



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. XLVII. Bonon. Bonorum emphyteuticorum de Malvasia. Concessio emphyteutica facta alteri, quàm ei, cui debita erat renovatio, An substineatur isto non reclamante, Et quid ubi uxor, cui renovatio ...

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

adhūerit interrogandi h̄redem, an propriam portionem solviffet.

Verūm fati dubitabam, quod Rota, quæ in hac materia cum magna æquitate & circumfpectione procedere folet, admittendo quamcumque excufationis caufam quamvis levem, ut conftat ex deductis in *Romana domus coram Albergato hoc tit. difc. 41. & ex aliis*, Vel de facili dictam excufationem tanquam probabilem admitteret, ftante confuetudine, tam generali, quam particulari, quod hujufmodi folutiones per villicos, feu colonos fieri folet, Vel faltem hoc efferet motivum ad mittendi facilius moræ purgationem, ac non admittendi motiva inferius deducenda, ex quibus in propofita facti fpecie dicta purgatio deneganda efferet, ita ut quando hæc duo motiva fingulariter confiderata credi poffent fuperabilia, unita tamen videbantur magni ponderis, atque mihi magnam difficultatem inferebant, undè bona efferet cautela, quod in futuris conceffionibus feu renovationibus ad hujufmodi artefe feu excufationes removendas, lex adiiiceretur fuper modo faciendi & refpectivè iustificandi canonum folutionem.

Demum profequendo difcrifum, quoad tertium fundamentum purgationis moræ, dum agebatur de emphyteufi Ecclefiaftica, & in foro Ecclefiaftico, præfertim in Rota, & Curia Romana, cum nimio benignitatis exceffu in hac materia procedente, vānum prorsus credebam hujufmodi purgationi fe opponere, quatenus ageretur de caducitate ex fola juris difpofitione refultante, quia receptum omnino efferet, illam admittendam efferet, rejeclis diftinctionibus, feu limitationibus, per alios traditis, vel fuper adjeclione certæ diei, per quam vera mora iuraretur, vel per juramentum, fub cuius fide emphyteuta ad folutionem fe obligavit, quia his non obftantibus paffim & indiftinctè hujufmodi purgatio admittitur.

Sed quia in præfenti caducitas refultabat, non ex fola juris difpofitione, fed ex conventionem expreffa, quæ concurrente, quamvis *Caput. dec. 235. par. 2.* dicat, etiam tali cafu attentæ canonicæ æquitate fupereffe aliquam difficultatem fuo tempore adhuc non decifam, nihilominus poftmodum, opinionem de jure civili, & in emphyteufi laicali paffim receptam per DD. late congettos ab *Alcogrado. d. conf. 24. nu. 70.* procedere etiam de jure canonico firmavit *Rota apud Gregor. dec. 559. num. 6. ubi adden. & dec. 203. num. 19. & 20 par. 6. rec. & in Arimnen. manutentionis 1 Julii 1647. coram Giflerio impref. apud Poft. de fubhaft. dec. 211. in addit. & repetit. dec. 112. p. 10. rec. in quibus firmatur moræ purgationem non dari adverfùs refolutionem proficifcentem ex pacto, quia in effectu non efferet pœna, fed efferet conditio, & fic non odiofa, fed favorabilis, *Gravian. difcep. 786. in fin. Merlin. de pignor. lib. 4. q. 123. nu. 66. Cyriac. controuv. 239. nu. 18. & 240. nu. 17. & cum feqq.**

In hoc tamen advertēbam, infpiciendam efferet investituram, an fcilicet caducitas conventa efferet fimpliciter, ita ut efferet nuda expreffio ejus quod de jure inerat, vel concepra efferet per viam pacti refolutivi, ita ut conftaret partium intentionem fuiffe aliquid plus addere difpofitioni juris, illamque alterare, quia fi efferet in primis terminis, credebam adhuc purgationem admittendam fore, quia promiffio tanquam expreffiva ejus, quod de jure inefferet, facta cenferetur ejus naturæ retenta, nec de facili renunciatio beneficii aliis competētis fubintelligenda efferet.

