



Eminentissimi Ac Reverendissimi Domini, D. Joannis Baptistæ, Cardinalis De Luca, Theatrum Veritatis Et Justitiæ, Sive Decisivi Discursus

Ad Veritatem Editi In Forensibus Controversiis, Canonicis & Civilibus, in quibus in Urbe Advocatus, pro una partium scripsit, vel Consultus respondit ; Cum Indicibus Argumentorum, Causarum ac Rerum luculentissimis. Opus Tam Judicibus, Quam Causarum Patronis, atque omnibus in utroque Foro ...

Tractatus Primi Pars I. de Servitutibus Prædialibus, Usufructu, & utroque Retractu, Pars II. de Emphyteusi, Pars III. de Locatione & Conductione

Luca, Giovanni Battista de

Coloniae Agrippinae, 1691

Disc. III. Forolivien. Emphyteusis. In concurso matris & amitæ ultimi emphyteutæ, cui istarum porius debita sit renovatio emphyteusis ex pacto & providentia. An jus petendi renovationem sit ...

[urn:nbn:de:hbz:466:1-74102](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-74102)

eum similibus; Quemadmodum de converso recepissimum, ac frequens habemus, quod una persona materialis diversis respectibus representare potest plures personas formales diversas, unde sit debitor, & creditor, mandans & mandatarius & c.

Et de officiis, quæ de sui natura sunt magis indidua, & non nisi saltem in exercitio penes unam personam residere debent, ut possit unum officium pluribus concedi, habetur apud Reverer. dec. 168. ubi de Marin. in Add. Bellon. jun. ubi supra q. 50. & sr. cum aliis in Romana officiorum de Maximis sub iii. de Regalibus disc. 3.

Clarius verò in hac facti specie, ex duplici circumstantia, Una quod supponebatur, ac de facto plures justificationes dabantur, id esse consuetum, quod scilicet investituræ ab initio & contemporaneè fiant pluribus personis, in solidum, & cum jure accrescendi, ad tertiam respectivè generationem; Et altera, quod stante consuetudine vel transactione, de qua in precedenti, ut Ecclesia non possit pro se retinere, neque alteri pro libito concedere, sed perneceesse renovare, Hinc proinde ista bona quamdam speciem seu naturam allodialium assumpsisse videntur, atque satis modicum est Ecclesiæ præjudicium, quod bona in una vel altera persona resideant, dum non potest retinere pro se ipsa, sed ad instar allodialium sunt in commercio & contractione, solumque considerabile videtur interesse laudemii occasione renovationum solvendi, in quo consistere dicitur successoris supplantatio, unde propterea in dicta alia Fulginaten. disc. precedenti, impugnando Ego in Prælato inferiori potestatem faciendi hujusmodi abusivas seu præventivas investituras, potissimum, ac principale fundamentum constituebam in præjudicio prioris emphyteutæ possessoris, & sic revera istud non videbatur motivum considerabile.

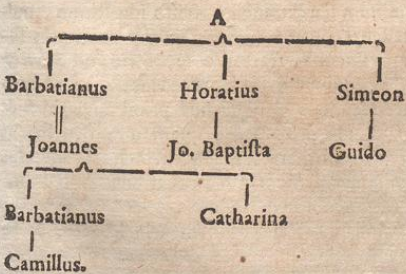
FOROLIVIEN.
EMPHYTEVSIS

PRO
THERESIA ET SORORIBUS
DE MERLINIS,
CUM

OLIMPIA DE FONTANIS.

Casus decisis per Rotam pro Olympia.

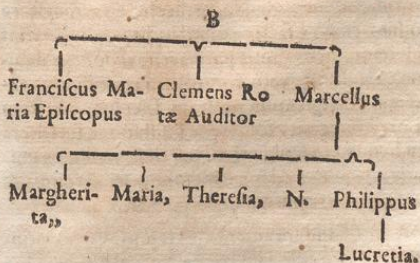
In concursu matris & amitæ ultimi emphyteutæ, cui istarum potius debita sit renovatio emphyteusis ex pacto & providentia.



An jus petendi renovationem sit hæreditarium vel sanguinis & proximitatis. Et quomodo ista regulanda sit.

SUMMARIUM

- 1 **F**Acti series.
- 2 Jus petendi renovationem competit conjunctis vel hæredibus ultimi emphyteutæ, non competit ex dispositione juris, quæ potius resistit.
- 3 Derivatur a traditionibus glos. & Bart. quæ recensentur.
- 4 Recensentur aliquæ auctoritates percutientes dictæ renovationis necessitatem in questione cum domino denegante.
- 5 An dicta æquitas necessitas procedat in Ecclesia, affirmativè.
- 6 Quibus personis competat hoc jus petendi renovationem, an etiam collateralibus & aliis conjunctis.
- 7 De auctoritatibus Romani. & sequacium, ut in concursu matris & amitæ mater sit potior.
- 8 An & quando deferendum sit doctrinis punctualibus vel rationibus.
- 9 An jus petendi renovationem sit hæreditarium.
- 10 Datur distinctio inter emphyteusim hæreditariam & pactionatam.
- 11 Posito quod in pactionata attendatur qualitas sanguinis & non hæreditatis, quomodo id intelligendum sit.
- 12 Convincitur de errore Roman. cons. 22.
- 13 In feudis mater & ascendentes reputantur extranei.
- 14 Declarantur auctoritates tenentes partes matris, cum quo præsupposito loquantur.
- 15 De rationibus, quibus innixa est æquitas necessaria renovationis, & quibus illa conveniant.
- 16 Renovatio dicitur facta continuatio investituræ, ideoque non importat emphyteusim novam, sed antiquam.
- 17 Jus petendi renovationem regulandum est ab ordine successivis, & quomodo id procedat.
- 18 De differentiis in proposito inter feudum & emphyteusim.
- 19 In quibus terminis procedant controversia proximitatis.
- 20 De circumstantiis particularibus, ob quas amitæ potius renovanda est.
- 21 Quid accedente voluntate primi acquirentis.
- 22 Vel ubi ultimus est pupillus, cui facta est substitutio.
- 23 Major æquitas prævalet minori.
- 24 De casu converso, in quo in emphyteusi hæreditaria pro matre contra amitam respondetur.



