



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. XXXVIII. Florentina domus. Facta concessione in emphyteusim, seu perpetuam locationem ad tertiam generationem de bonis Ecclesiæ, An Rector possit Ecclesiæ præjudicium à dicta concessione antè ...

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

extraneos transitoria, quodque manus mortua, si non posset retinere, posset tamen alii vendere, non obstantē dicta consuetudine, quam Rota credidit non esse benè justificatam, atque tunc meus intellectus, cum fundamenta decisionis non omnino latifacerent, non acquievit resolutioni.

Longè autem post hæc scripta, occasione disputandi in *Hydruntina sub tit. de feud. disc. 35.* ac etiam in *una Aquilana* pro Patribus Oratorii S. Philippi, cum Patribus S. Dominici coram A. C. maturius reflectendo ad dictam conclusionem super necessitate probandi dominium per scripturam, considerabam, Quod aut quæstio est super natura concessionis, an scilicet esset emphyteutica, vel potius locatio perpetua, aut censualis, ad alios effectus præterquam devolutionis, pura prohibitionis alienandi abque assensu, solutionis laudemii, prælationis, caducitatis ob non solutionem Canonum per biennium cum similibus, quæ in locatione perpetua vel censu non procedunt, & tunc præmissa circa possibilem probationem dominii in qualitate emphyteutica, aliàs quam per scripturam probanda rectè procederent, neque rigor conclusionis in decisionibus firmatæ procederet, quoties plura urgent vehementia adminicula id probabilius suadentia, ut supra.

Aut ad effectum devolutionis ob lineam finitam, ut impediretur transmissio ad hæredes extraneos, & secus, ideoque in vestitura omnino necessaria sit, ut ex ejus tenore de concessionis natura certitudinaliter pateat. Ex ea clara ratione, quod agenti ad devolutionem ob lineam finitam incumbit onus perfectæ, & concludenter probandi id, quod est suæ intentionis fundamentum, quod scilicet linea sit finita, quodque concessio ad illam, & pro solis hæredibus sanguinis facta sit, quæ perfecta & concludens probatio adesse non dicitur, ubi militat contraria possibilitas, quod scilicet, dato etiam contractu verè emphyteutico, iste contineat emphyteusim merè hæreditariam, quæ adhuc emphyteusis est.

Et licet ut supra in bonis Ecclesiæ præsumptio sit quod emphyteusis restricta censeatur ad solos hæredes sanguinis, quinimò quod tres generationes excedere non debeat, attamen hæc est solum juris præsumptio contrariam habens possibilitatem frequenter contingibilem, quoniam ut patet ex pluribus causis *hoc eodem titulo*, datur etiam emphyteusis Ecclesiastica hæreditaria, ideoque duo intrant, Primò, quod probatio præsumptiva non dicitur perfecta & concludens, & non admittitur in iis, quæ sunt fundamentum intentionis, ut per *add. ad Gregor. dec. 53. & passim*; Et secundo quia esset multiplicare præsumptiones, ac specialitates in idem, præsumendo scilicet contractum, de cujus explicita natura non constat esse emphyteuticum, & præsumendo etiam esse ita restrictum, cum potius prævalere debeat præsumptio magis inductiva libertatis, ex iis quæ pro excludenda feudalitate, frequenter habentur *sub tit. de feud. disc. 2. & in aliis*.

Itam credebam theoreticam, scû regulam generalem in dubio attendendam, non tamen ita tenaciter, ac indefinitè tenendam, quod esset incapax limitationis, sed discretè pro judicis prudenti arbitrio ex facti qualitate, & circumstantiis regulando, juxta ea quæ in proposito habentur in *dicta Hydruntina sub tit. de feud. disc. 35.* Si enim omnia alia bona in ea contracta existentia, vel saltem pro majori parte essent hujus naturæ, sive ex communi fama, & opinione, ac antiquis traditionibus, talis naturæ bona crederentur, aut quod generalis consuetudo ejusdem aliarumque Ecclesiarum loci esset non faciendi concessionem hæredi-

