



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. XXXIII. Romana vineæ. An concessio importet locationem, vel emphyteusim, & quatenùs importet hanc secundam, An, & quando ea censeatur hæreditaria. Et aliqua de caducitate ob alienationem ...

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

Juris Consultus apud me semper recol. memoriz *Andofilla* illorum Decanus, hæc benevolè discurrendo, diceret nullam dari ex hac parte auctoritatem id firmantem, Replicabam tamen, quod reus & possessoribus, retorquendo considerationem, sufficit, nullam dari auctoritatem ex parte Capituli actoris, cuius onus est suæ petitionis, vel intentionis fundamentum probare, atque auctoritatem defectum provenire ex carencia dubitationis, quod scilicet tanquam de casu indubitabili nemo dubitaverit.

Adducebatur pro hoc assumpto probando argumentum exclusionis fisci successoris in bonis vacantibus, quoties nullus legitimus hæres adest, quia potius ad dominum, quam ad fiscum emphyteusis præsertim ecclesiastica devolvitur, undè idem dicebatur censendum esse, ubi hæres adest, sed hæreditatem repudiat, quia idem est, successorem non adesse, vel adesse, & nolle hæreditatem, eodem modo, quo in iure dicimus idem esse decedere ob sine testamento, ac decedere cum testamento, ex quo nullus adeat, cum similibus.

Tunc replicabam argumentum non procedere, quia ubi agitur de emphyteusi hæreditaria ad quoscumque transitoria, magis communis & recepta esse videtur, ut etiam ad fiscum transeat ex deductis per *Fulgineum tit. de success. q. 4. & per Rotam in Farsen. bonorum 19. Junii 1647. coram Rotas inter eius impressi. decis. 339. & latius in eadem 27. Decembris 1648. coram Cerro dec. 261. nu. 9. & seqq. par. 10. recent.*

Verùm occasione maturius hunc punctum examinandi in *Tusculana bonorum vacantium, de qua sub tit. de feud. disc. 72.* agnovi responsionem non esse tutam, quoniam auctoritates prædictæ & aliæ ibidem cumulatæ rectè procedunt in fisci successione per confiscationem delinquentis, legitimos successores aliàs habentis, secus autem ubi agitur de successione fisci per omnimodum defectum successoris, tanquam in bonis vacantibus, quia cum tunc requiratur bona omninò vacare, atque in nullius dominio esse, probabilius est, bona emphyteutica seu alias redditicia, potius ad dominum directum devolvi, quam ad fiscum transire, ut in *dila. Tusculana.*

Solida tamen remanebat altera responsio, quod non essemus in casu, quia filio seu altero proximior repudiante, alter quamvis remotior in gradu successibili ut supra supponi poterat; Et clariùs, quia isto etiam cessante, sive succederet fiscus, sive ipse dominus, nil intererat ad effectum controversum, in eo consistentem, ut qui fiscum vult vincere in succedendo subiaceat eidem oneri, cui ipse fiscus subiaceret, solvendi scilicet debita morientis, pro quibus bonorum valor non sufficiebat, undè inanis remanebat quæstionis effectus, in eo consistens, an dominus directus præterdere posset eam speciem devolutionis, per quam omninò resolutio jure emphyteuticæ, resolverentur etiam hypothecæ, aliæque onera & jura habentium ab eo causam juxta regulam *text. in l. lex velit galf. ff. de pignor.* Hoc enim, nullo prorsus jure, vel ratione fundari dicebam, quia esset privare creditores jure legitime quæsito super bonis, quæ validè hypothecari potuerunt, Undè quemadmodum factò etiam casu devolutionis feudi, vel emphyteusis per lineam finitam, durat jus illorum creditorum, quibus legitime & cum assensu domini liberè, & sine aliqua restrictione præstito quæsitum fuit, ita fortius in præsentì, ideoque dicebam casum videri extra omnem controversiam.