Card. de Luca de Emphyteusi Pars II.

DISC. III.



Controversiam domum de directo dominio Abbatiæ S. Barbatiani, antiquiori forsan tempore ab ista familia de Merlinis possessam, jure novæ concessionis vel renovationis, obtinuerunt Barbatianus, Horatius, & Simeon fratres de Merlinis, juxta consuetam formulam pacti & providentiæ, pro se & filiis masculis, & si istos non habuerint pro una eujuslibet filia femina. Cumque defecissent lineæ Horatii & Simeonis in Jo. Baptista & Guidone, super lite solo Joanne filio Barbatiani, cui prædecesserat Barbatianus junior ejus filius, atque Abbas prætenderet devolutionem absque obligatione renovandi, introducta lite in Rota coram Remboldo sub die 4. Decembris 1618. decisum fuit dictam renovationem debitam esse, confirmata 13. Martii 1620. coram Pirovano impress. dec. 192. p. 4. rec. rom. 3. unde propterea per viam concordiæ, consentiente Joanne illa concessa fuit, juxta dictam formulam, nedum ipsi, sed etiam Clementi celebri Rotæ Auditori, & Francisco Mariæ Episcopo ejus fratri de alio colonello pariter de Merlinis, excluso tamen Marcello eorumdem Clementis ac Francisci Mariæ germano fratre; Deinde verò dictus Joannes omnia se jus jura cessit dicto Marcello seu Philippo ejus filio, qui defecit etiam præfatis ejus patris absque successore sanguinis, de anno 1659. mediante etiam solutione cujusdam notabilis summæ, obtinuit à dicto Abbate innovari, ejusque obitu ad breve tempus sequuto, super lite Lucretia infante, ex Olympia de Fontanis uxore suscepta, in testamento eam hæredem instituit, eique pupillariter, ac per fidei commissum, tam in alodialibus, quam emphyteuticis substituit Theresiam, Mariam, & Margaritam forores. Unde factò casu mortis dictæ Lucretiæ in pupillari ætate, dictæ substitutæ, agnita hæreditate ad eas jure pupillaris substitutionis delata, curarunt etiam à dicto Abbate innovari; Verum prætendente dicta Olympia matre, sibi tanquam proximiori renovationem deb tam esse, Introducta causa coram A. C. seu Prælato deputato, prodiit sententiæ amittis favorabilis, delataque per appellationem causa ad Rotam coram Bourlemont, datoque dubio, cui debita esset renovatio, sub die 30. Januarii 1665. Olympia matre prodiit resolutio, quæ post plures acerrimas disputationes absque resolutione habitas, domum confirmata fuit sub die 23. Martii 1667. coram eodem, in qua die confirmata quoque fuit decisio edita in Ravennaten. emphyteusi 7. Junii præcedentis coram Taia, in qua eadem opinio matri favorabilis canonizatur ex auctoritate speciali Romanæ conf. 22. eum quo alii pertranseunt.

Reflectendo autem ad veritatem resolutiones non placuerunt, neque intellectus eis acquiescere potuit, cum ex facti circumstantiis omnino verius videretur, dictis amittis potius renovationem debitam esse. In ista verò controversia potissimum expertus fuit, quantum nostrum seculum effectum sit pragmaticum, solumque insistatur in sola litera seu in numero scribentium per classes, non examinatis rationibus vel fundamentis, seu terminis & præsuppositis, cum quibus loquuntur.

Ad probandum autem amittis potius renovationem debitam esse, tam coram A. C. quam in Rota ut tollerentur æquivoca, in quæ plerique scriben-

tes in materia se involendo inciderunt, oportu- num censui (altius materiam reassumendo) eam perquirere in radice, ut ita dignosceretur, opinionem Romanæ dicto conf. 22. qui pro matre est antesignanus, ac sequacium, vel non esse veram, vel non esse compatibilem cum opinionibus, quas Rota tenere proficitur, ita ut repugnancia esset manifesta.

Dicebam igitur scribens pro amittis, nulli sibi in corpore juris cautum reperiri, ut finita emphyteu- si per finem lineæ seu temporis, ad quod concessio facta est, teneatur dominus invitus, proximiores vel hæredes ultimi deficientis renovare, quinimò potius contrarium statutum esse probant text. in l. ne cui & l. legem C. locati, l. dudum C. de contrahen. empt. Et in specie observant Alex. in l. si mihi & Titio num. 19. ff. de verb. oblig. Decius conf. 78. num. 2. Caldas. de renovat. emphyt. lib. 1. quæst. 9. num. 21. & ceteri.

Quia verò textus in l. 1. §. permittitur ff. de aqua quotid. & ad iura vers. plane, dicit, quod dominum aqua devoluta impetrabile sit; Hinc glos. ibidem eodem verbo impetrabile, observat ibidem in feudis procedere per verba præcisa; Et est simile hoc investitura feudorum, mortuo enim vasallo facile potest impetrare hæres masculus investituram, quia debet ei dari.

Ex ista glos. quæ est scaturigo conclusionis, Bart. ibidem in fine idem observat in emphyteusi, parificando, atque in hoc penè pro synonymis habendo terminos feudales cum emphyteuticis per verba præcisa. Dicit glos. simile in investitura feudorum, nam mortuo vasallo, de facili potest impetrare hæres masculus, & sibi debet concedi feudum, & hoc nota pro emphyteusi, quod ea finita per generationem finitam, descendentes possint prætere eis confirmari, & de facili impetrant, & est injuria si non sit reformatio, & ideo possit appellari de iure Canonico ad Superiorem, ut cogat, quòd reformatio fiat, allegando text. in l. nullus Cod. de Decurion. lib. 10. & l. congrui C. de loc. præd. civil. lib. 11. & cap. bona de postul. prælat.

Idemque firmat, sed ampliativè etiam ad cognatos in l. 1. ff. de privileg. cred. in fin. ibi, Item nota, quod quando res debet reddi in causam emphyteuticam, quia est finita emphyteusis usque ad tertiam generationem, & veniunt extranei, & veniunt cognati, qui sunt in quarto gradu, præferuntur cognati, ut hic, & videbitis in l. 1. §. permittitur ff. de aqua quotid. na, & alia.

