



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. XXXIV. Romana domus de Jacobillis. An concessio importet locationem, vel emphyteusim, & quando hæc sit hæreditaria & alienabilis stante clausula ad habendum.

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

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 veçisimiliter 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
restricta, illa verò in titulum locationis sit regulari-
ter & de sui natura merè hæreditaria ad quoscumque
transitoria, ut sapimus in præcedentibus & sequenti-
bus

bus aliisque pluribus causis habui hunc punctum disputandum, præcipue ad dictum ultimum effectum sequitur vel non sequitur devolutionis ob lineam finitam.

In hac autem causa, in Congregatione Montium dicebam idem quod sæpius mea fuit dicendi consuetudo, pro hujusmodi scilicet contractus natura indaganda, immorandum non esse in cortice & figura verborum, cum sæpè sæpius contrahentes seu verius imperiti Notarii, præter partium intentionem, non intelligentes quid agant, rem pro re scribere soleant, potius verò inquirendam esse pro iudicis prudenti arbitrio ac discretione substantiam voluntatis partium ad text. in c. constitutus. ubi glos. & DD. de religiof. domibus Affl. decis. 80. num. 8. Duard. de censibus in proem. quest. 13. num. 13.

Undè propterea quamvis partes utantur verbo *emphyteusis*, atque alio in contrarium non urgente, pro ea sit præsumptio, quia in dubio contractus talis censetur, qualem partes denominarunt, vel econtrà, ut dec. 110. par. 6. rec. aliàs apud Merlin. dec. 545. num. 7. & sæpius, non per hoc tamen sequitur, quod si verba, vel conjecturæ, aliæque circumstantiæ suadeant diversam partium voluntatem, solum vocabulum huic prævalere debeat, quoniam est nuda juris præsumptio, contrariis probationibus, vel præsumptionibus & adminiculis elidibilibus iuxta theor. lo. de Imola in cap. ad audientiam de reb. Eccles. non alien. Nat. conf. 3. n. 2. Everard. in topico loco de emphyteusi ad censum num. 6. Duard. d. quest. 13. nu. 15. Rot. dec. 14. num. 12. & dicta dec. 110. n. 6. par. 6. rec. Multò magis, ubi ut in præsentia, ac frequentius ferè in omnibus, ista verba *emphyteusis* & *locationis*, promiscuè adhibita sint, ita ut partes illa habuerint pro synonymis, quia nempe dicatur *locari in emphyteusim* &c. tunc enim verba remanent æquivoca, ut potè ad unum vel alterum titulum referibilia, ideoque vel nullæ sunt, vel modicæ operationis, ut habetur apud Buratt. decis. 334. nu. 11. & dicta decis. 14. num. 13. par. 6. recens.

Ex multis autem in hac facti specie, in qua dicebatur *locari in emphyteusim*, observabam pro locatione potius respondeandum esse, Primò nempe ex quantitate canonis, seu pensionis correspondente fructibus, quam esse magnam conjecturam sæpius professæ est Rota, ut constat ex dicta plenissima decisione 334. Buratti, ubi cumulatis concordantibus dicitur hunc esse verum modum distinguendi unum contractum ab altero, quia in emphyteusi solvitur solum quid modicum in recognitionem domini, ac etiam latè in Romana casalis media via 15. Maji 1662. coram Bevilacqua, & malis de quibus sæpius hoc eodem titulo.

Et quamvis ista circumstantia mihi nunquam arripserit, quia exceptis quibusdam regionibus particulari rationem in hac materia habentibus, in quibus ob probabilem famam quod bona essent ipsorum privatorum Ecclesiæ data in protectionem & unico contextu ab eisdem accepta sub modica recogatione, ut sunt bona Ferrariæ & Bononiæ, Status Urbini, & Abbatie Farfen. cum similibus; Si vera esset hæc propositio, nunquam practicabilis esset contractus emphyteuticus in bonis Ecclesiæ, quæ concedi non possunt absque evidenti utilitate, ut habetur præsertim deductum in dicta Romana casalis media via hoc tit. decis. 30. nihilominus quia, ut ibidem constat, ista ponderatione non obstante Rota sequi profertur hujusmodi propositionem, idcirco in iudicando, præsertim in Curia & Statu ecclesiastico, ubi magna est hujus Tribunalis auctoritas, magni facienda venit hæc

circumstantia, potissimè ubi ex aliis in idem tendentibus corroborata remanet.

