



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

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

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 carolenorum 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 conversò autem 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 ipsummet 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, & illicò ab ipso in emphyteusim recepisse, ut dec. 613. n. 5. par. 5. rec. & in Mussa castrorum sub tit. de feudis disc. 36. Undè 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**asus controversus.
- 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 & descendens masculis per lineam masculinam in infinitum cum pallorovandis singulis 29. annis possidebat Gelovius 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, à 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. qu. 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

Adhuc tamen pro Agucchia scribens dicebam in-
debitam esse actoris præsentationem, quia licet formu-
la investituræ cantet *pro filiis & descendibus*, quæ
sonare videtur formam pacti & providentiæ, ac etiam
ageretur de emphyteusi ecclesiastica, cujus regularis
natura est, eam non esse transitoriam ad hæredes ex-
traneos, ita ut hæredum appellatione, ratione sub-
jectæ materiæ veniant solum illi sanguinis ex deductis
3 per Merlin, *decis. 532. num. 9. cum seqq.* aliis 74. par.
6. *recen. in Cajetana bonorum coram Cerro decis. 427.*
num. 12. cum sequentibus par. 9. & 209. par. 10.
rec. in quibus sulco calamo concordantes cumulan-
tur.

Et in eisdem in specie responderetur ad clausulam *ad*
habendam, eam scilicet intelligendam esse juxta natu-
ram actus, & non inducere alterationem, neque face-
4 re transitoriam ad extraneos illam emphyteusim, quæ
de sui natura restricta est ad hæredes sanguinis, sed so-
lum eam operari alienabilitatem inter eos, sive in a-
lios linea tantum durante, quod etiam firmatum ha-
betur in *Romana devolutionis domus 4. Decembris 1651.*
& 21. Junii 1652. coram Bichio, quarum secunda est 277.
num. 19. par. 11. rec. n. & in eadem 15. Junii 1654. co-
ram Melio impress. etiam dicta par. 11. decis. 340. nu-
mer. 13. in quibus consistebant actoris fundamen-
ta.

Respondebam tamen, auctoritates & decisiones
prædictas esse in suis casibus veras, non tamen appli-
cables ad præsentem, ob diversas facti species, & cir-
cumstantias; Ad quod clarius dilucidandum, tollen-
daque æquivoca, quæ sæpius in proposito capi so-
lent, dicebam distinguendum esse inter casum con-
troversie inter dominum post finitam lineam, seu ge-
nerationem prætendentem devolutionem, & extra-
neum in quem absque ejus assensu facta est alienatio,
Et alterum casum controversie, inter successorem a-
lienantis & extraneum, in quem, cum domini præter-
itum assensu alienatio facta esset.

Decisiones igitur prædictæ, tam *Cajetan. quam Ro-*
man. coram Cerro, Bichio & Melio, agunt de primo
casu, quia nempe restricta concessione ad solos hære-
des sanguinis, istis jam defectis, extraneus in quem, si-
ne Ecclesie assensu alienatio facta erat, impugnando
devolutionem, prætendebat validam alienationem ob
clausulam *ad habendum* impertantem alienandi fa-
cultatem, proindeque bene dicitur, clausulam prædi-
ctam facere quidem ejus operationem, absque tamen
concessionis alteratione, ne induci dicatur contradi-
ctio, sive subitanea correctio, & sic eam intelligen-
dam esse de licita alienatione etiam in extraneos abs-
que incurfu caducitatis, durante tamen investitura,
nisi in hac expressa prohibitio alienationis continere-
tur, quia tunc ad excludendum pariter dictum in-
conveniens contradictionis, seu subitaneæ correctio-
nis, neque dictus effectus resultat, sed solum alter a-
lienabilitatis inter comprehensos in investitura quam-
vis remotiores, & absque necessitate servandi inter
eos ordinem successione aliam de jure observandum,
ita ut clausula prædicta sit in aliquo operativa, nec
omnino fatua remaneat, & in his terminis proced-
unt auctoritates prædictæ, cum ad repugnantiam e-
vitandam capi debeat ille intellectus, per quem com-
patibilitas seu conciliatio inducatur.

Eoque magis dictæ causæ operatio ita restricta re-
maneret, ubi vel percuteret solum primum acqui-
rentem, ut in plerisque contingit, ut scilicet ad illum
solum referenda sit alienandi facultas, vel ubi post di-
ctam clausulam, aliaque etiam latiores, adjecta essent
illa verba restrictiva apponi solita, prout de *res simili &c.*
ut advertitur apud *Seraphim, dec. 794. n. 8. in Romana*

domus 20. Maji 1647. coram Pentingerio impress. post
Salgad. in labyrinth. decis. 33. & decis. 55. par. 10. rec. & in
aliis.