Ex his auctoritatibus derivat conclusio necessaria renovationis, ad quam tenetur dominus nolens pro se retinere, sed volens alteri extraneo concedere, quod firmatur etiam per Abb. in c. bona il primo postulat. prælat. num. 28. ubi reassumit glos. & Bart. in d. l. 1. §. permittitur; Atque hæc quæstionem inter proximiores ultimi deficientis, & dominum seu extraneum ab isto investitum, nulla cadente controversia inter ipsos proximiores super pertinentia, tractat Imola, fortè post Bart. & glos. antiquior, cum eis præcedens conf. 27. ubi pro descendentes pro filiabus primi investiti, & conf. 38. ubi pro matre, quam ultimò deficientis hæredem instituerat, utroque tamen casu adversas dominum volentem investire extraneum, seu contra extraneum investitum.

Eandemque quæstionem principaliter, & ex professo disputat Roman. consil. 22. ubi numer. 5. allegando pro ratione dubitandi jura superius allegata in l. ne cui, & l. dudum, contrarium dicit verius,

verius, ex sententia *glos. & Bart.* ubi supra, dicens id bene probari per jura feudalia per *Bart.* allegata, Et respondendo ad dicta jura contraria, dicitur procedere, ubi petens locari vel vendi, nullo jus prætendebat in bonis, subjungendo per verba præcisa, *Nos autem loquimur in casu quo proximiores illorum, in quorum personis est emphyteusis finita hoc jus prætendunt, videlicet quia antecedenti tempore eorum prædecessores utile dominium ipsius emphyteusis habuerunt, quo casu ex æquitate dicendum est superiorem ad quem emphyteusis est reversa, potius debere hos proximiores renovare quam alios extraneos secundum Bart. in præfatis locis, & hoc primo probatur per jura feudorum ibidem per eum allegata.*

Retentis eisdem terminis quæstionis, super substantia scilicet, seu necessitate renovationis, inter dominum, seu extraneum ab isto investitum, & proximiorum, dictaque necessitate admittitur pro regula, plures à scribentibus agitate sunt quæstiones, Una scilicet, an dicta necessitas communiter admittitur in privato, procedat etiam in Ecclesia, Et plerique illam negant, inter quos est idem *Romanus conf. 70. numer. 3. in fine*, ac etiam scio idem legisse in ejus lectionibus, licet memoria non suggerat locum, & sequuntur alii, ut plene apud *Decium conf. 131. Caldas. de renovat. emphyt. quest. 87.* Verum hæc opinio est magis communiter rejecta; proindeque receptum est, regulam indefinitè procedere, etiam in Ecclesia nolente pro se retinere, ut cæteris allegatis *Gabr. de jure emphyt. conclus. 1. n. 3. Dec. eodem conf. 131. & cæteri apud Fulgin. de emphyt. tit. de renovat. quest. 1. numer. 7. Rot. dec. 66. post Fenozon. ad statut. dec. 46. & 143. par. 10. recent.* ac sapius qui est propositio, in Rota præsertim & Curia receptissima; Non inutiliter tamen dicebam id infirmari, ut inspicieretur, Romanum in cujus auctoritate adeo magnum constituitur fundamentum in casu præsentis controversiæ, non esse in hac materia Evangelicam, dumtaxat constat quandoque hallucinatum esse, atque falsas tenere opiniones, ut in plerisque aliis ostendi posset.

Alteram etiam quæstionem excitata fuit per nostros maiores, itante quod *glos. & Bart. in d. §. permittitur*, juxta verba superioris registrata, loquuntur de hærede masculo, quod verbum propriè convenit descendentes, qui sunt hæredes sanguinis. An hoc æquitative jus renovationis competere solet descendentes, vel etiam transverfalibus, & ascendentes, & an solum agnatis, vel etiam cognatis, Et licet plerique pro dicta restrictione teneant, nihilominus magis communis, & recepta præsertim per Rotam & Curiam est, ut sublata differentia agnationis & cognationis, ac descendens & collateralium, indefinitè ratione sanguinis dictum jus competat, ut liquet ex collectis per *Caldas. & Fulgin. locis citatis*, cum aliis in dicta *uraque hujus causa decisione*, cum sit propositio receptissima, præsertim in Curia, ubi solum agitur de substantia renovationis, & in controversia cum domino seu extraneo per Dominum investito.

Adhuc tamen, neque superfluum, vel incongruum dicebam hæc adnotasse, ad detegendum æquivocum scribentium in contrarium, super confaricatione plurium auctoritatum percutientium dictam quæstionem, incongruè applicatarum nostræ quæstioni, super pertinentia inter plures proximiores insimul contententes de prælatione, oblongam rationis differentiam inter unum casum & *Card. de Luca de Emphyteusi Pars II.*

alterum, antiqua enim auctoritas *Imole conf. 38.* ubi pro matre, percutit casum dictæ primæ quæstionis cum Episcopo domino directo, nulla concurrente quæstione prælationis inter plures ultimi defuncti conjunctos.

Quatenus igitur pertinet ad casum præcisum controversiæ, ubi scilicet non est in casu dominus directus, qui sit promptus uni vel alteri renovationem concedere, sed sola quæstio vertitur inter ultimi defuncti conjunctos, de pertinentia seu prælatione contententes; Originalis auctoritas in individuo concedens prælationem matri adversus matrem est *Romani d. conf. 22. in fine*, ubi præsupponendo matrem heredem puellæ ultimo loco defunctæ, concludit huic tanquam sanguine proximiori debitam esse renovationem per tria fundamenta cum verbis præcisiis; *An vero Imperialis ejus hæres etiam mater &c. hoc dico per text. in l. peto §. fratre ff. de legat. 2. l. cum ita §. in fideicommissis eodem tit. l. fin. C. de verb. signif. l. hæredes mei §. fin. ff. ad trebell. qua jura hoc docident in simili, secundo allego textum singularem in cap. Tuisi si de feud. fuer. controv. ubi magis proximus agnatus admittitur ad revocationem &c. patet ergo ibi quod proximior admittitur ad revocationem alienati feudi, quam re dominus eidem potius feudum renovare debet quam alteri, ut ibi habetur conjuncta glos. in dicto §. permittitur.*

