



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. XXXVI. Romana devolutionis seu locorum Montium. An qualitas emphyteutica cum pactis devolutionis, & prohibitionibus alienationis transeat ad loca montium acquisita cum pretio domus emphyteuticæ ...

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

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 titulo*; 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 Borboneusis 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

per cuius mortem locus devolutioni fieri debebat, cessit seu resignavit Joanni Paulo cum pacto redimendi, Undè post plures annos, in quibus à solutione canonis defectum erat, nullusque habebatur nuncius de vita & statu præfati Philippi ab Urbe absentis, qui ex pluribus inditiis potius mortuus reputabatur; Collegium prædictum ob defectum concludentis probationis mortis necessariò faciendæ per dominum agentem ad devolutionem ex capite lineæ finitæ, congruum censuit alteram devolutionis seu caducitatis speciem intentare. Tum ob alienationem eo irrequisito, Tum etiam ob canones non solutos.

Et introducta causa in Rota coram *Taja*, datoque dubio *an constet de devolutione sub die 14. Decembr. 1665.* negativa prodiit resolutio, ex eo potissimum fundamento, quod non ageretur de emphyteusi, sed de locatione, stantibus verbis, aliisque circumstantiis, illa præsertim, quæ pro huiusmodi contractuum distinctione frequentius attendi solet, magnitudinis canonis, seu præstationis respondentis fructibus, juxta *decisionem Buratti 334.* cum qua procedi solet. Quodque ubi etiam contractus ejus initio esset emphyteuticus, desisset esse talis ob cessationem rei, ejusque translationem in loca Montium, quibus contractus emphyteuticus non congruit, cum de sui natura consistere debeat in rebus soli seu stabilibus, ex deductis per *Decianum conf. 123. num. 44. lib. 3. Mantie. de tact. lib. 22. tit. 6. n. 7. § 2.* apud quos ceteri, non obstante subrogatione, quoniam ob diversitatem naturæ, ista dicitur subrogatio impropria, non autem vera & propria juxta *conf. Paul. de castro 73 in fine lib. 1. cum aliis per Barbof. axiom. 213. n. 3.*

Et propterea infertur, conditiones & pacta caducitatis in utroque casu non provenire ex natura contractus, sed ex pactis pœnalibus, & consequenter cum ageretur de Ecclesia, quæ sequi debet æquitatem, pœna exigi non possit ultra id quod interest juxta *decisiones 794. & 819. Seraphini*; Et nihilominus, quoad caducitatem ex capite alienationis dicitur, ad illius effectum requiri leventiam certam & positivam prohibitionis, quæ spectum ac malitiam redoleat juxta ea, quæ habentur in dictis *decisionibus Seraphini* cum ibi allegatis, ideoque cum iusta & probabilis ignorantia in utroque contrahente concurreret, ista pœna non intrabat, potissimè dum alienatio non erat omninò pura & perfecta, sed cum pacto redimendi, ut in eisdem *decisionibus Seraphini* consideratur.

Et quoad alteram speciem caducitatis ob non solutos canones, dicitur locum esse purgationi de canonica æquitate, passim admitti solita, potissimè verò accedente eadem iusta causa probabilis ignorantia, quæ etiam ipsam caducitatem excusare solet, ejusque incussum impedire, quæ purgatio cum canonum celeri solutione seu oblatione rectè fieri potest per creditorem vel alterum habentem hypothecam, cujus perseguendæ, vel conservandæ gratia dicitur sui debitoris procurator, ut ultra generalia, de quibus frequenter *sub tit. de credito*, In his terminis specialibus *Costa remedio subsidiario 52. nu. 12. Corbolus de privatione ob non solutionem limit. 7. n. 4. Et in addit. Fulgin. de emphyteusit. de solutione canonum qu. 1. nu. 323. Surd. dec. 286. nu. 7. Gurb. obser. 91. nu. 6.* & ceteri, ut in *decisione* desuper edita.