Magnam vim ad Menfæ favorem mihi faciebat præfuppofita obfervantia, feu confuetudo hujus Menfæ Archiepifcopalis non admittendi hujufmodi purgationes, Tum ex regula generali, ut confuetudines in ifta materia latè attendendæ fint, ex deductis per *Corbul. de cauf. privar. ob non folv. limit. 2. & Fulgin. de fol. can. q. 1. nu. 4. & feqq.* Tum clarius ex particulari ratione, quæ femper apud me prævallet, quod fcilicet major pars reddituum iftius Menfæ, ex quibus Archiepifcopus feipfum altere, Ecclefiam providere, & pauperibus elemofinas fuppeditare debet, confiftunt in hujufmodi canonibus feu livellis, ut plurimum folvendis per viros nobiles & potentes, præfertim quando hæc Civitas erat in ftatu Reipublicæ: Undè ad effectum, ut promptè folutiones fequerentur, rationabiliter hujufmodi confuetudo inducta efferet, nam aliàs debitores & rendentes, ex hoc beneficio purgationis turti à periculo caducitatis, & amiffionis bonorum, nunquam voluerent, atque Archiepifcopus neque fibi, neque Ecclefie & pauperibus interim providere poffet contra omnem iuftitiam, & æquitatem, ita ut illa æquitas ex qua hujufmodi beneficium refultat, redoleret manifeftam iniquitatem, Et multò magis accedente pacto expreffo, adverfùs quod intrare non folet æquitas, quia iniquitas efferet non æquitas tollere pacto, & exrendere confenfum præter intentionem *Merlin. dec. 567. quæ efferet repetita 162. nu. 63. & feqq. p. 6. rec.* Atque ex hoc motivo confuetudinis utpotè peculiari, dictamque particularem rationem habente credebam, etiam pro veritate, poffe folidius hujufmodi caufæ victoriam per Menfam Archiepifcopalem fperari, licet ob non fequitam difputationem non omnino maturum iudicium pro veritate efformari potuerit.

BONON, BONORVM
EMPHYTEUTICORUM
DE MALVASIA
PRO
FRANCISCO MARIA MALVASIA
CUM
ANTONIO JOSEPHO EJUS FILIO.

Cafus decifus per Rotam pro Francisco Maria.

Conceffio emphyteutica facta alteri, quam ei, cui debita erat renovatio, An fubftitueatur ifto non clamante, Et quid ubi uxor, cui renovatio debebatur, paffa efferet virum investiri, An actus dicatur invalidus, tanquam continens prohibitam donationem inter cojuges.

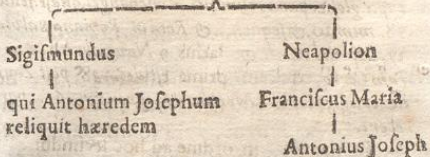
Et an nova investitura alicui conceffa poft incurfam caducitatem ob canones non folutos, verè dicatur nova, & ad quos effectus.

SUMMA.

S U M M A R I U M.

- 1 **C**asus controversia.
- 2 De beneficio representationis non dando ex pluribus rationibus.
- 3 Renovatio facta post incursum caducitatem an dicatur concessio nova.
- 4 Utile per inutile quando vitietur.
- 5 Pro renovatione quale jus competat.
- 6 Si uxor vocata ad emphyteusim patitur virum investiri, an actus sit nullus.
- 7 Aliqua de materia donationis inter conjuges.

Paula uxor de Campeggis Constantius Malvasia.



D I S C. XLVII.