Atque hanc auctoritatem sequendo, pro matre firmant *Ruin. conf. 47. numer. 6. lib. 3. Socin. jun. conf. 71. numer. 21. & seq. lib. 1. Paris. de Puteo de reintegr. feud. cap. 127. numer. 5. ex professo Aldobrandin. conf. 21. lib. 2. Catan. conf. 30. numer. 13. Caldas. dicta quest. 9. numer. 14. Amicus de jure emphyt. quest. 60. per tot. Gamma dec. 7. numer. 2. Barbat. de fideic. par. 2. cap. 3. sub numer. 65. Fulgin. dict. tit. de renovat. q. 1. numer. 5. & de laudem quest. 15. numer. 3.* Ex quibus auctoritatibus, tanquam punctualibus, non reflectendo ad rationes, ac distinctiones de quibus infra juxta nostri sæculi usum, in decidendo processum fuit, tam in ista causa, quam in altera *Ravennaten coram Tuisi* ut supra, Deducendo in hujus causæ ultima decisione pragmaticam propositionem Tribunalis majestati fortè parum incongruam, quod pluris faciendæ sint auctoritates punctuales in specie articulum decedentes, quam rationes & argumenta in contrarium urgentia ex *Puteo dec. 66. in fine lib. 3. cum aliis in decisione*, contra id quod idem ac omnia magna Tribunalia, in hoc differentia à pedaneis iudicibus, profitentur, attendendi scilicet, potius vivas rationes deductas ex juris principiis, quam numerum auctoritatum, quæ frequentius indigestæ esse solent, unus alium transcribendo vel æquivocè allegando, ut sæpè eadem Rota proficetur, præsertim *dec. 501. numer. 1. par. 1. divers. 163. numer. 7. par. 7.* & in aliis collectis per *aden. ad dec. 460. numer. 18. & sequen. par. 4. rec. tom. 2.* ubi multum in hoc se diffundit.

Propositio autem de deferendo doctrinis punctualibus non habentibus contradicentem est vera in casu suo, ubi scilicet doctrina habet pro fundamento vivam rationem, in quibus terminis loquitur *Puteus dicta dec. 66.* sive ubi derivat à principiis, non autem ubi istis & rationi adversatur ex deductis per *Civiac. controv. 50. numer. 3.* nam aliis licitum non fuisset modernioribus reprobare (& bene) aliqua dicta *Bart. Baldi, Accursii, Arzonis, Innocentii, Joan. Andrea, Isernia*, & aliorum gravissimorum auctorum, & qui

tanquam primum locum ob sæculi qualitatem occupantes, dicuntur nostri Magistri.

Ad ostendendam verò incongruam dictarum doctrinarum applicationem, advertendum dicebam, satis controversam esse inter nostros majores quæstionem, an hoc jus petendi renovationem esset hæreditarium, ita ut tanquam inherens personæ ultimi morientis transmittatur ad eum, qui eamdem personam in universo jure activo & passivo repræsentat, ac reliquam hæreditatem obtinet, vel potius sit sanguinis & proximitatis.

Et esse hæreditarium præsuppositivè sentire videntur, ex antiquioribus *Imol. dicto conf. 38. & Romanus dicto conf. 22.* dum præsupponunt matrem hæredem, pro neutra verò opinione istæ auctoritates deduci possunt, dum id non disputant, neque in eo casu omninò explicant naturam emphyteusis; Ex professo autem, ut sit indistinctè hæreditarium, sive emphyteusis sit hæreditaria, sive ex pacto & providentia simpliciter, sive mixta, tenent ex professo *Aldobrandin. dicto conf. 21. lib. 2. & Caldas disputata quæstione ad partes dicto tit. de renovat. quasi. 9. num. 20. & seqq.* ubi refert fundamenta & auctoritates contrariæ sententiæ, de qua infra, & hanc, obiter tamen, & tenere visa est Rota in *Eugubina Emphyteusis 20. Aprilis 1655. Celso dec. 6. post Patell. alias 336. num. 9. & 10. par. 10. recent. & inter suas decis. 192. num. 7.*

Quidquid autem sit de veritate articuli in abstracto, & quando ille ex integro in puncto juris disputandus esset (quo etiam casu verior dicenda esset in-
I O
frascripta distinctio), ea tamen in Rota & Curia receptissima est distinctio, quod aut agitur de emphyteusi hæreditaria, & tunc renovatio debetur habenti qualitatem hæreditariam, sive sit conjunctus, sive extraneus quia jus petendi renovationem, tanquam accessorium & consequitivum investiturae, eodem jure censetur, ac dicitur hæreditarium, ut ceteris allegatis *dec. 60 & 381. p. r. s. rec. Burati. dec. 87. admittitur apud Merlin. dec. 532. alias 74. par. 6. rec. & sapius*; Aut agitur de illa pacti & providentiæ, qualis erat casus præsentis controversiæ, & tunc sola qualitas sanguinis & proximitatis attenditur, non curata hæreditate rei familiaris juxta *conf. Decii 78* quod in materia reputatur magistrale, *Ferret. conf. 103. num. 10. Alex. conf. 80. num. 11. lib. 1.* & hanc perpetuò tenet Rota, præfertim apud *Merlin. dicta dec. 532. alias 74. par. 6. dec. 704. num. 4. par. 4. rec. tom. 3.* & in aliis, de quibus in hujus causæ decisionibus, quæ in hac parte sunt veræ.

His stantibus, admittebam, quod cum ageretur de emphyteusi ex pacto, curandum non esset de qualitate hæreditaria existente penes amitam jure substitutionis pupillaris, sed spectanda esset solum ratio sanguinis, & proximitatis, At punctus est in qualitate sanguinis, seu proximitatis, circa quam (reflectendo ad solam veritatem) mihi videbatur fortè æquivocari; Admittendo siquidem, quod spectanda sit sola sanguinis proximitas regulanda ex persona ultimi deficientis, non autem primi acquirentis, juxta veriorum opinionem, quam hodiè receptam habemus in fideicommissis, ut frequenter in sua materia, ac etiam in feudis juxta deducta in *Murinen. feudi sub tit. de feud. disc. 8.* & in aliis, tamen debet esse proximitas de genere & parentela utriusque extremi, tam scilicet ultimi, quam primi, ita ut petens renovationem dicatur de utroque sanguine, adde illa progenie, de qua dici non potest mater utpotè à primo stirpitem,

seu primo acquirentem extraneam, quod evidenter probari dicebam auctoritate & ratione.