Adversus quam concessa Collegio nova audientia, atque in hoc statu pro dictæ *decisionis* impugnatione me ad causam assumpto, quamvis causæ patronus, pariter novus, elaboratè, ac etiam ingentiosè, probare conaretur agi magis de contractu emphyteutico, quàm de illo locationis & conductionis, ejusque motiva & argumeta magnam habent proba-

bilitatem, Nihilominus quando ab hoc puncto causæ eventus penderet, ego advertēbam motivum esse periculosum, quamvis scribendo in causa tanquam Advocatus motiva in facto excitata, juxta stylum, curarem etiam in jure eò probare; Tum quia stante quantitate canonis, illorum temporum conditione, ac rei malo statu inspectis, magnus dicendus videbatur, ejusque distributa solutione in duas pagas juxta naturam seu consuetudinem solutionis pensionum domus, difficile videbatur id sustinere, dum Rota sæpius dictam distinctionem, de qua apud *Buratt. de lla dec. 334.* sequuta est, ut præsertim latè habetur in *Romana Casalis media via 15. Maji 1662. Bevilacqua*, in qua aliæ recententur. Tum etiam quia cum ageretur ad effectum pœnalem, sufficeret id reddi ambiguum, ut in dubio capiendus esset intellectus pœnæ exclusivus, ideoque in hoc motivo mihi videbatur solidum fundamentum constitui non posse, neque probabiliter sperandum esse recessum, dum præsertim non agebatur de puncto novo & integro, sed jam vulnerato per d. resolutionem, ex regula, quàm sæpius experimur, quod turpius eicitur &c. sed quod difficius retractentur iam facta, quàm impediatur faciendæ.

Inane tamen credebam huiusmodi inspectionem, atque spectato effectu, quæstionem nullius esse momenti stantibus pactis expressis; De natura liquidem contractus inspicere solet ad effectus juris exinde resultantis, ob impediendam scilicet transmissionem huiusmodi bonorum ad heredes extraneos, quæ non datur in emphyteusi ecclesiastica, benè tamen datur in contractu locationis & conductionis & ad quem effectum de hoc disputatum fuit in *d. Romana Casalis media via*, de qua hoc eodem tit. *disc. 30.* Vel ad effectum prohibitionis alienationis ex juris dispositione etiam sine pacto militantis in uno, non autem in altero contractu, cum similibus effectibus.

Sed ubi accedunt expressæ partium conventiones, tam circa limitationem generationum, quàm alia, tunc nil refert contractum, unam vel alteram naturam habere, cum non implicet eum esse locationis & conductionis, & tamen ita pactonatum esse, ut in aliis pluries advertitur, præsertim in *Romana Casalis veteris disc. 13.* & in *decisione* in ea causa edita 5. Maji 1653. coram *Albergato in fine*. Et ideo cum in hac facta specie haberemus pacta expressa, id nil referre videbatur, ex certo juris principio, quod mitius agitur cum lege quàm cum homine, ac propterea magis ligat & afficit pactum seu prohibitio hominis quam illa legis, a que facilis uni quàm alteri dispensatur, ex deductis per *Ottobon. dec. 115. add. ad dec. 666. par. 4. recent. tom. 3. Et latè sub tit. de Regalibus disc. 148.*

Quare pro meo iudicio, causæ inspectio residebat in eo, an subsisterent nec ne revidendæ *decisionis* fundamenta circa præfatæ duplicis caducitatis excusationem; Et quatenus pertinet ad primam ob alienationem irrequisito domino, licet scribendo in causa tanquam Advocatus, plura desuper deducere super verisimili sciencia, sive quod paria sint scire, & scire debere, dum in ipsis litteris patentibus locorum Montium, quarum ignorantia allegari non poterat expressa relatio haberetur ad investituram, ejusque pacta & conditiones, Attamen satis dubitabam, ut liberè juxta stylum ab initio insinuavi, quoniam ista implicita & præsumpta scientia per simplicem relationem ad aliam scripturam antiquam & verisimiliter à tertio successore ignoratam, non videtur sufficiens ad effectum caducitatis pœnalis, ex generali regula, quam Rota & Curia sequitur, quod ubi agitur de pœnis, seu aliis gravibus præjudiciis scientia debet esse ver-

ra & explicita, & non sufficit præsumpta, cum requiratur delictum, ex quo resalter pœna, ut apud *Othob. decis. 113.* cum alius plenè collectis per *Adden. ad decis. 542. par. 4. rec. tom. 3. num. 98. add. ad Gregor. dec. 127.* & habetur frequens in materia fideicommissaria, ad effectum fideicommissi pœnalis ex capite alienationis vel alterius contraventionis.