Bona, de quibus erat presens controversia per Abbatiam Nonantulanam prius concessa Campeggis, per ultimum de linea devoluta, de consensu Paulæ proximioris ultimi deficientis, concessa fuerunt Constantio, pro se, filiis, & nepotibus, eisque mortuo primo acquirente devenit in Sigismundum & Neapolionem, in eorum devenit est ad divisionem continentem tales clausulas, quod disponendi facultatem importarent, atque præcedente Abbatis ob canones non solutos factum esse locum caducitati, ad novam investituram devenit est ad favorem Sigismundi acquirentis pro se, & Antonio Josepho pronepote ex Francisco Maria nepote, unde facto casu mortis dicti Sigismundi, orta est in dictis bonis ab isto possessis controversia inter eum, & Franciscum Mariam ejus patrem, pro quo respondit Rota 10. Junii 1648. coram Verospio.

In repropotione autem causæ, quæ prius alterum habebat defensorem, assumptus ego ad scribendum ex parte victoris, justam dicebam resolutionem, cum Franciscus Maria haberet fundatam intentionem, quia erat nepos acquirentis, ac propterea comprehensus in investitura, colligenti autem nullum jus competere videbatur, quoniam aut veniebat ex propria persona in vim antiquæ investituræ concessæ Constantio, & utique aspirare non poterat ad successionem in concursu Francisci Mariæ patris, Tum quia utpotè pronepos in investitura non erat comprehensus, dum istius formula nepotes non egreditur, Tum quia erat in gradu remotior Sigismundi morienti, dum aderat Franciscus Maria in tertio gradu constitutus, ipse verò erat in quarto, atque representationis beneficio juvari non poterat, quia hæc in emphyteusi non datur, ut plene firmatur per Cappoc. Læter. dec. 126. Urbinaten. emphyteusis 7. Junii 1647. Ghisleria dec. 71. par. 10. recent. Casenaten. emphyteusis 15. Martii 1652. Mellio dec. 290. par. 11. in aliis; Ac etiam quia in bonis quoque in differentibus, juris communis dispositione inspecta, representatio, non datur ultra fratrum filios in patris successione, non autem in illa patris magni, Et demùm quia hoc representationis beneficium

Card. de Luca de Emphyteusi Pars II.

conceditur in locum proprii parentis prædefuncti, ut istum representando remotior fiat proximior ei, qui est defuncto æqualis, non autem ut proprium parentem representet in istius odium, & exclusionem, atque hæc erant plura.

Præcedebat autem dictus Antonius Joseph venire, non in vim antiquæ investituræ dicto Constantio concessæ, sed in vim novæ, quam Sigismundus ut supra obtinuerat, quam attendendam esse contendebat, Tum quia ob non solutos canones factus fuerat locus devolutioni dictæ primæ concessionis, Tum etiam stante istius nullitate, quia cum investitura debita esset Paulæ, fieri non potuit eidem, & Constantio viro, Ac etiam quia stante facultate alienandi per divisionem cum Neapolione iusta obtenta, prout Sigismundus, tollendo de medio primam investituram, obtinere alteram diversam, perinde ac si per actum occultum reservationem fecisset in manu domini, & ab isto deinde per novum actum novam investituram, tanquam ex integro obtinuisse.

Super singulis autem fundamentis prædictis assumpta disputatione, pro dicto Francisco Maria scribens dicebam, Primum de nova concessione obtenta in vim caducitatis ob non solutos canones incursum, prorsus vanum reputandum esse, quia dum solutionis defectus provenit ab eodem Sigismundo propria prole carente, suspicio potius est, id in fraudem affectum fuisse pro excludendis iis, quibus per antiquam investituram spes successionis ab ipso possessore inalterabiliter competeat, ut observant Mantio, dec. 373. Fulgin. de sol. canon. q. 2. r. numer. 54. & 55. Surd. dec. 102. numer. 20. admittitur apud Cavaler. dec. 398. num. 4. & firmant cæteri in dicta hujus causæ decisione anni 1648, ac distinguendo casus suspicati vel cessantis doli habetur plene deductum in Urbevetana feudi sub titul. de disc. 5. ubi quod dicitur nova investitura quoad ipsum, & habentes causam ab eo, non autem in præjudicium aliorum venientium independentem jure suo, ne quod directe fieri prohibetur, ita de facili indirectè fieri permittatur, & ita justè capta nova resolutio præcedentis confirmatoria 11. Decembris 1662. coram eodem Verospio, ex jam dicta viva ratione cessante in casu dictæ Urbevetane.