Auctoritate scilicet, quoniam *Alex. dicto conf. 80. lib. 1.* loquendo in individuo de consimili emphyteusi hujus Civitatis Forolivienensis, pro amita respondit in exclusionem matris, atque doctus *I. C. Caldas. de renovat. dicta quæst. 9. num. 18. & 27.* quatenus tenenda esset hæc opinio, quam ipse non sequitur. ut scilicet hoc non sit jus hæreditarium, sed sanguinis, *num. 19. & 27.* concludit, spectandam esse proximitatem illius, qui sit de sanguine, tam acquirentis, quam morientis, quod etiam dicit idem *Roman. conf. 80. num. 3. circa med. ibi, sententiam Bart. intelligi debere si agnati ejusdem progeniei &c.* & sic utitur illo verbo *progenies*, quod convenit descendentibus ab eodem stirpitem ex congestis per *Fusar. quæst. 335.*

Idem probant eadem jura allegata per *Romanum dict. conf. 22.* ex quibus, retenta opinione, quam Rota tenere proficetur, ut in emphyteusi pactonata attendatur jus sanguinis, ejus opinio ad evidentiam convincitur de errore; Ut enim liquet ex verbis supra registratis in primo fundamento, allegat *text. in l. pto §. fratre, & l. cum ita §. in fideicommissio ff. de leg. 1. & l. hæredes mei §. fin. ff. ad trebell.* quæ jura disponunt quidem, ut vocatis illis de familia, seu de sanguine, aut certo genere, veniant solum proximiores, sed intelligitur de illis, qui sunt de sanguine testatoris, ultimo tamen morienti proximiores, non autem qui huic per cognitionem magis approximant, à testatore autem sunt omninò extranei; Quinimò etiam magis approximantes ultimo defuncto, sint etiam de familia vel descendencia testatoris, seu aliàs de genere vocato, major tamen conjunctio cum ultimo non sit ex ista parte, sed ex latere matris, seu aliàs extraneo, ita ut attenda parte testatoris alii adsint proximiores, quamvis in concursu istorum remotiores, illi qui ex illa parte conjunguntur, dicuntur proximiores, ut in *Orbetana Majoratus & in aliis sub tit. de fideicommissis & in Panormitana sub tit. de feud. disc. 13.* quos terminos in proposito præfificant DD. Atque circa quæstionem regulandæ proximitatis à primo vel ab ultimo promiscuè dictis, ac feudilibus utuntur, ut liquet ex plenè collectis per *Amat. var. resol. cap. 10.*

Magis evidenter de errore convincitur *Roman. dict. allegat text. feudalem in cap. si Tuus si de feud. fuer. contrav.* Absolutam enim est in materia feudali, sub nomine proximiorum vel illorum de sanguine, non venire nisi illos, qui sint etiam de sanguine & parentela acquirentis *Corseit. conf. 25. num. 21.* & omnes; Mater autem vel ascendentes in materia feudali sunt omninò extranei ad *text. in cap. 1. de natura successione feudorum, ubi glos. & DD. de quibus Rosenthal. cap. 7. conclus. 14. Gurb. de success. feud. §. 2. glos. 1. nu. 35.* & omnes absque discrepantia. Ideoque sive attendamus terminos feudales, cum quibus glossa originalis hujus conclusionis processit, & sequentus est *Bart.* ac etiam procedit ipsemet *Romanus*, sive attendamus terminos fideicommissarios, firmum remanet, matrem, vel attingentes ex latere materno, in ordine ad bona provenientia ex latere paterno, esse prorsus extraneos.

Præterea idem *Roman. dicto conf. 22. num. 5.* ubi substatinet æquativam necessitatem renovandi contra dominum, respondendo ad *text. in l. dudum & alia contraria*, assignat ut supra differentiam rationem, per verba præcisa, quia *antecedente tempore prædecessores eorum, qui petunt renovatio-*
nem

non utile dominium bonorum habuerunt, quæ ratio recte congruit amitis, quarum majores bona habuerunt, nullatenus verò matri, cujus majores ab investitura fuerunt omninò extranei.

Ideoque in ordine ad auctoritates, videbatur plures adesse, pro hac parte, nullam verò pro matre, si benè ut par est, considerarentur; Siquidem ¹⁴ Roman; Vel ex eisdem fundamentis, quæ deducit, convincitur de errore manifesto, ut supra, Vel ad eum excusandum, dicendum est, processisse cum præsupposito dictæ opinionis, quam magis communem & veram probare conatur *Caldas dicta q. 9.* ut etiam in emphyteusi passionata hoc jus personale petendi renovationem sit hæreditarium, dum enunciat in matre prius qualitatem hæreditariam, quam maternam, ibi, *Imperialis hæres & mater.*

Aldobrandinus verò in hoc præsupposito principaliter fundat partes matris, clarè admittendo contrarium, quando jus non esset hæreditarium, ideoque remoto hoc præsupposito, ista auctoritas per argumentum à contrario potius retorquenda videtur, ac amittit assilite,

Cæteri verò præsertim *Paris de putoo, & Amicum*, sunt simpliciter relatores ejus quod dicit *Romanus*, ac potius incidenter non examinato articulo loquuntur, & *Soccin. jun. conf. 71. lib. 1.* principaliter agit de concordia *Ravennaten.* præscribente ordinè renovandi prius descendentes, & deinde collaterales, principaliter se fundando in eo quod collaterales cum ascendentibus, non ordine simultaneo, sed successivo vocati sunt, Reliqui autem ut sunt *Fulgini.* & similes, potius censendi sunt relatores seu collectores quam Doctores articulum discurreres.

