



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. XXXIX. Lunen. Sarzanen. affrancationis. An facultas affrancandæ competens emphyteutæ amittatur per caducitatem incursum ratione alienationis, vel canonis non soluti, seu aliàs &c. Et aliqua ...

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

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 Adde. Manuc. dec. 201. Cavaler. dec. 605. n. 3. cum seqq. Rot. dec. 133. nu. 12. par. 2. divers. Romana Devolutionis Domus 21. Iunii 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 &c. *refutationis sub tit. de feud. disc. 71. ubi de puncto.* An feudum invito domino refulari 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 daret 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 æstimeretur, 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 notitiam ostenderem, cum sensu etiam veritatis in causa respondendo, restricti hujus partis defensionem ad negationem dicti præsuppositi incursum caducitatis ex duplici fundamento.

H 4

Pri-

Primò quia cum verba concessionis essent æquivaoca, perneceffe non concludentia unâ, vel alteram speciem contractus, dum dicitur *in emphyteusim*, & *ad livellum*, ac in altera parte dicitur *locatio*, atque agendo de annua præstatione promiscuè nuncupatur *pensio* & *canon*; exindè sequitur quod pro regulanda contractus natura nullum fundamentum in verbis constituendum est, sed ex factis aliisque circumstantiis dicta natura regulari debet, metiendo potius rei substantiam juxta deducta *apud Buratt. dec. 334. n. 11. & 16. cum aliis de quibus hoc tit. frequenter. præsertim in Romana. Casalis media via aise. 30.*

Quibus sic stantibus, clarum dicebam esse, quod versaremur, magis in contractu locationis, quam emphyteusis, & consequenter, cum in concessione nulla legeretur prohibitio alienationis, ac pœnæ adjectio, non intrabat caducitas resultans ex dispositione textus *in l. finali Cod. de jur. emphyt.* ubi etiam actus alienationis in extraneos admittendus esset, cum illa in solo contractu emphyteutico locum habeat.

Quod autem ageretur de locatione, principaliter deducebam ex eo quod dicta responsio non esset modica in recognitionem domini, sed magna & correspondens fructibus rei concessæ cum Beneplacito Apostolico in forma, *si in evidentem*, quem esse verum modum distinguendi locationem ab emphyteusi plene cæteris collectis deducitur *apud Buratt. d. dec. 334. nu. 1. & in aliis decisionibus, de quibus in allegata Rom. Casalis media via, ex qua decisione volentes doctrinam cum copia allegationum ostentare, integras columnas d. sumere possunt.*

Licet enim pro meo sensu, ista circumstantia non sit adeò concludens, & necessaria, prout hodiè attendi solet, quando alia urgent diversam voluntatem præferentia, ut advertitur *in eadem Romana Casalis media via & alibi pluries*, Attamen, in hac facti specie credebam rectè facere hanc operationem, dum nil urgebat quod contrarium suaderet, Quinimò alix concurrerent circumstantiæ in idem, dum nulla legebatur alienationis prohibitio, vel caducitatis conventio ob non solutos canones per biennium, cum similibus, quæ concessionis emphyteuticæ connaturalia esse solent, ac penè semper deducuntur ad speciem, quamvis de jure subintelligantur; Et quod magis me movebat, erat ea circumstantia, quod annua responsio non erat uniformis, & invariabilis, sed in quota fructuum, plus & minus, ut per Commissarios judicaretur, quod emphyteusi saltè ex communi usu adversari videtur, magis autem convenire locationi.

Secundò ad hujusmodi prætenfam caducitatem evitandam dicebam, quod ubi etiam ageretur de contractu emphyteutico, adhuc præfata caducitas non intrabat, dum objectæ alienationes factæ non erant in extraneos, sed inter concessionariorù descendentes, & sic inter personas in investitura comprehensas; Quæstio enim, an emphyteuta, qui non sit primus acquirens titulo oneroso intervertere possit investituræ ordinem, atque in præjudicium proximioris alienare in remotiores ad materiam *5 tex. in l. unum ex familia ff. de legat. 2. de qua satis frequenter sub tit. de fideicommissis, ac etiam sub tit. de feud. in Asten. seu Taurin. disc. 107. percutit jus ipsorum vocatorum, non autem illud domini directi, cujus nil interest, an bona per unos vel alios generis vocati investitura durante obtineatur, quia sufficit non egredi genus à se volitum, ne-*

que transire ad personas ignotas & nolitas ex plenè collectis *per Surd. conf. 573 Fab. de Ann. conf. 53. Rosenbal. de feu. c. 9. concl. 40. & alios in d. Asten.*