Hinc proinde causæ defensio restringebatur ad solum punctum alterius caducitatis ob Canones non solutos, sive ad illum purgationis moræ, An scilicet, ad eam præfatus reus & possessor admittendus esset; Non negabam etenim regulariter dictam moræ purgationem hodie passim admitti, quod non urgeant illæ rationes particulares, quæ ponderantur in *Florentina hoc tit. disc. 46.* quodque etiam creditori conceditur offerre Canones pro impedienda devolutione, ita ut dominus hujusmodi oblationem reculare non valeat, in quibus terminis, re scilicet integra, & ad devolutionem impediendam loquuntur supradictæ auctoritates & aliæ congestæ per *Giurb. decis. 91. numer. 6.* Sed in hac facti specie, ex duobus observabam, præmissa non intrare, scilicet diuturna absentia, ac etiam incertitudine vitæ ipsius emphyteutæ & respectivè debitoris, cum adminiculis, mortem potius quam vitam redolentibus. Primò scilicet quia dicta facultas conceditur creditori tanquam interessato ac jus habenti in rei emphyteuticæ fructibus, vel communitate, ita supplendi debitoris negligentiam, vel impotentiam, seu etiam occurrendi ejus malitiæ, & collusioni, affectando devolutionem in supplantationem creditoris, sed re integra, occurrendo scilicet principio futuræ devolutionis, ac impediendo, ne illa sequatur, Secus autem ut eam sequuta & declarata, ipse admittatur ad hanc purgationem, ut reiectis contrariis de quibus *numer. 7. & 8.* ita distinguendo habetur apud *Giurb. dicta decis. 91. nu. 9. cum sequen.* usque ad finem, ubi latè concordantes adducit & contrariis responder, Atque mihi occasione istius causæ videbatur hæc opinio probabilior, nedum ob majorem auctoritatum calculum, in quo tamen mea consuetudo est nimium non immorandi, sed ob claram rationem, quod hic dicatur actus pœnitentiæ pendens ab animo ipsius emphyteutæ, qui ita agnoscendo suam culpam, atque à domino veniam petendo declaret, tanquam per quamdam occultam novam concessionem seu reintegrationem, velle contiguare in hac vasallagii & subjectionis specie, quod ut potè latens in animo explicari non potest à creditore vel alio tertio interessato, ut bene in proposito advertitur *dec. 22. num. 4. par. 1. divers.* & est receptum quotidianum axioma, ut eas, quæ in animo latent, non nisi ab ipso principali, vel ejus procuratore de mandato speciali explicari valeant, non autem à tertio, Undè propterea receptum habemus ad materiam *tex. in l. qui autem ff. qua in fraud. cred.* quod creditores non possunt agnoscere successiones, legata, & fideicommissa eorum debitori delata, cum similibus.

Et secundo clarius, quia si creditor hypothecarius, tanquam procurator legalis sui debitoris vult explicare hunc actum nomine sui principalis hanc veniam petentis, docere debet de dicti principalis vita & existentia in rerum natura, cum id sit fundamentum suæ petitionis, vel intentionis, dum tam legaliter, quam naturaliter impossibile videtur, ut quis explicare valeat actum nomine alterius, quem incertum sit, an in rerum natura existat necne; Licet enim regula sit, quod quilibet præsumitur vivere usque ad 100 annos, & non ultra, artamen receptissimum est, hujusmodi præsumptionem, tam circa vitæ, *Card. de Luca de Emphyteusi Pars II.*

quàm circa mortem, non suffragari, quoties allegatur pro fundamento intentionis, sed una vel respectivè altera per allegantem formiter probanda est. *Gregor. dec. 228. ubi adden. Cavaler. decis. 44. n. 1. & 2. apud quos ceteri.*

Hinc proinde praxis quotidiana docet in materia pensionum Ecclesiasticarum, quod quando, vel procurator cum mandato expresso, vel cessionarius commoditatis, qui procuratoris in rem propriam partes gerere dicitur, vult exigere pensionem debitam pensionario absentis, gravatur onere docendi de superviventia, ad effectum, ut fictio, quæ in procuratore concurrat, innitatur veritati, sine qua illa dari non potest, cum non possit in vim mandati fictè representari persona, quam non doceatur in rerum natura existere, licet *Postius de manus. obser. 35. numer. 87.* dicat contrarium, sed in praxi difficile esset id obtinere.