Minoris substantiæ videbatur alterum devolutionis caput ex transitu ad manus mortuas, cum hujusmodi conclusio procedat in Ecclesiis & locis de sui *Card. de Luc. de Emphyteusi pars 11.*

natura perpetuis nunquam morientibus, ac mundo durante duraturis, alienationis etiam prohibitionem habentibus, cum ita spes devolutionis, ac laudemiorum in casu devolutionis desperata remaneat, quæ est potissima ratio hujus legalis prohibitionis, non applicabilis proinde fideicommissò, in una, vel pluribus lineis ordinato, cum juxta humanarum rerum contingentiam, etiam ad paucos annos, vel menses, copiosarum generationum finem quotidie experiamur, atque aliàs inepta & impracticabilis remaneret conclusio, quam tamen communem & receptam habemus, ut in bonis emphyteuticis, vel feudalibus præsertim hæreditariis, primogenitura, & fideicommissa ordinati valeant, ex deductis per *Fusar. quæst. 630. n. 4. cum seqq. Rosenhal. de feud. cap. 7. concl. 11. nu. 20. Gurb. de success. feud. §. 2. glos. 3. nu. 46. & habetur in Mantuana feudi disc. 10. ac in aliis sub tit. de feudis.* Incertum tamen est, quid inde sequutum sit, & cum quo temperamento iste casus finem habuerit, dum ampliùs de negotio actum non audivi.

ROMANA VINEÆ.

P R O

ANNA MARIA COLUMNA.

C U M

MONASTERIO SANCTÆ CRUCIS

IN HIERUSALEM.

Casus decisus per Rotam pro Monasterio.

An concessio importet locationem, vel emphyteusim, & quatenus importet hanc secundam, An, & quando ea censeatur hæreditaria. Et aliqua de caducitate ob alienationem irrequisito Domino.

S V M M A R I V M.

- 1 **C**asus controversus.
- 2 Ex quibus contractus dicatur emphyteusis, & non locationis.
- 3 Emphyteusis Ecclesiastica non est transitoria ad extraneos.
- 4 Et quid in proposito operetur clausula ad habendum.
- 5 Alienatio facta reservato Beneficatio an causet caducitatem.
- 6 A caducitate causa probabiliter opinata licet insubsistens excusat.
- 7 Indubio potius locatio quam emphyteusis presumitur.
- 8 Ex quantitate pensionis distinguitur locatio ab emphyteusi.
- 7 Pactum caducitatis ob non solutam pensionem convenit etiam locationi.
- 10 An solutio laudemis probet emphyteusim.
- 11 Explicatur quando clausula ad habendum sit operativa nec ne.
- 12 De argumentis facientibus emphyteusim hereditariam.

DISC. XXXIII.



EX duobus censuit Rota *dia 2. Maii 1661. coram Cerro*, factum esse casum devolutionis vineæ controversæ ad favorem Monasterii Sanctæ Crucis, Primò nempe ob alienationem irrequisito domino juxta terminos generales, *text. in l. finali Cod. de jur. emphyt. Et cap. potuit extr. à locati*, Et secundò ex capite lineæ finitæ, non obstante quod ex parte Columnæ posseditricis duo prætenderentur, utrumque devolutionis caput excludentia, Primò nempe quod non de emphyteusi, sed de perpetua locatione ageretur, Et secundò, quod ubi esset emphyteusis, illa erat merè hæreditaria, ad quoscumque extraneos transitoria, tum ob clausulam *ad habendum*, tum ex verbo *in perpetuum*.

Ad primum enim responderet decisio desuper edita, quod licet verba contractus essent æquivoca, ad utrumque titulum referibilia, dum partes promiscuè verbo *locationis* & verbo *emphyteusis* utuntur, duo tamen concurrerent, emphyteusim potius suadentia, Primò nempe, quod in casu non solutionis canonis seu repositionis per triennium, locus esset caducitati, quod emphyteusi, non autem locationi convenit, allegando *dec. Seraph. 286. num. 13.* Et secundò ob solutiones laudemii, cum hoc emphyteusi, non autem locationi convenit allegando *Capyc. Latr. consultat. 18. num. 12. Buratt. dec. 601. num. 5. dec. 12. num. 46. Et 47. Et 128. num. 1. par. 6. rec. Romana Devolutionis vineæ 14. Maii 1646. coram Melio, Et Romana devolutionis domus 4. Septembris 1651. coram Bichio*, ubi in specie respondetur ad decisionem 334. *Buratti*, firmantem ex quantitate pensionis correspondentis fructibus censendam esse locationem, quod scilicet procedat, quando istæ circumstantiæ univocè, ac emphyteusi tantum, non autem locationi convenientes non concurrunt, prout in eo casu non concurrerant.