Et quamvis objiceretur etiam de quadam alienatione facta in extraneum per ipsammet Hypolitam, seu verius per generum, cui pro dotanda filia pars hujusmodi bonorum in dotem data fuerat, nihilominus difficultas tollebatur ex factò, dum re integra, & ante declaratam caducitatem eadem Hypolita dicta bona recuperaverat, quo casu etiam in fortioribus terminis expressæ prohibitionis, & cum expressa pœna caducitatis, quoties præsertim agitur de Ecclesia, quæ magis æquitatem servare tenetur, verius magisque receptum est caducitatis incursum evitari, juxta magistralem decisionem *Fig. Seraph. & dec. 230. Ubaldein fin. aliàs 819. par. 2. rec. cum quibus proceditur.*

Præterea dicebam, quod ubi etiam de alienatione in extraneos constaret, non potuisset exindè prætendi caducitas ob alienandi facultatem resultantem à clausula *ad habendum* ex plenè deductis *apud Buratt. dec. 87. n. 2 & 3. dec. 294. par. 2. rec. dec. 26. par. 3. ubi latè Adden. ex n. 11. concordantes colligunt, & non negatur in Cajetanæ bonorum dec. 427. par. 9. & 209. par. 10. rec. & apud. Merli. dec. 532. & in aliis, cum ea quæ adversus istam clausulam habentur, percutiant effectum evitandæ contrarietatis, vel subitanæ correctionis, ne scilicet restricta ad certas generationes, vel personas ita fieret perpetua, & ad quoscunque transitoria, sive quod ita tolleretur alienandi prohibitio sine consensu, quæ ad speciem redacta esset cum similibus, quibus præservatis, dicta clausula rectè facit suas consuetas operationes compatibles, in reliquis scilicet, in quibus legi investituræ non adversetur, cum non implicet, emphyteusim restrictam esse ad certas generationes pro destinatione temporis, in quo duratura est, & nè in præjudicium domini ulteriorem progressum habeat, Et tamen, quod interim sit alienabilis, eadente solum difficultate, quoad ipsos de genere vocato, & an clausula prædicta conveniat solum primo acquirenti vel aliis, ut advertitur *in dicta Asten. seu Taurinen sub tit. de feudis, ac etiam alibi hoc cod. tit. ad hujus clausulæ materiam seu operationem.**

Cæterum quatenus his circumscriptis pertinet ad solum articulum, super quo, ut supra requisitus fui, cum præsupposito incurse caducitatis, mihi videbatur quod probabilius contra ipsam requirerem responderi debuisset, Licet enim apud antiquiores titulus videretur involutus ob diversas opinioniones, seu verius æquivoca, confundendo unum casum cum altero; Nihilominus materia elucidata fuit per Rotam *in Romana de revolutionis tenimenti 10. Junii 1577. coram Robustero impress. dec. 115 par. 1. divers.* ubi latius materiam pertractando, quam prius in eadem causa coram eodem, *sub. die 1. Februarii ejusdem anni impress. dec. 338. par. 2. divers.* magistraliter plures casus distinguendo firmatur, quod ubi non agitur de bonis ab ipsomet emphyteuta venditis, seu alias translatis in dominum, à quo deindè receperit, sed de bonis, directè & indirectè ab ipso domino concessis, tunc omninò verius est, sequuto casu caducitatis, pactum francandi, tanquam correspondivum, & partem concessionis cessare ac resolvi tanquam accessorium, & resolvendum resolutio principali, Quam decisionem plenè transcribendo reassumit *Corbulus de causa privationis ob non solutionem limitatione 38. unde totum mutua-*

mutuasse videtur alioquin doctissimus, & nunquam satis laudatus Franob. decis. 267. & ita communiter pertranseunt moderniores ex deductis per Hodiern. contr. prima numer. 53. & sequen. ubi allegantur Gratian. & ceteri, Fulgin. de emphyteusi titul. de variis caducitatibus quest. prima num. 30. & 31. & magis accuratè titulo de solutione canonis quest. 50 ubi compendiosè reallimit distinctiones de quibus dicta decis. 115. verè & propriè cadentes in casu quo agatur de concessione rei, quæ prius esset ipsiusmet emphyteutæ in dominium venditionis, vel alterius titulo translata, & deinde recepta in emphyteusim, qualis non erat casus controversiæ, unde propterea inanis labor erat de super immorari; Quare agnitis his difficultatibus Rector convolvit ad motivum nullitatis concessionis ex defectu beneplaciti, & de hoc agitur in hac eadem causa sub tit. de alienationibus, ubi præsertim agitur de puncto, an centenaria præservata per Constitutionem Urbani VIII. initianda sit ex tempore ipsius Constitutionis vel ex tempore contractus ad illud litis & impugnationis, & firmatur verius esse juxta hanc secundam partem.