Cessantibus autem dictis circumstantiis, quia nem-
pe concessio expressè restricta non sit ad hæredes san-
guinis, sed cantet *pro hæredibus* simpliciter, ita ut o-
peratio resultans ex dicta clausula *ad habendum*,
nullam inducat correctionem, vel contradictionem,
sed solum obster nuda juris præsumptio pro emphy-
teusi ecclesiastica militans, Et multo magis si ultra di-
ctam clausulam, alia pinguior accederet, puta, *Et quis-*
quid placuerit &c. Et tunc emphyteusis censenda est
simpliciter hæreditaria, & liberæ dispositionis ad
quoscumque proinde quamvis extraneos alienabilis
& transitoria, quia licet regularis natura emphyteusis
ecclesiasticæ sit eam intelligi de solis hæredibus san-
guinis, non tamen implicat ex verbis vel clausulis di-
versam partium voluntatem ostendentibus eam esse
hæreditariam, ut exteris antiquioribus allegatis ha-
betur *decis. 294. n. 3. cum seqq. par. 2. recent. decis. 26. par.*
3. ubi Rubens in observationibus à nu. 11. ad 15. plures
concordantes demore cumulat Cavaler. dec. 293. nu.
2. cum seqq. Burat. decis. 87. nu. 3. Merlin. decis. 860. in
Romana præsentia devolutionis Palatii 12. Junii 1657. &
7. Junii 1658. coram Alberгато. in Placentina bonorum
2. Martii 1660. coram Veroffio. & de qua in Placentina
hoc ut. disc. 29. & frequenter in aliis.

Aut agitur de controversia inter successores agna-
tos, & eum in quem facta est alienatio, ita ut dominus
directus non sit in causa, vel quia pro suo jure bene-
placitum præstitit, vel quia durante adhuc investi-
tura nil sua interfit, bona penes unum vel alterum exi-
stere; Et tunc licet formula pacti & providentiæ im-
portet necessariam successionem hæredum sangui-
nis juxta ordinem proximitatis, & successivè prohibi-
tionem alienationis in extraneos, attamen ubi con-
currunt dictæ clausulæ, neque appareat illas ad solum
primum acquirentem juxta dispositionem juris restricti-
ctas esse, Tunc, cum incompatibilitas cesset, clausulæ
faciunt suam operationem, atque emphyteusis re-
manet alienabilis, Et ne forma pacti & providentiæ
omnino inuutilis & otiosa dicatur, illa remanet ope-
rativa, quatenus nempe dispositum expressè non fue-
rit, ad effectum ut sub generica dispositione, vel in
successione ab intestato ad cognatorum forte vel alio-
rum favore delata non veniat, ut per *Ruin. conf. 213.*
n. 6. in fine cum seqq. lib. 1. Burat. dec. 87. n. 17. atque in
hoc sensu intelligendus est Surd. conf. 573. num. 21. cum
seqq. quatenus firmat ordinem succedendi præscrip-
tum in investitura, ex clausulis vel verbis de sui na-
tura hæreditariam qualiter denotantibus, intelli-
gendum esse, quatenus dispositum non esset, quia id
rectè procedit, ubi agitur de ordine resultante ex ju-
ris interpretatione seu dispositione ex sola ratione
formulæ investituræ, secus autem ubi primus acqui-
rens diversum ordinem expressè præscripsisset, ita ut
ejus interversio ad verfaretur expressè voluntati ac-
quirentis, ut latius habetur *hoc ut. in Bonon. de Populia*
disc. 52. ubi plenè de dicto consilio Sardi, cum in hu-
jusmodi distinctione ipsa veritas consistere videat-
ur.

Et fortius in hoc secundo casu dictam operationem
hujusmodi clausulis tribuendam esse dicebam, stante
hujusmodi bonorum frequentia in regione, ob quam
circumstantiam, pro libertate commercii in plu-
6 ribus Italiæ partibus, & præsertim in Lombardia, ac
locis huic Civitati adjacentibus quamvis antiquæ
formulæ concessione essent pacti & providentiæ, Ni-
hilominus consuetudo induxit in posse floribus facul-
tatem alienandi ad instar allodialiam, præsertim
per

per contractus inter vivos, quicquid sit ad effectum successionum, ut de concessionibus Abbatiæ Nonantulanæ & similibus habetur 29 4. par. 2. rec. repetita decis. 86, par. 3. & de concessionibus Abbatiæ Farfen. habetur apud *Pennam decis. 21. & Buratt. decis. 87.* & habetur in *Farfen. disc. 8. & in aliis hoc utulo*; Et de feudis Mantuan. cum similibus habetur plenius deductum in *Mantuan. feud. sub ut. de feudis disc. 10. & 11.* nam aliàs ferè prohibitum esset commercium in his regionibus.