Atque in hoc præsertim motivo pro meo iudicio, reflectendo etiam ad veritatem, videbatur istius causæ punctum consistere ad favorem hujus partis, quoniam dictum æquitativum purgationis moræ beneficium datur, dummodò exinde jus domini non efficiatur deterius, neque illi grave præjudicium cauetur, cum æquitas exerceri non debeat absque alterius damno, quo concurrente, iniquitatem potius redolere diceretur, juxta communem ac receptum sensum omnium hujusmodi æquitativum beneficium admittentium; Ideoque cum in casu petita devolutionis ob lineam finitam, onus incumbat domino plenè & concludenter probare mortem ultimi de linea, quam in diu absente, cum omnimoda incertitudine loci, in quo reperitur, ferè impossibile est justificare; Hinc proinde nimis præjudiciale, & quodammodo iniquum esset, quod dum per alteram viam dominus intentum obtinet, atque ita devolutio ad ejus favorem sequuta est, dicta incertitudine adhuc perseverante, cogi debeat hoc jure sibi jam quaesito privare, ut constitueretur in præfata necessitate faciendi dictam impossibilem, vel satis difficilem probationem, merito ac de justitia faciendam ab eo, qui comparet, atque jus domino quaesitum ita vult elidere per hanc speciem exceptionis, in qua reus dicitur actor, ideoque concludentis probationis onere gravatur, dum dominus ob solutionem Canonum in tempore non factam, absque alia probatione, habet jam ejus intentionem fundatam, ex recepta propositione, quod quando actor bene probavit suam intentionem, suamque actionem fundavit, tunc reus, qui illam vult elidere cum aliqua exceptione vel modificatione, tenetur istam plenè & concludenter probare, quoniam dicitur actor in sua exceptione. *Mantic. dec. 251. n. 4. Gregor. & adden. dec. 228. dec. 25. num. 2. par. 7. rec. & passim,* quia sunt axiomata vulgaria.

His stantibus, inane opus videbatur assumere supra insinuatam punctum, an in hujusmodi locis Montium ex rei pretio quaesitis, cadere possent necne qualitas emphyteutica, quoniam ut supra dictum est, punctus non consistit in natura, seu qualitate contractus, sed in pacto resolutivo, quod ex deficiente voluntate resolvit actum, qualis ille sit; Verùm ubi etiam de hoc puncto agendum esset, ultra considerationem, quod loca Montium reputantur tanquam bona stabilia, eorumque jure censentur ad multos effectus, de quibus apud *Burratt. dec. 474. nu. 1. decis. 177. nu. 38. par. 5. rec.* ac latius & particulariter in sua materia *sub tit. de Regalib. in Ferrar. disc. 43.* super quo tamen multum fundamentum non constituebam, cum ut supra, emphyteusis consistere dicatur in iis bonis, in quibus

quibus cadat melioratio, quod in hac jurium specie cadere non potest.

20 Dicebam tamen, tunc difficultatem cadere, quando ageretur de ipsa concessione emphyteutica ab initio in ipsis locis Montium, seu aliis hujusmodi juribus incorporalibus, Secus autem ubi ab initio emphyteus recte constituta & radicata est in ipsa re stabili per veritatem, qua ex facto Principis de medio sublata, totum jus domini transferatur in pretium, ita in omnibus loco rei subrogatum, ut frequens habemus in pretio castrorum & honorum, quae per Congregationem Baronum in vim Bullae 41. Clementis VIII. venduntur, ut satis frequenter sub tit. de feudis ad materiam Bullae Baronum, cum tunc nulla adlit implicantia, ut illa feudalis sive emphyteutica aut fideicommissaria qualitas, quae in ipsa re inerat, ita translata sit, ac resideat in pretio tanquam subrogato, cum Princeps in his, quae juris & non naturae fictionem continet, illam veritati assimilare valeat, atque facere, ut ea quae sunt ficta habeantur pro veris.