ROMANA

DEVOLUTIONIS.

P R O

MONASTERIO S. AGATHÆ
AD MONIES,

C U M

MONASTERIO S. CATHARINÆ
DE SENIS,

ET D. PAULO SFORTIA.

Causa disputata in Tribunali Vicarii, & in Signatura, & resoluta ut infra

De caducitate ob alienationem contra expressam prohibitionem ad formam pacti, An & quando sit excusabilis ob reservationem assensus Domini directi, cum clausula, & non alijs &c. sive ob pactum redimendi redemptione sequuta post declarationem caducitatem.

Et de alia caducitate conventa etiam ex pacto, ob non solutos canones, An stante pacto expresso, evitetur mediante purgatione moræ.

S U M M A R I U M.

1 *Facti series.*2 **F**acta venditione cum reservatione assensus Domini cum clausula, & non alijs, non incurritur caducitas. & num. 13.3 *Fortius ubi agitur de emphyteusi Ecclesiæ.*4 *Item ubi alienatio est cum jure redimendi, & numer. 10.*5 *Quando dicatur emphyteusis vel locatio.*6 *Quando adsumt pacta penaliter vel resolutiva, non refert agere an contractus sit emphyteusis vel locationis, & ad quid id proficit.*7 *Quando sit emphyteusis etiam si canon sit magnus, vel alia urgeant locationis argumenta.*8 *Assensus apostolicus informat concessionem emphyteusis ecclesiasticae ejusque tenor attendat debet.*9 *Adversus pactum resolutivum non competit purgatio moræ.*10 *Declaratur conclusio de qua num. 4.*11 *Emptor cum pacto de retrovendendo dicitur perfectus emptor & dominus.*12 *De pacto prohibitivo alienationis in Ecclesiis & manus mortuas ejusque operatione.*13 *Declaratur conclusio de qua num. 2.*14 *Datur distinctio quomodo praticari debeat conclusio, de qua numer. 2. & n. precedenti.*

DISC. XL.



MONASTERIUM S. AGATHÆ ad montes Congregationis Montis Virginis concessit D. Paulo Sfortia quemdam situm, ad effectum ibi construendi domus sub diversis pactis continentibus caducitatem, uno, in casu non solutionis canonum per biennium, & altero prohibita alienationis quocumque modo in Ecclesiis, Monasteria loca pia, seu alias manus mortuas, cum verbis nimis amplis, super quo situ concessio emphyteuta seu conductor aliquas construxit domus, quas deinde, cum pacto redimendi infra quinquennium, reservato domini directi beneplacito cum clausula, non alijs, aliter, nec alio modo, vendidit, subsequuta etiam traditione, Monasterio Monialium S. Catharinæ de Senis, contra quod præfatum alterum Monasterium dominus directus, acceptata prius caducitate contra dictum Paulum, ex utroque supradicto capite alienationis in personam prohibitam, & non solutionis canonum, judicium associationis instituit coram Vicario, seu ejus in civilibus Locumtenente, a quo post plures disputationes, juxta petita obtentum fuit; Sed adeventibus reis prædictis Signaturam justitiæ occasione appellationis, ista nullatenus rescribendo super appellatione, more Principis magis quam Magistratus, præscriptum terminum præfato Paulo emphyteutæ ad solvendo canones, & obtinendum beneplacitum, sin minus retractandum contractum.

In huiusmodi disputationibus, præsertim coram iudice, cum intentio Monasterii actoris, absque aliqua jurista opera fundata esset in pactis claris, quorum utrumque juris quoque fomentum haberet; Idcirco punctus erat in exceptionibus, ex quibus utraque caducitas evitari prætendebatur, illa scilicet ob non solutos canones cum consueta æquitate admissionis ad purgationem moræ; Et altera ex causa alienationis, ob reservationem beneplaciti cum dicta clausula, non alijs, aliter, nec alio modo, per quam caducitatis incurfus excusatur, quamvis ad traditionem veram & de facto devotum esset, juxta benigniorem opinionem Felini in cap. qua in Ecclesiarum de Constitutionibus, & sequacium, quam sequitur Rota juxta magistralem decisionem Senogallien. bonorum 2. Junii 1597. coram Oratio, ut cæteris allegatis plenè habetur apud Merlin. decis. 871. nu. 4. cum sequen. Caril. decis. 131. & 199.