Secundò fortiter ex quodam pacto francandi rem concessam mediante subrogatione alterius rei tanti redditus, quod corresponderet duodecim ducatis, qui pro pensione seu canone solvi debebant, Undè liquet directum dominium in nulla consideratione habitum fuisse, sed ad solum redditum juxta locationis naturam partes respexisse, unde propterea observabam ex rationis identitate cadere firmata apud Franc. decis. 392. & Merlin. decis. 210. num. 6. ut ex pacto seu facultate francandi, venditionis potius quam emphyteusis contractus censeri debeat, quamvis in verbis talis denominetur.

Tertiò ex perpetuitate concessionis, quæ rectè convenit locationi, & est de ejus regulari & consueta natura, non autem emphyteusi ecclesiasticæ de qua agebatur, cujus regularis natura est tertiam vel ad summum quartam generationem non egredi, ut ponderatur apud Buratt. dicta dec. 334. num. 20. cum aliis per Fulgin. ut de alienatione quest. 1. num. 7.

Quartò ex procurata obligatione ex parte concedentis, non solum ipsius domus concessæ, sed etiam aliorum bonorum coactionarii pro solutione responsionis, nullo adjecto pacto caducitatis in casu non factæ solutionis, quæ sola caducitas in iure reputari solet melior domini cautela, & gravior non solventis pœna, Undè quemadmodum isto pacto accedente, non leve adminiculum emphyteusis resultat, ita econversò.

Quintò ob non prohibitam alienationem sine assensu, vel non cõventam solutionem laudemiorum in casu licentiæ præstandæ; Sicut enim istius conventionis affirmatiomagnum est emphyteusis adminiculum, ut habetur in Romana vinea pro Columna hoc tit. disc. præced. & in aliis, ita econversò ejus negatio magnum est adminiculum locationis.

Sextò fortiter ex amplitudine concessionis, cum translatione omnium jurium, absque aliqua reservatione præterquam solutionis conventæ pensionis, hoc enim magnum est argumentum potius census, per quem omne jus transfertur in accipientem, vel saltem locationis non autem emphyteusis, cui repugnat nihil pro domino reservari, cum sibi remaneat directum dominium cum civili etiam possessione animo retenta, cujus vigore facto casu devolutionis naturalem quoque propria auctoritate adipisci conceditur, undè propterea ubi devolutio est clara, praxis sibi concedit remedium associationis, quod ponderatur per Duardum de censibus in proem. dicta qu. 13. n. 6. Everard. loco citato Rot. dicta decis. 14. par. 6. rec. in Romana devolutiois palatii 18. Junii 1657. coram Abergato, pluries coram eodem & aliis confirmata.

Septimò demùm, ac omnium fortissimè ex subsequuta observantia annorum 70. in quorum spatio, controversa domus per possessores, liberè alienata, ac de uno in alium translata fuit, absque alicujus licentiæ vel assensu impetratione, vel laudemii solutione, ipsius Ecclesiæ ministris novos possessores agnoscantibus cum exactione pensionum, ita ut non solum accederet observantia interpretativa, quam sufficit esse alicujus temporis considerabilis, sed etiam præscriptiva, dum erat longè ultrà quadragenariam; Et his omnibus non singulariter, sed unitim considerandis, cum consueta regula, ut singula, quæ non profunt unita juvent. in antiquis præsertim, in quibus incerta est veritas omnino attendenda, Annæctendum esse quoque dicebam adminiculum, quamvis de per se leve, resultans ex præsumptione juris in dubio assistente potius censui seu locationi, quam emphyteusi, cui jus semper assistat

afficit magis libertati, quam servituti ut ponderatur per R. in Beccum. Et alios cumulat per Fulgin. dicta q. 1. de alien. n. 77. Crescent. dec. 3. de presump. Et dec. 1. de cens. dicta decif. 110. n. 1. par. 6. rec. aliis apud Merlin. decif. 545. ubi concordantes.

Et ex his adminiculis, vel eorum aliquibus, pro censu potius, quam emphyteusi respondendum esse quoque dicebam in una Romana domorum pro Confraternitate Spiritus Sancti Neapolitanorum cum Incorporato pendente in Rota, quamvis quoddam instrumentum postea repertum magnam inferret difficultatem.

Et pro locatione in una Romana vinea pro Marchione Frangipane cum Capitulo Basilicae Lateranensis, in qua causa concurrebat etiam notabilis circumstantia, quod pensio distributa esset ad mensuram, nempe tot carolienorum pro qualibet petia vineæ, quod satis consideratur apud Buratt. dict. dec. 334. n. 7. & habetur in Romana census pro Baretti hoc eodem titulo disc. 31.