21 Et in specie feudi consistentis in pretio rei infeudata, seu in annuo redditu pecuniario ex re immobili proveniente, ejusque loco subrogato, habetur communiter receptum per feudistas ex congestis per Schrader. de feud. par. 3. cap. 3. numer. 1. & seq. Resenthal. de feud. cap. 4. conclus. 5. num. 1. & per tot. & habetur particulariter actum in Romana annui redditus sub tit. de feudis disc. 47. Ubi autem contrarium in jure cautum non reperitur, neque ratio diversitatis expressè urget, rectè licet à feudo ad emphyteusim arguere, ex collectis per Fulgin. de emphyteusim in pralud. q. 10. & habetur alibi hoc tit. pluries; Reproposita causa dilata fuit resolutio, sed agnitis per Venerosum difficultatibus, quodque imminerebat recessus à decisio, noluit se subjicere experimento novae propositionis, sed liti cessit, dictaque loca Montium Collegio dimisit, contentus per concordiam obtinere relaxationem fructuum decursum post motam litem, unde edocemur quam cautè procedendum sit in defendendo decisionum auctoritati, cum ista decisio non appareat expressè revocata, & tamen quoad Rotam habebatur pro tali, nullamque habet substantiam, dum cum factis raro exemplo victor cessit liti.

MEDIOLANEN.

DEVOLUTIONIS DOMUS.

PRO

CAPPELLA SANCTI AMBROSII ECCLESIAE METROPOLITANAE

CUM

MONASTERIO SANCTAE CATHARINAE AD ROTAM.

Casus decisus per Rotam pro Monasterio.

De probatione directi domini ad effectum praesertim devolutionis, Et an de necessitate faciendae sit per scripturam concessionis, vel sufficiant aliae species probationis.

SUMMARIUM.

- 1 Casus controversa.
- 2 De distinctione super probatione domini ad effectum caducitatis, vel ad alios effectus.
- 3 Declaratur dicta distinctio, & distinguuntur plures effectus.
- 4 De conclusione an ad effectum devolutionis necessaria omnino sit probatio per scripturam, & numer. 11.
- 5 De consuetudine Mediolanensi super probatione domini aliam quam per scripturam.
- 6 De constitutione synodali quando attendenda sit.
- 7 Consuetudo potest probari per scripturam.
- 8 De adminiculis dominium probantibus.
- 9 Quando emphyteus Ecclesiastica sit haereditaria vel per sanguinem.
- 10 De consuetudine impediente transitum bonorum emphyteuticorum ad Ecclesias.
- 11 Declaratur conclusio de probatione emphyteus per scripturam, ad quos effectus & quomodo.

DISC. XXXVII.



EQUITO obitu Joannis Baptiste de Magistris absque prole masculina, scripto haerede dicto Monasterio Sanctae Catharinae, praetendens Rector dictae cappellae factum esse casum devolutionis cuiusdam domus de ejus directo dominio per dictum Joannem Baptistam possessa, iudicium instituit in partibus, ubi duas sententias favorabiles reportavit, à quibus introducta per appellationem causa in Rotam, haec sub die 4. Junii 1655. coram Melita, tenuit locum non esse devolutioni, ex eo praesertim in fundamento, quod non constaret plene & concludenter, ut probandum est per actorem agentem ad devolutionem, de directo dominio, de quo constare debet per instrumentum in vestitura, non autem per recognitiones in dominium, sive per solutiones laudemiorum vel Canonum, quia haec quidem suffragantur ad effectum solutionis Canonum & laudemiorum in futurum, sive etiam ad effectum affixionis lapidum, non autem ad illum devolutionis, & rei vendicationis jure domini, ut fuso calamo, pluribus auctoritatibus & decisionibus allegatis, firmatur in decisione desuper edita.

In qua etiam firmatur, ut in omnem eventum, ubi de dominio constaret, neque devolutioni locus esset, cum ageretur de emphyteusi merè haereditaria ad quoscumque haeredes transitoria, non obstante quod ageretur de manu mortua, quia cessante expressa prohibitione hominis, illa quae provenit à dispositione juris est solum operativa ad impediendam retentionem, non autem affectualem pro reponendo infra annum rem emphyteuticam penes manum non mortuam, & consequendi pretium, ut in eadem decisione, Cui retento dicto praesupposito addi potest, quod cessante prohibitione hominis, cum illa legis percutiat solum interesse ratione sperati laudemii, rectè hodie dictus rigor legalis ex iudicis arbitrio temperari potest ad effectum etiam retinendi cum obligatione solvendi quinquennia juxta praxim desumptam à Cancellaria Apostolica ex aliis deductis hoc eodem titulo,