Alter antiquæ investituræ defectus in persona Constantii, ex eo quod renovatio debita esset Paulæ de Campeggis uxori, nullius effectus videbatur, quia posito etiam investituram in persona Constantii esse invalidam, illa remanebat valida in Paulæ, cujus æquè ac Constantii Franciscus Maria erat nepos, & consequenter comprehensus in investitura, Et non refragante aliqua particulari limitatione, intrabat regula, quod utile per inutile non vitietur, & pariter cum eodem sensu justè processit dicta ultima decisio anni 1662. quia non videtur quid obstat mixtura viri renovationi concessæ uxori, cui ex necessitate debita erat, cum regula in alienationibus vel concessionibus bonorum Ecclesiæ recepta, quod utile per inutile vitietur, procedat favore Ecclesiæ, & ubi alterius mixtura continet alterationem præjudiciale, ex qua jus Ecclesiæ fiat deterius, in quibus terminis procedunt auctoritates isto casu prædictæ regulæ limitationem firmantes.

Et ulterius ubi soli viro, uxore spreta investitura facta esset, non inde dicebam resultare illius nullitatem, cum nullo jure id cautum sit; Siquidem pro renovatione proximiori post expiratam concessionem debita, non competit aliquod jus

K vel

vel remedium reale ipso jure irritativum concessio-
nis, quæ alteri fieret, sed solum competit jus implo-
randi judicis officium ad cogendum dominum in a-
ctione personali, ac etiam cogendum novum em-
phyteutam ad rem dimittendam, ut non semel ha-
betur hoc tit. & sic est facultas, qua proximior
potest non uti, eoque consentiente vel non contra-
dicente concedendum non est tertio de hoc oppo-
nere.

Motivabant scribentes pro Antonio Josepho,
consensum à Paula præstitum, ut Constantius ejus
vir investiretur, esse speciem donationis inter con-
juges de jure prohibita, allegando specialem aucto-
ritatem *Lupii in rubr. de donat. inter vir. & uxor.*
§. 30. num. 6. vers. ex quo dixi, sed facili negotio tol-
lebat obiectum ex pluribus, Primò quia donatio
inter conjuges extrà Urbem (in qua ex statuto re-
sultat nullitas ipso jure, non obstante juramento)
spectata solum juris communis dispositione, non
est nulla insanabiliter, sed ejus validitas est in pen-
dulo, ut potè pendens à perseverante conjugis do-
nante voluntate usque ad mortem, ex qua non da-
ta contraria voluntate, firma remanet, & hic erat
casus, quia non constabat de aliqua renovatione.

Secundò quia hodie recepta conclusio est, hujus-
modi prohibitionem ut potè resultantem à solo jure
civilis, cessare accedente juramento, quale in dicta
recepta per conjuges concessione intervenisse sup-
ponitur, quia spectata juris canonici dispositione,
juramentum semper servandum est, quoties non
est contra bonos mores naturales, ac sine interitu
æternæ salutis potest servari, quod solum limitatur
in donatione tacita & implicita resultante à dote ut
potè actu simulato & fraudulento ex deductis per
*Buvatt. dec. 652 & 925. dec. 22. & 23. post Salgad. in La-
byrini. & in aliis*, de quibus in sua materia sub titulo
de donat.