Card. de Luca de Emphyteusi Pars II.

tarias, & ad quoscumque transmissibiles, cum similibus circumstantiis, & tunc etiam sine scriptura videretur peti posse devolutionem, ut *dicta Mediolanen.* Sicuti e conversò in *d. Aquilana*, eò clarus dicebam malè peti dictam devolutionem ratione lineæ finitæ, quia non solum urgebat deficientia probationis per scripturam, sed etiam quod in eadem contracta pleraque alia adessent bona solum redditicia, ad quoscumque transitoria, neque urgebant adminicula univoca emphyteusim potius quam aliam speciem suadentia: Undè propterea quæstio videtur satis facti potius quam juris.

FLORENTINA

DOMUS

PRO

CAPPELLA SANCTÆ CECILIÆ

IN ECCLESIA S. MICHAELIS

FLORENTIÆ

CUM

FILIIS DOMINICI

ANSELMI.

Responsum extra Curiam.

Facta concessione in emphyteusim seu perpetuam locationem ad tertiam generationem de bonis Ecclesiæ, An Rector possit in Ecclesiæ præjudicium à dicta concessione ante finitas generationes recedere; Et an nolentibus filiis vel nepotibus acquirentis in conductione, vel emphyteusi continuare, competat domino actio contra primi acquirentis hæreditatem, & bona pro observantia & continuatione concessionis.

SUMMARIUM

- 1 **F**iliis series.
- 2 **E**xtravag. *Ambrosio* locum etiam habet in remissione, diminutione, vel subtractione censuum Canonum vel reddituum.
- 3 **A**u filii & descendentes primi investiti pro quibus concessio facta est possunt nolle illam acceptare, vel cogi possint.
- 4 **D**atur distinctio super puncto an contractus emphyteuticus active & passive transeat ad hæredes stipulatoris.

DISC. XXXVIII.



E anno 1609. Rector dictæ cappellæ concessit in emphyteusim seu locationem ad tertiam generationem Dominico de Anselmis quandam apothecam sub annua responsione scutorum 36. sed mortuo Dominico, novus Rector hæredes à dicto onere liberavit, recedendo à locatione, quamvis adhuc durantibus duabus aliis generationibus illa duraret, Cumque de-

H 3 indè

Indè in alium Rectorem dicta cappella devenisset, hic videns Ecclesiæ expedire prædictæ concessionis continuationem, iudicium instituit contra filios & hæredes dicti Dominici coram Nuntio Florentiæ: Sed de duobus à reis conventis opponebatur. Primò de dicta liberatione ab intermedio Rectore ut supra obtenta, Et secundò ut filii & nepotes non teneantur inviti suscipere concessionem emphyteusis vel locationis ab eorum patre pro eis susceptam, undè propterea illis non curantibus, mortuo acquirente evanescat, ex punctualiter firmatis per *Andreol. controvers. 379.* in cuius auctoritate magnum constituebatur fundamentum.

Ex parte autem Rectoris requisitus, etiam cum sententia suaveritatis, respondi utrumque fundamentum non habere subsistentiam; Quatenus enim pertinet ad primum, dixi *extravagantem ambrosio de reb. Eccles. non alien.* ita procedere in alienatione bonorum, & rerum corporalium Ecclesiæ, ac in illa bonorum, & iurium incorporalium, quæ dimitti vel sballari per actum voluntarium non possunt, cum id solum concedatur in retrovenditione censuum, vel aliorum iurium necessario facienda in vim pacti vel facultatis reddimendi, ut per *Riccium decis. 376. par. 4. de Marin. res. sol. 6. num. 10. lib. 1. Barbof. de Episcopo alleg. 95. nu. 45. & seqq. Rot. dec. 95. num. 7. post Merlin. de pignor.* Atque dicebam videri indubitatum, quia ex solo facto Rectoris, absque solemnitate, & causa, esset privare Ecclesiam iure jam quæsito consequendi annum certum redditum scutorum 36. per longum tempus trium generationum, ac etiam alio iure habendi obligatum emphyteutam seu conductorem ad rei manutentionem, & meliorationem iuxta formam & obligationem acceptatæ concessionis, & sic erat distractus continens notabile præjudicium Ecclesiæ, ac privationem juris jam quæsiti, & incorporati, cui omnes regulæ derivantes, tam ex antiquis Canonibus quam à dicta *extravag. ambrosio* ad vestari videntur, nisi concessio ob defectum solemnitatum ad formam ejusdem extravagantis esset invalida, quia tunc non esset distr. ahere neque jus perfectè quæsitum alienare, sed malè gestum corrigere ac declarate jam instam & existentem nullitatem actus.