Nullus autem per scribentes in contrarium dabatur, qui sequendo opinionem *Rotæ*, ut hoc jus petendi renovationem emphyteusis passionatæ non sit hæreditarium sed sanguinis, istoque præsupposito retento, teneat partes matris, pro qua responderent illi, qui cum dicto præsupposito hæreditariæ qualitatis processerunt, Ideoque prorsus incongruum dicebam, ut attendere debeamus testium dictum illativum, ac dependens ab alio eorumdem testium dicto seu præsupposito, quod nos reprobavimus, ac falsum declaravimus, Et hic erat casus, quoniam *Rota* reprobat opinionem *Aldobrandini*, & sequacium volentium hoc jus esse hæreditarium, atque ob istam qualitatem tenentium partes matris, & deinde in istorum auctoritate constituit fundamentum, quod meus intellectus capere non poterat, stantibus præsertim dictis magis specialibus auctoritatibus in contrarium, illa præsertim *Alex. conf. 80. lib. 1.* quæ est in individuo pro hac parte.

Rationibus quoque attentis, idem clarius pro amitis dicendum videbatur, illa præsertim adducta ¹⁵ ab eodem *Romano eod. conf. 22. num. 5.* quod antecessores ejus, qui renovari petit, bona possederint, eorumque utile dominium habuerint, ista enim ratio congrua est amitis, quarum majores hæc bona possederunt, penitus verò incongrua matri ultimi morientis in pupillari ætate à dictis antecessoribus omninò extraneæ.

Melius id convincit altera ratio, quæ hujus æquitatis germana, assignata per *Decium dicto conf. 78.* & canonizata per *Rotam dicta dec. 704. numer. 4. par. 4. rec. tom. 3.* per verba præcisa, quod jus petendi renovationem regulatur ab ea qualitate, quæ præstare potest succedendi potestatem, & propter quam defunctus successit, & illam sibi consequutus; Qualitas enim, ob quam, tam hæc pupilla ultimo de-

Card. de Luca de Emphyteusi Pars II.

functa successit, quam *Marcellus* ejus pater innovatus fuit, consistit in sanguine, & descendencia majorum de *Merlino*, à quibus etiam amittæ dicti innovati sorores descendunt, unde propterea non videtur, quomodo, nec in legali, nec in humano discursu, ista ratio congruere possit matri à dicta qualitate omninò extraneæ, in exclusionem eorum, qui talem qualitatem habent.

Renovatio enim non est aliud, nisi quædam prorogatio seu ficta continuatio primæ investituræ, proinde ac si illa non terminasset, unde propterea non importat emphyteusim novam sed confirmationem seu continuationem antiquæ, *Caldas de renovat. q. 2. numer. 1. & q. 4. num. 16. & sequen. benè Rot. dec. 176. num. 34. & sequen. par. 5. rec. 143. par. 10. rec. num. 10. cum sequen. & in aliis, sed sic est quod si prima investitura, absque generationum præstatione, facta esset pro omnibus de sanguine, indubitatum esset, quod huic pupillæ morienti succedere debuissent amittæ, ut potè de sanguine vocato, non autem mater omninò extraneæ, ergò in renovatione tanquam ficta successione idem omninò dicendum est, nulla penitus legali vel humana ratione contrarium dicente.*

Unde benè dicitur in ultima decisione *23. Martii 1667. §. non autem latuit*, quod jus petendæ renovationis regulandum est juxta ordinem successionis ab intestato, quodque apprimè rationi ac æquitati consentaneum est, proximior non excludi per remotiorem, juxta receptam *glos. in l. cum 17 in §. in fideicommissio ff. de leg. 2.* Verum fallacia esse videtur in applicatione ad factum, quoniam sicuti in fideicommissio per primum acquirentem in his bonis ordinato, si hæc essent bona libera, & allodialia, ista proximitatis ratio, solum juxta ordinem intestatæ successionis habenda esset inter illos de eodem sanguine seu genere connectente cum testatore, absque eo quod mater vel alii ex hoc latere magis attinentes concursum prætereundum possent, idemque successionis ordo servandus esset in hac emphyteusi, si investitura duraret, cum aliud non importet forma pacti & providentiæ nisi quemdam succedendi ordinem necessarium à concedente vel primo acquirente præfinitum. Ita pariter in renovatione eodem successionis jure regulando; Et sic benè dicitur attendendum esse ordinem intestatæ successionis, quodque proximior vincat remotiorem, verum id intelligendum est, juxta subjectam materiam, & intra genus personarum capacium, & de sanguine per investentem, & investitum contemplato.

Differentia verò agnationis & cognationis in succedendo per jus novissimum sublata, & quæ qualitas potius attendenda sit in emphyteusi, regulanda potius à jure eommuni quam à consuetudinario feudorum, cum quo ista regulantur, & in qua differentia aded insiltebant scribentes pro matre ex deductis per *Velam disort. 16.* prout in eadem in utraque decisione potissimum fundamentum constituitur, est benè considerabilis in ordine ad illam præfinitam agnatiivam qualitatem, quæ in feudis rectis & propriis de feudorum particulari seu consuetudinario jure requisita est, ita ut agnati remotiores vincant sorores, vel cognatos proximiores, quamvis ex eodem sanguine existant, atque ab eodem primo acquirente descendant, & hoc est quod considerant *Vela, Fulginiem* & cæteri negantes in emphyteusi prerogativam agnationis lineæ, vel sexus, seu representationem, ac insistentes in sola ratione proximitatis, hujusmodi differentiâ sublata.

Sed non dicunt, neque dicere possunt, ut qui est de sanguine extraneo, & extra genus vocatum seu contemplatum, ex accidentali conjunctione cum ultimo moriente per aliud latus extraneum, excludat illos de sanguine, seu genere vocato; Siquidem *Fulg. tit. de success. quest. 2. num. 6. & sequen.* agit de concursu inter sorores & amitas ultimo morientis, & sic inter personas de eodem genere; In *Romana domus 13. Junii 1615. coram sacro*, agitur inter nepotes & patrum de eodem stipite seu genere, & in *Romana Emphyteusis 18. Februarii 1656. Priolo* agitur inter filiam ultimi decedentis & amitas, cum similibus; Et sic semper retento principio, quod omnes contendentes de pertinentia seu prælatione, essent de eodem sanguine seu genere vocato, atque in hoc est punctus, quia non negatur proximitas sanguinis, sublata differentia agnationis, & cognationis, sed punctus est in qualitate sanguinis.