Et tertio demùm, quia prohibita donatio inter
conjuges procedit, ubi donantur bona seu jura jam
possessa & incorporata, ita ut donans privari dica-
tur bonis vel juribus, quæ jam habet, unde sequa-
tur, quod donans fiat pauperior, & donatarius di-
tior, ut per *Sanct. de matrim. lib. 6. disput. 3. Fonta-
nell. de pact. cl. 5. gloss. par. 5. Capyc. Laur. consult. 124.
num. 20. cum seqq.* Quod in proposito dici non po-
test, dum hæc est nuda facultas, qua illam habens
potest non uti, & pro qua nullum jus vel actio rea-
lis competit, sed solum judicis officium; *Lupus* au-
tem loco citato loquitur de casu, in quo mulier, in-
vestitura durante, possidens domum emphyteuti-
cam, ut viro complaceret, ejus juri renunciavit, ut
nova investitura illi concederetur, & sic est forma-
lis donatio juris jam incorporati & possessi, ex qui-
bus etiam singulariter consideratis, & fortius in-
simul unitis, omninò vanum dicebam hoc obiectum,
quale adeò Rota censuit, ut in dicta ultima decisio-
ne spreverit, nullamque mentionem de eo fecerit;
Incertus autem est hujus causæ status in ulteriori
disputationum progressu, dum ob matatos defen-
sores ego non fui amplius requisitus.

ROMANA PRÆTENSÆ CADUCITATIS

PRO

CONFRATERNITATE B. MARIE

DE

MONTE CARMELO AD MONTES

CUM

MONASTERIO PURIFICATIONIS.

Casus pendet coram iudice particulari.

An Dominus directus prohibere possit, ne
emphyteusis quamvis hæreditaria tran-
seat ad Ecclesiam, vel locum pium, et-
iam ad effectum vendendi, & ponendi ex-
tra manum mortuam, quid in hoc opere-
tur pactum. Et an illud impediat etiam
detractionem melioramentorum.

SUMMARIUM

1. *Casus controversa.*
2. *De prohibitione, ne bona transiant ad ma-
num mortuam quod percutiat solum reten-
tionem, non autem acquisitionem ad effectum
vendendi.*
3. *Contrarium tenet Rota, ubi prohibitioni legis acce-
dit etiam prohibitio hominis.*
4. *Quid in melioramentis & edificiis in ipsa re factis.*
5. *De differentia inter emphyteuticam concessionem de
ipsa re, et ejus tantum devolutionem per alium, & con-
cessionem nudi soli, in quo melioramenta facta
sunt.*

DISC. XLVIII.



Oncessit Monasterium Purifica-
tionis quemdam situm N. ad effe-
ctum ibi construendi domum in
forma concessionis hæreditariæ,
sub diversis tamen legibus, ea
præsertim, ut non possit aliena-
re, vel quocumque titulo transferre in Ecclesiam
vel pium locum, unde cum domus in dicto situ con-
structa & per diversas manus translata devenisset in
A. qui hæredem universalem scripsit dictam Con-
fraternitatem, adversus istam Monasterium præ-
dictam tanquam dominus directus judicium devo-
lutionis instituit; Et licet ego dictæ Confraternita-
tis reæ conventæ Advocatus, more Advocatorum
causæ inservientium, deducere juris prohibitio-
nem super transitu bonorum emphyteuticorum ad
Ecclesias vel manūs mortuas, quoties agitur de em-
phyteusi merè hæreditaria, videri hodie antiqua-
tam ex moderno usu quindenniorum, de quo in
Neapolitana quindenni hoc tit. disc. 50. cum ita con-
sultum sit præjudicio domini circa laudemium, pro-
indeque cesset unica ratio, in qua dicta legalis pro-
hibitio fundata est.

Ac etiam deducere, quod in omnem eventum
hæc prohibitio percuteret retentionem, non au-
tem assentionem ad effectum vendendi, ac recepto
pretio ponendi extrà manum mortuam ex de-
ductis