Quoverò ad alterum punctum, quamvis *Andreol. dicta controvers. 379.* responderit, filios sive ex persona propria, sive tanquam hæredes patris stipulatoris, non teneri invitos in emphyteusi perseverare, quamvis volentes dominum ad id cogere possent, se unice fundando in auctoritate *Corn. conf. 301. n. 2. lib. 1.* Dicebam tamen istum Doctorem, pace sua, solemniter æquivocasse, nec mirum, dum implet in fine protestatur ob temporis brevitatem ea celeriter exarasse; Neq; novum est dictum auctorem in requirementium gratiam minus vera respondere, ut in his eisdem terminis emphyteuticis constat ex *controversia 378.* quam non subsistere probavi in contrarium scribens in *Placentina hoc eod. tit. disc. 28.* *Cornelius* enim non percutit hos terminos, sed solum dicit, recognitionem emphyteutam, quam pater de bonis propriis fecerat nomine suo & filiorum, procedere ejus vita durante, non autem quoad filios, quorum respectu dicitur nova & separata recognitio; Undè quicquid sit de hujus assumpti veritate, quam in præsentem examinare non oportuit, id non percutit terminos controversiæ, in qua punctus est, An iste contractus activè & passivè transeat ad hæredes stipulatoris, cujus hæreditas & bona pro illius observantia remaneant affecta.

4. Quare, ad veritatem reflectendo, ita mihi distin-

guendum videbatur, quod aut mortuo stipulatore, cujus hæreditatem, ut potè minus idoneam, filii non curent, ita utinam remanente actione concedentis in bonis hæreditariis, cogere intendat filios, vel nepotes ad perseverantiam concessionis, & tunc rectè procederet *Andreoli* assumptum, quia filii, qui patris hæredes non extant, non potuerunt per eum obligari, neque ad observantiam patris eorum contractuum ex persona propria independentem à qualitate hæreditaria urgeri, ut in *Ariminen. pecuniaria 22. Junii 1646. 5.* Sed nec nisi filium coram *Arguelles impress. decis. 473. par. 9. recent.* Atque in hoc consistit claudicatio hujusmodi concessionum, quod ut potè concernentes actum irrevocabilem ex parte concedentis, istum obligant tanquam actus perfectus ob stipulationem, quam pater primus acquirens nomine omnium rectè facere potuit; E conversò autem, filii vel nepotes non acceptantes, possunt nolle acceptare beneficium, quod in invitum non confertur, nisi fortè pater ex justa causa justoque motivo, ut filiorum conditionem efficeret meliorem, concessionem ipsorum etiam nomine, tanquam eorum legitimus administrator eos obligando acceperit, ita ut gessisse dicatur partes legitimi & legalis administratoris, eos ex justa causa obligando, quo casu probabiliter dici posset, etiam cessante qualitate hæreditaria teneri, qui tamen casus vel rarè vel unquam contingit.