Non omitendo, quod doctissimus & profundus I. C. *Silvester Aldobrandinus dicto conf. 21. num. 37.* inter feudum & emphyteusim, eam assignat differentie rationem, in idem quodammodo coincidentem, quod in emphyteusis renovatione urget qualitas hæreditaria & ratio successione. quæ non procedunt in feudis. & sic rationem differentie constituit in eo præsupposito ab eadem Rota reprobatum, quod hoc jus sit hæreditarium, ergo corrumpit consequentia.

In ultima decisione in §. *Hæcque ratio ex eisdem Vela, Fulgineo* & aliis, benedicitur, quod æquitas proximioribus hanc renovationem concedens radicatur in illa potestate, quam hic proximior haberet succedendi, sed hæc potestas si adhuc duraret investitura esset amitarum, nullatenus verò matris, ergo nisi proprius intellectus ab affectione causæ omnino fascinatus esset, ut in Advocatis frequenter contingit, non videbatur, quomodo agnita ista ratione, illa sic applicaretur.

Istam credebam veritatem in articulo generaliter, & abstrahendo à quacumque peculiari circumstantia, quæ amitarum jura confoveret, ac etiam si, juxta casum *Imola, Romani, & Aldobrandini*, mater esset hæres pupillæ ultimo defunctæ, ejusque personam repræsentaret, stante dicta opinione ejusdem Tribunalis, ut in emphyteusi pactionata, qualitas hæreditaria rei familiaris in nulla consideratione habeatur.

Clarius verò, ac indubitanter in hac facti specie, ob particulares ejus circumstantias, Primò quia formula investituræ ostendere videtur, concedentem, ac recipientem non sentisse nisi de agnatis, dum concessio restricta est ad solos filios masculos, & his defectis ad unam filiam sceminam, quæ pariter est agnata, unde saltem ex voluntate partium volita videtur illa qualitas agnativa per aliquos considerata juxta deducta per *Grat. conf. 110. lib. 2.* Et secundò quia idem primus acquirens seu innovatus, etiam de his bonis emphyteuticis disposuit priùs ad favorem filiarum, deindeque ad favorem sororum, quæ ita ejus voluntatem habere dicuntur juxta deducta per *Gabr. conf. 78. num. 3. lib. 2.* ubi bonam assignat rationem, quod scilicet, cum ista æquitas inducta sit favore conductoris, non debet in ejus odium retorqueri, subjungendo *num. 4.* iniquum esse, ut renovari debeat ille, cui acquirentis voluntas resistit, atque excludi ille qui habet ejusdem voluntatis assententiam; Quidquid enim sit, an *Gabr.* loquatur cum præsupposito qualitatibus hæreditariæ, ut sentire videtur *Fulg. agens de hoc consilio dict. tit.*

de renov. qu. 1. n. 38. & 39. adhuc videbatur circumstantia considerabilis.

Tertiò quia ubi ultimus deficiens est pupillus, pro quo pater testatus est, proximitas ex persona patris potius, quam pupilli metienda videtur, ita ut ille habeatur pro ultimo deficiente ex deductis per *2. 2. Amat dictare sol. 10. num. 27.* Quidquid enim sit de hujus motivi subsistentia, ubi illud per se solum considerandum esset, quod formiter examinatum non fuit, quia semper neglectum, adhuc tamen videbatur ad rem influere cum aliis.

Et quardò demum, quia ut benè advertit idem *Aldobrandin. dict. conf. 21. n. 27.* hoc jus petendi renovationem fundatum est in quadam æquitate non admittenda, ubi alia major æquitas urget, quia si cuti iusto iustius invenitur, ita æquo æquius, & ex qua ratione infert in casu suo, respondendum esse pro matre, quæ renovationem jam obtinuerat, ac bona per plures annos possederat, eaque dederat in dorem, unde agebatur de illa relinquenda indotata; In præfenti autem æquitas magis assistebat amitis; jam renovatis & possidentibus, & quibus assistebat ratio ponderata per eundem *Roman. dict. conf. 22. num. 5.* quod earum antecessores hæc bona possederant, ac etiam quia habebant voluntatem Marcelli, qui ob aliquas controversias ortas cum domino directo, renovationem denegante, solvit summam notabilem in statu quo filios non habebat, verisimiliter acquirens pro ejus filiis, vel illis de suo sanguine, in quo jure plurimum innovationum hæc bona per sæculum & ultra continuaverant, non autem pro uxore jam binuba, atque ob transitum ad secunda vota abhorrita, & quocumque legato privata, unde propterea meus intellectus non capiebat rationem istarum resolutionum, forte ut dictum est fascinatus ab Advocati affectione.

E conversò autem in una *Bononien.* ex parte Marchionissæ Victorizæ de Pepulis pro veritate consultus respondi contra ipsam amitam requirentem ad favorem matris habentis hæreditariam qualitatem, ob quam admisi renovationem, utpotè remanentem in hæreditate ultimi morientis regulandam esse juxta ordinem successione, in cujus ratione fundatum est *conf. Romani 22.* cum quo pertransseunt *Aldobrandin. conf. 21. & ceteri per Fulgin. tit. de renovat. qu. 1. num. 5.*

Cum enim quædam bona de directo dominio Abbatiz Nonantulanæ sub concessione emphyteutica possiderentur per quosdam de Roverfis, atque ab istis data fuissent in solum Julia de Pepulis, quæ soluto laudemio novam ab Abbate obtinuit investituram in forma consueta *pro se ac filiis masculis, & in defectum masculorum pro feminis usque ad tertiam generationem.* Julia verò obiisset absque prole superstitibus Ducissa Sablonetæ matre, & hærede ex testamento, & Marchionissæ Victorizæ amita, quæ in exclusionem renovationis concessit dictæ matri & hæredi litem intentare volebat super renovatione sibi potius facienda, consului, ut abstineret à lite, in qua seccumbentia potius quam victoria sperari poterat, ex jam dicta ratione qualitatibus hæreditariæ.