Et converso in una Neapolitana contractus emphyteutici pro PP. Sancta Theresia pendente coram A. C. in qua de hoc articulo agebatur an scilicet contractus esset emphyteuticus, vel censualis, casuserat, quod N. rem propriam allodiam istis PP. dederat, & ab eisdem in continenti sub annua præstatione sibi concedi obtinuerat, illa enim circumstantia in dubio, aliis conjecturis & adminiculis non urgentibus, magnum pro meo iudicio producebat adminiculum emphyteusis potius quam census, quia cum in ista secunda specie contractus totum dominium omneque jus transferatur in recipientem, nullo concedenti reservato nisi iure exigendi censum ad communiter not. in cap. constitutus de relig. domib. Mancic. de tacit. lib. 22. tit. 4. n. 3. Non videbatur ad quod propositum facta esset dicta prævia ejusdem rei concessio per ipsum recipientem concedenti, quia si pleno & integro dominio retento, volebat aliquam annuam præstationem pro ejus devotione huic Monasterio tradere, absque aliquo circuitu, vel ipsius rei traditione, sufficiebat illius solutionem simpliciter promittere, unde potius actus convenit emphyteusi, in cuius vel feudi terminis habemus in jure id dispositum, quod scilicet rei allodialis dominus illam in feudum vel emphyteusim ab alio recipiat, cum censetur prius brevi manu rei dominium in concedentem transtulisse, & illic ab ipso in emphyteusim recepisse, ut dec. 613. n. 5. par. 5. rec. & in Massa castorum sub tit. de feudis disc. 36. Unde propterea concludendo, istæ dicuntur quæstiones facti & voluntatis potius quam juris, ideoque certa & uniformis regula pro meo iudicio dari non potest, sed ad instar materiæ fideicommissariæ, seu aliarum voluntatum, decisio in singulis casibus, ex eorum particularibus circumstantiis regulanda est, ex quibus sæpè aliquæ conjecturæ, vel demonstrationes in uno casu sunt sufficientes, in alio autem non, atque ex conclusionum seu doctrinarum generalium usu, resultare videntur tot æquivoca.

**
*

BONONIEN.

BONORVM

PRO

FRANCISCO AGOCCHIA,

CUM

OCTAVIO GHESIO:

Responsum extra Curiam.

Emphyteusis ecclesiastica quando sit alienabilis & transitoria ad extraneos, & de operatione clausulæ ad habendum.

S V M M A R I V M.

- 1 **C**ausa controversa.
- 2 **D**isputatio text. in l. cum a matre C. de rel vendic. procedit etiam in emphyteuticis.
- 3 **I**n emphyteusi ecclesiastica veniunt soli heredes sanguinis.
- 4 **Q**uid operetur clausula ad habendum, declarando plures casus.
- 5 **E**x clausulis vel circumstantiis emphyteusis ecclesiastica est hereditaria.
- 6 **D**e concessionibus patris & providentia per consuetudinem alteratis & factis hereditariis.

DISC. XXXV.



PRÆDIUM, quod ex concessione Capituli Bononiensis in emphyteusim pro se eiusque filijs & descendibus masculis per lineam masculinam in infinitum cum pallorovenandi singulis 29. annis possidebat Gelvius alienatum fuit Ghelio, qui ab eodem Capitulo novam investituram sub eadem forma obtinuit, cumque ex Ghelio fuissent superstites Laurentius & Alexander filii, in quorum primum dictum prædium devenit, cum onere quædam debita paterna solvendi, proindeque Laurentius de Capituli consensu, illud alienasset in Grimaldos, a quibus pariter de Capituli consensu devenit titulo dotis in Aggocchiam; Contra istum Octavius Laurentii filius utpotè in investitura ex propria persona vocatus iudicium super dicti prædii vendicatione instituit, & quamvis tutior ac brevior esset possessoris defensio resultans ex qualitate hereditaria concurrente in actore, ob quam, ex veteri ac passim hodie recepta sententia, tenebatur factum auctoris, etiam ex jure proprio præcisè servare, ut in terminis emphyteuticis Fulgin. tit. de renunb. qn. 10. n. 5. cum seqq. & in terminis fideicommissariis est receptissima propositio, Nihilominus ubi etiam dicta qualitas cessaret, vel quia non esset benè probata, vel quia esset cum beneficio inventarii, atque redditis rationibus, doceretur de jure hereditarium inopia, ita ut qualitas prædicta haberetur pro non existente.

Adhuc