Atque solum mortuo primo stipulatore, si concedens eadem bona in alium transferat re integra & ante absentium acceptationem, intrare possit difficultas quoad tertium in ordine ad translationem dominii, non autem quoad pœnitentiam & revocabilitatem in ordine ad ipsum concedentem, quia stipulatio, vel patris, vel notarii, vel primi donatarii, quoad hunc effectum iuxta opinionem hominè communem & receptam remanet operativa ex deductis per *Amatum res. sol. 30. Rot. decis. 189. post Zach. de obligat. Camer. in Meleuitana hereditatis 17. Decembris 1646. coram Roias inter suas dec. 314. n. 20. & decis. 35. post Merlin. de pignor. & in aliis.*

Aut verò contentio est inter concedentem, & hæredes concessionarii super observantia contractus, quia ab initio voluntarius, postea effectus est necessarius, Et tunc satis fundatè loquutus est *Fulg.* quem indebitè reprobat *Andreol.* ut intrent termini textus in *l. cum à matre Cod. de rei vendic.* quia nulla subest legis dispositio vel ratio, quæ contrahentis hæredes, defunctum in universo jure activo & passivo representantes excuset ab ea obligatione, qua ipsemet defunctus premeretur si viveret.

Et hoc maximè, ubi non agitur de emphyteusi in suis vetis & præcis terminis sumpta, quæ ob rei minimæ solutionem in solam recognitionem dominii beneficium importare dicatur, ita ut concedentis potius intersit, eum cui beneficium concessum est, illo nolle uti, atque utile dominium cum directo consolidari, dum tali casu cessare videtur quodcumque inconveniens seu præjudicialis ratio; Sed agitur de contractu merè respectivo perpetuæ seu longæ locationis, cum pensione fructibus correspondente, ac obligatione conservandi & meliorandi rem locatam, ita ut Ecclesiæ intersit contractum observari, ac alterum contrahentem remanere obligatum ad illam observantiam, ad quam durantibus tribus generationibus ipsa remanet obligata, idèdque de plano intrare videtur juris dispositio, contractum locationis & conductionis esse transitorium ad hæredes activè & passivè eo modo, quo ceteri contractus transeunt ex deductis in *Romana affectus ferreria 25. Junii 1649. 5. nec relevat coram Melsio impress. post Salgad.*

8^a d. in labyrinth. dec. 15. Gregoriana dec. 335. par. 10. rec.

Ita ut stipulatio recipientis ad tertiam generationem, pro filiis & nepotibus, in ordine ad ipsum stipulatorem importare non dicatur plures separatas concessiones juxta numerum generationum, sed potius unicam conductionem pro tanto tempore duraturam, quanti conventæ generationes durabunt. Et hanc dicebam mihi videri genuinam veritatem, etiamsi cum quocumque privato ageretur, multò magis cum Ecclesia, inter cuius privilegia illud connumeratur claudicationis, quod scilicet ubi absque solemnitate & iusta causa contra formam *extravag. ambitiosa* contrahitur, ipsa non obligatur, sed obligatum habet alterum contrahentem, qui ea invita non potest contractus observantiam denegare, & sic adesset ex parte Ecclesiæ favorabilis claudicatio, *Burr. in cap. Si quis Presbyterorum nu. 9. & Imol. nu. 21. de reb. Ecclesi. non alienan. Fngof. in l. 2. nu. 4. Cod. de jur. emphy. Surd. dec. 108. num. 2. ubi Aden. Manuc. dec. 201. Cavaler. dec. 605. n. 3. cum seqq. Rot. dec. 133. nu. 12. par. 2. divers. Romana Devolutionis Domus 21. In nu. 1652. coram Bichio, & in aliis frequenter.*