Licet enim investituræ formula sit pacti & providentiæ, utpotè concepta *pro se & filiis ad tertiam generationem;* Actam eni ob clausulam *ad habendum,* ac alienandi facultatem, sub certis restrictivis, contentas in investitura, in effectu durante illius tempore, hæreditaria magis censenda est, ut

ut in individuo bonorum istius Abbatie firmatur per Rotam dec. 294. par. 2. rec. repetis. dec. 286. par. 3. quod etiam habemus in bonis Abbatie Farfensis, quia licet formula concessionis sit etiam patet & providentia, attamen ob commercii necessitatem, consuetudo induxit esse hereditariam, ac bona redacta esse ad instar allodialium, ut habetur in Farfen. & in Mantuana feudi sub tit. de feudis disc. 10. & 52. & in alia Farfen. hoc tit. disc. 9. & 10.

Idque cum magno, satisque probabili rationis fundamento, quia cum major pars bonorum in regione existenti hujusmodi qualitatis esse soleat, hinc proinde, nimis commercii libertati prejudicatum remaneret, nisi hereditariam qualitatem, ac alienandi libertatem possessores haberent, Unde prodita etiam est consuetudo in hujusmodi locis, Ecclesiam teneri invitam renovare, neque posse pro se retinere, ut juridica dispositio aliis exigeret, ita ut in effectu restrictio concessionum ad certas generationes vel tempora, ut plurimum remaneat solum operativa quoad necessitatem obtinendi renovationes pro solutione laudemiorum, cum de cetero ob presumptionem, quod bona fuerint privatorum, atque ab istis data Ecclesiis in protectionem, injustum esset eorum naturam immutare.

Etque magis premissa procedere dicebam, ac difficultatem augeri, quia bona haec diu non remanserant in ista domo, ita ut intraret illa aequitatis ratio, de qua supra in Forolovien. hoc cod. disc. ac etiam quia Ducissa mater eadem bona per concordiam dimiserat eidem Roveris, unde reversa erant ad primum suum statum, proindeque cessabat favor agnationis, vel aequitativa ratio conservationis bonorum in ea domo, in qua longo tempore steterant.

In dicta vero causa Forolovien. alterius personae existentia subtulit dictarum resolutionum effectum, ut disc. sequenti.

E A D E M

P R O

CATHARINA DE MERLINIS

C U M

OLIMPIA DE MAMIANIS.

Casus decisus per Rotam de Cathedra.

An proximiori possessoris emphyteusis ultimo morientis, renovatio concedi possit & debeatur, si adhuc alia extat persona comprehensa in investitura, quae proinde durare dicatur, subsidiarie vocata. Et aliqua, de praescriptione vel amissione juris petendi renovationem, ac etiam de qualitate emphyteusis, an dicatur nova vel antiqua, Et quis dicatur primus acquirens necne.

S U M M A R I U M.

Facti serie cum decisione.
 Persona vocata per investituram in defectum alterius succedit quamvis non haberet pro-

- ximitatem cum ultimo deficiente.
- 3 Non intrat renovatio, ubi investitura non est finita, sed durat.
 - 4 Si emphyteusis legitime transferatur de uno in alium, tunc renovatio regulanda est ex proximitate huius secundi.
 - 5 In emphyteusis ex pacto non potest emphyteuta qui non sit primus acquirens praedicare proximiori vocato, vel petenti renovationem.
 - 6 Obtinens ex transactione dicitur obtinere jure antiquo & proprio.
 - 7 Renovatus non dicitur novus emphyteuta, neque primus acquirens.
 - 8 Ubi concessio facta est pro una tantum femina, si plures extant, debetur antiquiori.
 - 9 Non petens renovationem statuo tempore cadu à jure suo.
 - 10 Declaratur quando emphyteusis est temporalis, atque tempus est gratia terminanda concessionis, secus si est ulterius duratura, & renovatio fit ad alium effectum.
 - 11 Ius petendi renovationem quantum duret.
 - 12 Adversus longissimam praescriptionem datur restitutio in integrum ex capite ignorantia.
 - 13 Non valenti agere non currit praescriptio.
 - 14 An nepos ex filio praedefuncto investito veniat sub nomine filiorum primi gradus.

D I S C. I V.



Etenta facti serie, de qua in precedenti, cum inanes evassent labores in articulo concursus amitarum cum matre, atque adeo res progressa esset, quod licet deberet, probabiliter tamen non posset sperari recessus à decisis, dictae vero quaestiones occasione accuratius revisa esset investitura, de anno 1620. per transactionem jure innovationis concessa Joanni de linea, in quam usque ab anno 1565. haec domus ingressa erat, quod scilicet concessa esset pro se ac filii masculis, & si ipsi non habuerit pro una filia femina, quodque defectis omnibus masculis, praesertim dicto Joanne absque filiis masculis primi gradus, adhuc viveret Catharina ejus filia; Hinc proinde comperto, quod investitura adhuc duraret, ac successivè non intraret dicta quaestio renovationis, curatum fuit praefatam Catharinam admitti ad causam, atque dato dubio coram eodem Bourlemont, An constaret de eius jure & interesse, sub die 5. Junii 1668. affirmativa prodit resolutio, quoniam stante praemorientia Barbatianii filii dicti Joannis, verficata erat conditio vocationis unius filiae feminae, quamvis admitteretur illam per vulgarem conceptam esse, Et consequenter cum investitura adhuc duraret, atque adesset persona in illa comprehensa, ista admittenda erat jure successione seu vocationis, quamvis non concurreret proximitas ultimi morientis ex illo genere, in cuius defectum illa vocata est, ut in specie habetur apud Gabriel. conf. 85. numer. 12. & sequen. lib. 2. Mantuc. de tacit. lib. 22. tit. 18. num. 29. Rosenhal. de feud. cap. 7. quest. 41. num. 34. & quest. 42. num. 1. Fulgin. de emphyteusis tit. de success. quest. 11. Rota dec. 227. num. 1. & 16. par. 7. rec. Romana emphyteusis 18. Februarii 1656. Priolo; Renovatio enim, ut in precedenti habetur, est quoddam subsidiarium remedium, per quod tacite seu fide prior investitura jam expirata durare, seu continuare dicitur, & consequenter dari

B 4

dari