legat. 3.*, ed il cit. Corrad. lib. 8. cap. 6. n. 61. poiche giamai si dispensa la legge, senza offendere la legge, e per ciò quell'offesa deve compensarsi con utile grande, ed evidente della Chiesa, non già del Prelato, Vanespen. in dissert. *Can. de dispens. cap. 2. §. 1.* ove rapporta il motto di S. Bernardo nella lettera ad Eugenio III. *ubi necessitas urget excusabilis, ubi utilitas provocat, dispensatio laudabilis est; utilitas dico communis, non propria, nam cum nihil horum est; non plane fidelis dispensatio, sed crudelis dispensatio est.*

E qual necessità della Chiesa spinse il Cardinal Petra ad allogare prima di due anni dell'affitto all'ora corrente, le rendite della Badia, e nella grave età, e forse decrepita, in cui egli era, se non l'altro suggerito inganno, e l'apparenza lusinghiera del suo privato interesse, nelli miseri docati 400. d'avanzo, che pure non erano avanzo, ma frutto de' territorj novellamente ridotti a coltura, per li quali D. Carlo d'Agostino godè, oltre il tempo permesso, altri due anni d'affitto?

Non essendo in tanto dato l'assenzo, o non dato in forma valida, e non essendosi verificato l'esposto nella supplica per ottenerlo, senza ragione D. Nicola d'Agostino hà ritenuto per tre anni le copiose rendite di quella Badia, che per ogni ragione dove rilasciare nel dì primo di Novembre di questo corrente anno, come a proposito ne pro-

propri termini di questa causa scrive **Pietro Pacione** nel cit. tratt. de loc. & cond. cap. 61. n. 227. ivi: non enim sufficit fuisse factam locationem ad utilitatem Ecclesie, si fuit facta nomine proprio locantis, quia inde patet obligationem fuisse personalem, non realem, quæ cum persona extinguitur, & in successorem non transit: pro ut non sufficit, quod nomine Ecclesie, vel dignitatis facta sit, si ad commodum proprium esset facta, quia nimis facile esset hoc modo fraudare Successores, & ideo utrumque requiritur &c. allegando varj autori, frà quali *Mant. de tacit. & ambig. lib. 5. tit. 13. n. 16.* il quale largamente ciò disputa, e fonda la ragione di non esser tenuto il Prelato successore, conservare il Fittajuolo nelle circostanze di questa causa, per varie questioni, in quello intero libro: tanto e lontano, che possa allegarsi, come s' allega per **D. Nicola d' Agostino**, che n' hà prese le tronche parole à suo piacere, tralasciando quel che lo convince.

E nel punto dell' Assenso Apostolico, ancor quando vero, e valido, fusso soggiunge individualmente il cit. **Pacione** al luogo cit. n. 233. non sufficit igitur locationem esse factam cum beneplacito Apostolico, ad hoc ut successor teneatur ei stare, nisi concurrant alia prædicta duo requisita: imò fortius in tali beneplacito præ confirmatione locationis solet expresse addi clausula, etiam quoad successores *Mandos. de sign. gratia tit. facultas locandi col. 2. §. supponamus, & tamen nec ista clausula sufficit si locatio non sit facta nomine Ecclesie, aut Dignitatis, sed proprio Prælati locantis, (con n'è quello dell' Agostino) Mandos. de sign. gratia tit. fin in evidentem Col. penul. §. quæro an nabenti vers. & sic cessat illa clausula, Mobedan. dec. 12. ad fin. tit. de loc., & cond.*

Essendo in tanto così evidenti, e manifeste le ragioni dell' Eccellentissimo Monsignor Arcivescovo, e de' suoi Conduttori delle rendite della sua Badia di Banfi, alle quali, altre molte, e più copiose, potrebbero soggiungerli, se non temessimo il rincrescimento de' Signori che hanno a giudicare; si spera che dal S. C. debbano confermarli i decreti sudetti del Signor Delegato, a tenor di qualche dopo altri molti DD. ne' propri termini si avverte da **Ludovic. Post. nel tratt. de Manutend. dec. Rom. 215.** che l'ostacolo della Costituzione Paolina contiene la clausola irritante, onde non si trasferisce possesso nel Conduttore, e per ciò non può pretender manutenzione.

E chiaramente lo fonda lo stesso Autore nell' osserv. 62. nel tratt. sudetto, ne' termini di nullità di contratto d'affitto n. 12. ivi: quando tamen nullitas est adeò clara, & evidens, ut non egeat probatione; illius allegatio retardat mandatum de manutendo ut in terminis census, *Gen. de Censib. d. p. 2. cap. 2. quæst. 5. art. 2. in addit. n. 5., & in simili materia obligationis Cameralis Zanch. ad Galles. de oblig. camer. quæst. 3. nu. 2. & seq., & in terminis affictus rei Ecclesiasticæ ultra terminum, absque beneplacito Apostolico fuit dictum in Romana, seu Terracinensi affictus coram R. P. D. Piravano post tract. dec. 215. n. 15.*

Niente ostando le affettate eccezzioni, ed allegazioni per parte di **D. Nicola d' Agostino**, che van confutate dalla stessa lettura delle disposizioni di leggi, ed oppinioni di DD. che allega.

Nè li giova l'asserire, che Monsig. l' Arcivescovo abbia, doppo il possesso della sua Badia, esatta da lui la mercede dell'affitto fattoli dal Cardinal Petra; onde possa crederli aver consentito a quell'affitto.

Per-