Ad aliud verò fundamentum prædictum dicitur, in emphyteusi Ecclesiastica receptam regulam esse, illam censeri pro solis hæredibus sanguinis, clausulam verò *ad habendum*, ac alteram *in perpetuum*, intelligendas esse juxta rei naturam, ac durante investitura, ita ut non extendant contractum ultra personas comprehensas, præsertim cum clausula *ad habendum* non esset extensa, sed cæterata, inhærendo decisionibus, quæ in hac materia magistrales reputari solent in *Cajetana bonorum tertia Decembris 1646. Et 10. Junii 1648. coram eodem Cerro*, quarum prima est impressa *dec. 427. par. 9. recent. Et altera dec. 209. par. 10. Et cum quibus processum est in dicta Romana devolutionis domus 4. Decembris 1651. coram Bichio, Et in aliis.*

Et multò magis; ubi non solum clausula *ad habendum*, non est extensa, sed modificata est ab illis verbis, *Prout de similibus fieri solet*, Tunc enim emphyteusis naturam nullatenus alterat, quam vis esset latissimè extensa, quoniam alienandi facultas intelligitur, vel inter personas comprehensas proximitatis ordine non servato, vel pro tempore durantis investituræ juxta *decisiones 798. Et 1290. Seraph. dec. 86. num. 18. Et 310. num. 18. Et 19. par. 5. recent. dec. 35. num. 4. Et 5. post Salgad. in labyrinth. Romana devolutionis domus 5. Maii 1660. coram Melio Et in aliis.*

Adversus hanc decisionem, concessa juxta stylum nova audientia, in istius disputatione ad defensionem posseditricis assumptus, Quatenus pertinet ad primum caput devolutionis ex capite alienationis, dicebam, etiam cum sensu veritatis, quod admissa adhuc

emphyteutica qualitate, ita ut intraret prohibitio, de qua in *d. l. finali. Cod. de jur. emphyt.* Nihilominus decisio subsistere non poterat, Tum quia unica alienatio, de qua dicebatur continebat expressam reservationem beneplaciti domini directi sub clausula, *Et non aliàs*, per quam cessante voluntate aliàs non contrahendi actus habetur pro infecto, ideoque caducitatem non casus juxta opinionem, quam magis communem, veram, & receptam eadem Rota sæpè professæ est, præsertim apud *Merlin. dec. 871. num. 7. apud Ouhob. dec. 13. num. 7. cum seq. in Romana Vineæ 27. Aprilis 1646. Et 7. Maii 1647. coram Corrado*, & in aliis, in quibus habetur, quod ubi etiam in emphyteusi laicali regulanda cum rigorosis terminis juris civilis aliqua subesse posset difficultas, illa cessat in emphyteusi Ecclesiastica de canonica æquitate, cujus Ecclesia cultrix esse debet, ubi præsertim non adest culpa inexcusabilis redolens positivam contraventionem, ut ponderatur in *Romana devolutionis pro Monasterio Sanctæ Agathe hoc tit.*

Potissimè, ubi ex alienationis actu, jus domini effectum non est deterius, quia nempe bona translata non sint, vel in potentiorum, vel in omninò impotentem, sed in personam æqualis conditionis, ita ut nil inter sit, rem penes unum, vel alterum esse, dum dominium non controversitur, neque debiti laudemii solutio denegatur, aliæque non concurrunt circumstantiæ, de quibus in proximè allegatis causis, ubi videndum.