Ita verò tale privilegium retorqueretur, atque claudicatio esset ex parte privati contra Ecclesiam, dum hæc, data validitate concessionis, cogeret illam observare durantibus generationibus, alter verò contrahens liberatus remaneret; Et licet ubi moriente primo stipulatore inope, ita ut filii & nepotes ejus qualitatem hereditariam non habeant, dari possit ista claudicatio de facto, quod scilicet sit in successorum arbitrio uti, vel non uti concessione, attamen id potius provenit ex accidenti insufficientiæ, quæ non tollit competentiam actionis adversus stipulatoris hereditatem & bona, sed solum ejus effectum reddit inanem ex carentia subiecti, in quo sit exercibilis; Audio fuisse judicatum in contrarium per Auditorem Nuntiaturæ sed meo iudicio parum probabiliter, nisi alia facti circumstantiæ ignotæ in diversam sententiam eum traxerint, atque ad hunc punctum conferunt deducta in Romana, seu *Ec. refutationis sub tu. de feud. disc. 71. ubi de puncto.* An feudum invito domino refutari valeat, quò tamen casu difficultas consistit in jure particulari feudorum, quod affirmativam disponere videtur, sed in materia emphyteutica, apud Doctores ibidem allegatos, reputatur indubitata negativa.

LVNEN, SARZANEN.
AFFRANCATIONIS.

PRO

HYPOLITA DE AUGUSTINIS

CUM

RECTORE ECCLESIAE S. STEPHANI
DE VALLECCHIA.

Responsum extra Curiam.

An facultas affrancandi competens emphy-

teutæ amittatur per caducitatem incur-
sam ratione alienationis vel canonis non
soluti, seu aliàs &c.

Et aliqua circa cessantem caducitatem præ-
tensam ratione alienationis, etiam si
sit emphyteusis, & quando sit potius
locatio.

S Y M M A R I V M.

- 1 **F**Acti series.
- 2 Quando verba sunt æquivoca uni, vel alteri contractui convenientia, tunc in eis non insistitur.
- 3 Ex quantitate pensionis respondente fructibus desumitur esse locationem potius quam emphyteusim.
- 4 De aliis circumstantiis idem suadentibus.
- 5 An bona emphyteutica alienari possint inter comprehensos quamvis remotiores.
- 6 Emphyteuta alienans sine integra recuperat, seu retrahat, an evitet caducitatem.
- 7 De facultate alienandi resultanti à clausula ad habendum.
- 8 An & quando facultas affrancandi cesset, vel daretur post incursum caducitatem.

D I S C. XXXIX.



E ANNO 1531. Rector Ecclesiæ S. Stephani de Vallecchia concessit Nicolao Tognino & aliis pro se, eorumque filiis, heredibus & successoribus per lineam masculinam & femininam in emphyteusim & ad livellum usque in tertiam, & quartam generationem, cum potestate affrancandi, ita ut duo terræ cum aliquibus arboribus olivarum ad ibi edificandum molendinum sub obligatione reddendi singulo anno nomine pensionis & canonis libras quatuor olei ad grossum, plus & minus, prout per Commissarios æstimaretur, cum clausula ad habendum, aliisque clausulis omnium perium translationem denotantibus, salvo jure directi domini & proprietatis &c.

Cum autem Hypolita Tognini concessionarii descendens in quarta generatione constituta, dictam facultatem francandi exercere vellet, atque se opponeret Rector, prætendens per quasdam alienationes partis dictorum bonorum de annis 1601 & 1645, absque ejus consensu sequutas, factum esse locum caducitati, proindeque expirasse dictam francandi facultatem, Introducta desuper causa coram Ordinario, restrictaque difficultate ad articulum juris, an per incursum caducitatem cessa veritè dicta facultas, atque desuper ex parte dictæ Hypolitæ ad sustinendam negativam requisitus essem, agnoscens nimium periculosum esse ad hunc juris articulum se restringere, cum posito incursum caducitatis probabilior videretur affirmativa, ut infra.

Hinc proinde, quamvis aliqua remissivè solùm circa dictum articulum insinuarem, allegando infrascriptas auctoritates per verbum, *quicquid sit*, ut articuli seu materię noticiam ostenderem, cum sensu etiam veritatis in causa respondendo, restricti hujus partis defensionem ad negationem dicti præsuppositi incursum caducitatis ex duplici fundamento.

H 4

Pri-