Accedentibus etiam in hac facti specie duabus circumstantiis, Una nempe, quod hæc non erat concessio directa & gratuita facta per Capitulum dominum directum, sed potius acquisitio titulo emptionis à privato cum solo Capitulo consentit; Altera quia dominium, seu jus emphyteuticum consistebat in fundo terreno non magni valoris, cum major pars pretii seu valoris consisteret in melioramentis & emponematibus, ut ponderatur in *Romana census pro Baretis hoc ut. disc. 31.* Et tertia fortior oriens ex observantia, dum juxta narratam facti seriem, bona prædicta sæpius ab uno extraneo in alterum more allodialium, venditionis titulo alienata fuerant, ideoque, etiam cum sensu veritatis, injustam dicebam Actoris prætensionem.

ROMANA
DEVOLUTIONIS
SEU
LOCORUM MONTIUM
PRO
COLLEGIO ANGLICANO,
CUM
JOANNE PAULO
VENEROSO.

*Casus decisus per Rotam pro Veneroso
postea concordatus.*

An qualitas emphyteutica cum pactis devolutionis, & prohibitionibus alienationis transeat ad loca montium acquisita cum pretio domus emphyteuticæ venditæ in vim Bullæ juris congrui, stante translatione omnium vinculorum rei emphyteuticæ in ipsa loca montium seu pretium. Et an creditor tanquam procurator sui debitoris admitti debeat ad purgationem moræ, seu ad allegandam aliam excusationem; Et cui incumbat onus probandi durationem vel respectivè finem generationum, ad quas concessio facta est; Et accedentibus pactis pœnalibus seu caducitatis, quid referat esse contrarium potius emphyteuticæ quàm locationis, vel e contra,

S U M M A R I U M.

- 1 **F**acti series.
- 2 **R**esolutio causa ejusque variationes.
- 3 **E**mphyteusis non datur nisi in bonis stabilibus, declaratur num. 20.
- 4 **S**ubrogatum debet esse ejusdem nature, cuius est res in cuius locum fit subrogatio.
- 5 **A**d effectum caducitatis ob alienationem requiritur scientia prohibitionis, & num. 12.
- 6 **C**reditor emphyteuta potest offerre vel solvere canones ad impediendam caducitatem, & num. 13.
- 7 **U**bi canon est magnus excluditur emphyteusis.
- 8 **I**n dubio pro exclusione pœna.
- 9 **A**d quos effectus referat inspicere, an agatur de emphyteusi vel locatione.
- 10 **U**bi accedunt pacta nil id refert.
- 11 **M**itius agitur cum lege, quam cum homine.
- 12 **D**e eadem conclusione de qua num. 5.
- 13 **D**eclaratur conclusio de qua num. 6. an scilicet creditor admittatur ad mora purgationem.
- 14 **P**rocurator generalis vel legatus, seu aliter tertius non explicat ea qua latent in animo.
- 15 **C**reditor tanquam procurator legalis sui debitoris vel quicumque alius procurator debet docere de supervivencia principalis.
- 16 **V**ita vel mors probanda est per allegantem, & non sufficit probatio præsumptiva.
- 17 **E**quitas purgationis mora admitti non debet ubi efficiatur decerni jus domini, & exemplificatur casus.
- 18 **R**ens dicitur actor in sua exceptione, & tenetur eam concludenter probare.
- 19 **L**oca montium reputantur stabilia.
- 20 **P**retium subrogatum loco rei de mandato Principis retinet in omnibus ejus naturam, & declaratur conclusio de qua num. 3.
- 21 **P**riniceps potest facere verum id quod est fictum.
- 22 **F**endum datur etiam in annua præstatione pecuniaria.

DISC. XXXVI.



Administratores Hospitalis Anglorum, de anno 1530. quamdam domum à militibus Exercitus Bourbonensis de tempore excidii Urbis penè devastatam, concesserunt Antonio ad tertiam generationem, & in defectum generationis ad unam denominationem, pro annua responsione seu canone scut. decem, sub obligatione erogandi 200. ducatos in refectione, & sub prohibitione alienandi, tam ipsam domum, quàm melioramenta, sub pœna caducitatis, conventæ quoque in casu non solutionis canonum per triennium, quodque finita concessione, ipsa domus pleno jure etiam cum melioramentis devolvi debeat; De anno autem 1572. Antonius cum consensu domini vendidit dictam domum Petro ementi pro se & tertia generatione; Atque de anno 1622. quidam vicinus in vim Gregorianæ Constitutionis jure retractus coactivi dictam domum emit à Marco Antonio, & Andrea Petri filiis, pretiumque investitum fuit in 13. loca Montium, quæ in literis patentibus, juxta stylum, ultra vinculum evictionis ad favorem emptoris, dictum fuit esse debere subrogata in locum dictæ domus, Collegio Anglicano in locum dicti Hospitalis subrogato affecta in omnibus & per omnia, prout ipsa domus erat, dictaque loca Montium ita vinculata, defunctis præfatis Marco Antonio & Andrea, Philippus primus filius de tertia generatione, per