Tum etiam quia, vel probabilius videbatur contractum potius locationis, quam emphyteusis censeri debere, Vel saltem negari non posse, id cum aliqua probabilitate credi, seu prætendi potuisse, quod certè sufficit, ut alienans credendo licitè actum facere potuisse, excusetur à caducitatis pœna, à qua qualibet causa quamvis injusta probabiliter opinata excusat *Cavaler. dec. 81. num. 4. Et 5. dec. 393. num. 5. par. 6. recent. Et in specie casus dubii Merlin. dicta dec. 871. num. 9. bene in aliis terminis Rota dec. 160. par. 4. recent. quam in his terminis emphyteusis applicat Fulgin. de emphyteusis. de alienatione par. 2. num. 33. limitatione 51. Et ponderatur ita distinguendo in dicta Romana devolutionis pro Monasterio Sanctæ Agathe.*

Quod autem justè possessor qui alienavit, opinari potuerit, contractum sonare magis in locationem, observabam rectè deduci, Tum quia in contractu partes promiscuè utuntur utroque termino, unde redditur casus dubius, in quo pro locatione magis stat præsumptio, ut *dec. 14. Et 110. par. 6. rec. quatum una est eadem apud Merlin. dicta dec. 545.* Tum ex eo, quod pensio non erat modica in dominii recognitionem, sed magna correspondens fructibus quod solet esse magnum locationis argumentum, ut apud *Buratt. dec. 334. Et hoc tit. satis frequenter.* Ea præsertim circumstantia accedente, quod in investitura continetur pactum, ut in casu peremptionis partis ejusdem vineæ ob publicas munitiones, ut timebatur, pensionis diminutio pro rata fieri deberet, quod juxta opinionem, quam eadem Rota sequi proficetur est optimum & clarum argumentum probandi magis locationem, quam emphyteusim ex latè deductis apud *Buratt. dicta dec. 334. in Romana præsentis devolutionis Palatii 18. Junii 1657. Et 7. Junii 1658. coram Albergato in Romana casalis medie vie 15. Maii 1662. coram Bevilacqua*; Et clarius ex translatione omnium jurium in concessionarium, nullo concedenti reservato, præterquam in expressis, quod repugnare videtur emphyteusi, & bene convenit locationi, ut in specie ponderatur in *dicta Romana præsentis devolutionis*

devolutionis Palatii coram Albergato, ubi concordantes.

Contraria verò adimicula de facili tolli insinua-
bam, Primum enim de caducitate à suo jure, ob non
solutam pensionem, nullam, implicantiã continet
cum contractu locationis, cui potius est connaturale,
ut conductor ob non solutam pensionem expelli possit,
& ab ejus jure cadat ad communiter notata in l. a.
de Cod. locati Greg. decis. 68. nu. 5. Alterum verò soluti-
onis laudemii adimitebam esse forte, ac maghi pon-
deris, quoties hujusmodi actus gesti essent de tempo-
re proximo concessioni, vel per alios veesimiliter de
partium voluntate informatos, ita ut illam ita inter-
pretati sint, sive ubi similitum actuum frequentia con-
curreret, cum quo temperamento istud adimiculum
adimitebam satis forte & concludens, non curato
contrario resultante à quantitate pensionis correspon-
dentis fructibus, cum hoc non multum forte, sed æ-
quivo cum esset utpotè emphyteusi etiam congruum,
ut deductum habeatur in Romana Casalis medea via,
disc. 30. & in aliis hoc tit. Cum enim in proposita facti
specie, unica tantum accederet solutio laudemii facta
per successorem non informatum post annos 100. &
ultra, nullam exindè dicebam resultare posse interpre-
tationem hujusmodi voluntatis, quæ utique solventi
cognita esse non poterat, unde receptam habemus
propositionem, observantiam remotam & ultra
quadraginta annos pro interpretatione voluntatis
non suffragari,

Quatenus vero pertinet ad alterum punctum, an
scilicet positio, quod esset emphyteusis, censenda po-
tius veniret metè hæreditaria; Conclusio in allegatis
decisionibus præsertim in Casiana bonorum coram
Cerro. dec. 427. p. 9. & 209. par. 10. rec. quod scilicet
clausula ad habendum & æquipollentes de sui natura
importantes alienabilitatem & transitum ad extra-
neos, non alterent concessionis naturam sed intrã ejus
limites huiusmodi operationem faciant, verissima est,
quoties concessio dispositiva, certi generis restri-
ctionem, seu expressam prohibitionem continet, &
tunc clausula ad habendum, & æquipollentes, iuxta
dictum intellectum, contra eam regularem naturam
capiendæ sint, ob rationem incompatibilitatis, ac vi-
tandæ contradictionis, vel subitanæ correctionis,
atque hæc est vera & unica ratio, in qua huiusmodi
conclusio firmatur tali casu verissima; Secus autè ubi
agitur de simplici concessione nullam restrictionem
vel prohibitionem habente, ita ut dicta incompati-
bilitatis vel contradictionis & correctionis ratio non
obstet, tunc enim nil impedire videtur dictis clausulis
suam consuetam & connaturalem operationem. Cum
aliud non obstat nisi regularis natura emphyteusis
ecclesiastica, quæ simplicem iuris præsumptionem
etiam levem inducit huiusmodi efficacioribus ex-
cludendam, cum non implicet emphyteusim esse ec-
clesiasticam, & merè hæreditariam ad quoscumque
transitoriam ex copiose deductis per Adden. ad decis.
26. par. 3. rec. in dicta Romana devolutionis Palatii, co-
ram Albergato, & non semel in præcedentibus & ali-
is hoc tit.

Clarius ubi non agitur de huiusmodi clausulis, sim-
pliciter in executivis adiectis, & de quibus dubitari
vaieat quod ex notariorum stylo, præter intentionem
partium adiectæ sint, sed alia etiam verba & circum-
stantiæ concurrunt, in idem tendentia, ut in præsentia,
tum ex stipulatione facta pro se &c. quæ clausula cæ-
terata iuxta opinionem in Rota receptam importat
stipulationem pro hæredibus & successoribus qui-
buscumque; Tum ex translatione quoruscumque
iurium, nullo concedenti reservato, nisi in expressis,

quod est maximi ponderis, Tum demum & fortius ex
illis verbis ad veram & nudam proprietatem perpe-
tuamque hæreditatem, per quæ utpotè clarissima, di-
cebam casum remanere, indubitatum, cuiuscumque
glossæ & interpretationis incapacem ad tex. in l. ille aut
ille ff. de legat. 3. multò magis omnibus prædictis insi-
mul ponderatis.

Proposita causa sub die 16. Junii 1662. dilata fuit re-
solutio, quod iuxta styliura arguit ex præmissis fuisse de
dicta decisionis viribus satis dubitatum, & revisio
pendet, nisi concordia controversiam terminaverit,
vel causæ defensores mutati sint, cum amplius de cau-
sa actum non audierim.

ROMANA DOMVS

DE JACOBILLIS

P R O

JACOBILLIS.

C V M

MONTISTIS.

Casus disputatus in Congregatione Montium.

An concessio importet locationem vel em-
phyteusim, & quando hæc sit hæreditaria
& alienabilis stante clausula ad habendum.

S U M M A R I U M.

1. Casus controversus, qualis præsumatur contra-
ctus, an scilicet censetur emphyteusis, locatio,
vel census.
2. Substantia veritatis, ac voluntatis partium potius ad
hoc attendenda, quam figura verborum.
3. De argumentis locationis potius quam emphyteusis.
4. In dubio potius locatio vel census, quam emphyteusis.
5. De argumentis emphyteusis potius quam locationis.

DISC. XXXIV.



REQUENTIORES disputatio-
nes quæ in hac materia emphyteu-
tica soleant in Curia haberi, confi-
stunt in hoc puncto concernen-
te naturam contractus, an scilicet
importent emphyteusim, vel per-
petuam locationem, seu censum reservativum, tam
ad effectum caducitatis in casu non factæ solutionis
canonum, seu alienationis absque licentia, intrantis in
emphyteusi, non autem in locatione vel censu, nisi pa-
cta aliud suadeant, quàm ad effectum solutionis lau-
demiorum, ac frequentius alterum (in concessione
præsertim ecclesiastica) devolutionis ob lineam
finitam, cum regulariter, nisi facti circumstantiæ ali-
ter disponant, concessio bonorum ecclesiæ titulo em-
phyteusis intelligatur ad solos hæredes sanguinis
restricte, illa verò in titulum locationis sit regulari-
ter & de sui natura merè hæreditaria ad quoscumque
transitoria, ut sapienter præcedentibus & sequenti-
bus